

Habeas Corpus permite a tutela jurisdicional das liberdades



A vocação do Supremo Tribunal Federal, voltada para a tutela jurisdicional

das liberdades, é antiga e pode ser comprovada a partir de sua jurisprudência em matéria de Habeas Corpus. As recentes e polêmicas decisões das últimas semanas fazem ver tal vocação, tanto que muitos já falam em uma nova doutrina brasileira do habeas corpus. Será?

Segundo Alexandre de Moraes, a competência do STF para a apreciação dos remédios constitucionais caracteriza a Corte como um «Tribunal de Defesa das Liberdades Públicas». Por meio destes remédios, a Corte tem construído e aplicado importantes teorias em prol de uma maior efetividade dos direitos fundamentais.[\[1\]](#)

O *writ* do Habeas Corpus há muito contribui para o exercício de tão nobre função. Vários seriam os exemplos a dar.[\[2\]](#) Caso emblemático é a decisão do HC 82424/RS, em que se discutiu o conflito entre o direito à liberdade de expressão (art. 5º, IX) e o crime de racismo (art. 5º, XLII).

Tratava-se de paciente condenado pelo crime de racismo por ter publicado obra de sua autoria em que incitava à discriminação contra o povo judeu. O STF entendeu que “escrever, editar, divulgar e comercializar livros” que façam apologia de ideias discriminatórias contra a comunidade judaica configura, sim, crime de racismo. Ponderou-se que a garantia constitucional da «liberdade de expressão» não tem caráter absoluto, estando sujeita a limites morais e jurídicos[\[3\]](#).

As origens do instituto previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição de 1988 remontam ao Direito inglês, enquanto instrumento protetor da liberdade de locomoção. No Direito norte-americano, o instituto foi incorporado ao Artigo I, Seção 9 da Constituição de 1787, antes mesmo do *Bill of Rights*. Havendo privação da liberdade, a Suprema Corte e demais juízos, dentro das respectivas jurisdições, têm a faculdade de conceder habeas corpus para fins de investigação das razões da privação da liberdade[\[4\]](#).

No ordenamento jurídico brasileiro, o remédio constitucional foi previsto, inicialmente, como garantia no âmbito do processo criminal em 1832. Em 1891, foi elevado a garantia constitucional pelo art. 72º, § 22, da Constituição republicana[\[5\]](#). No entanto, entendeu-se que o instituto constitucional brasileiro tinha feição mais abrangente que o original inglês. Primeiro a doutrina, depois a jurisprudência, passaram a ver no Habeas Corpus meio de “tutela de qualquer direito que tivesse, como pressuposto, a liberdade de locomoção”[\[6\]](#).

Segundo Marcelo Caetano, a disposição constitucional ampla permitiu que Rui Barbosa defendesse a

tese segundo a qual, no Direito brasileiro, o Habeas Corpus não se restringiria a defender a liberdade de locomoção, mas se aplicaria a todos os casos de ilegalidade ou abuso de poder que resultassem violência ou coação moral[7]. O empenho de Rui Barbosa encontrou amparo no STF e a tese ficou conhecido como “doutrina brasileira do habeas corpus”.

O STF, desde sua fundação em 1890, afirmou-se como defensor dos direitos fundamentais, mesmo diante das dificuldades sociais, culturais e políticas enfrentadas historicamente pela sociedade brasileira. Sua história de luta pela garantia dos direitos fundamentais começou já com a República.[8]

Como se sabe, a criação do STF foi inspirada na Suprema Corte norte-americana e defendida por Rui Barbosa, profundo conhecedor e admirador dos princípios e das instituições dos EUA. Foi Rui Barbosa um dos primeiros a confrontar o STF com a sua missão de defender os direitos individuais diante de atos abusivos do Poder Executivo.

No Habeas Corpus 300, impetrado por Rui Barbosa em 1892 em favor de pessoas presas e desterradas em razão do estado de sítio, a peça afirmava a competência do STF para apreciar a constitucionalidade dos atos políticos praticados durante o regime excepcional que violavam direitos fundamentais[9]. O STF declinou da competência para o julgamento do Habeas Corpus, alegando não caber revisão judicial da possibilidade de decretação de estado de sítio.

Seguiram-se outros Habeas Corpus, boa parte impetrados por Rui. Pediam à corte que desempenhasse a função de defesa das liberdades públicas. Passo a passo, o STF, impulsionado pelos discursos de Rui, que impregnaram a doutrina jurídica brasileira no final do século XIX e início do século XX, a corte foi assumindo seu papel no cenário político nacional, colocando-se como verdadeiro Poder de Estado capaz de proteger os direitos e garantias fundamentais[10].

Já em 1893, apesar das pressões do presidente Floriano Peixoto[11], o STF decidiu pela primeira vez em favor da tese de Rui, reconhecendo a sua doutrina sobre a defesa dos direitos fundamentais. No Habeas Corpus 410, Rui requereu a soltura do imediato do Vapor Júpiter, detido pelo governo e mantido incomunicável junto com o restante da tripulação.

O STF determinou a soltura do paciente por entender que o ato militar violava os direitos individuais do cidadão[12]. A partir dessa decisão, o controle de constitucionalidade dos atos do executivo passou a ser exercido pelo STF em decisões que demonstram a «forte influência da concepção liberal que motivou sua criação».

A reforma constitucional de 1926 objetivou restabelecer a concepção inglesa do Habeas Corpus. Com a introdução do mandado de segurança em 1934, a discussão em torno da abrangência do HC desapareceu, ficando estabelecido que protegia apenas a liberdade de locomoção[13].

Hoje, o instituto é regulado pelo art. 5º da Constituição e pelo art. 647 e ss. do Código de Processo Penal. Sua utilização abrange a proteção das liberdades de ir, vir, ficar e permanecer, todas relacionadas ao direito de locomoção. Pode ser impetrado pelo titular do direito subjetivo ou por qualquer outra pessoa no gozo dos direitos políticos, sem necessitar da assistência de advogado.

É utilizado, principalmente, contra detenções ilegais efetivadas pelo Poder Público[14], mas pode ser

impetrado contra pessoas privadas, nos casos de cárcere privado. Da decisão de Habeas Corpus cabem vários recursos, inclusive o Recurso Extraordinário, de acordo com as disposições processuais pertinentes [\[15\]](#).

Ao longo dos anos, a adoção dos outros remédios constitucionais e o grande número de processos que tramitam no STF fizeram com que fosse afastada a doutrina brasileira do Habeas Corpus e adotada uma jurisprudência defensiva para o conhecimento desse instituto no STF.

Exemplo dessa jurisprudência defensiva é a Súmula 691 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

A razão da Súmula 691 é evitar a supressão de instância e, assim, possível ofensa aos princípios da hierarquia dos graus de jurisdição e da competência jurisdicional. Dessa forma, livra o STF de julgar um número elevadíssimo de HCs em casos que admitem ainda recursos para outros órgãos julgadores. [\[16\]](#)

No entanto, até porque cabe a qualquer juiz conceder habeas corpus de ofício, o STF sempre entendeu ser possível atenuar o seu alcance. Ou seja, conhece do HC quando a decisão liminar impugnada representa flagrante ilegalidade.

Recentemente, ao afastar a aplicação da súmula para conhecer do Habeas Corpus impetrado pelo ex-presidente Lula e, assim, possibilitar que o Plenário enfrente novamente a questão da constitucionalidade da execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado da sentença, o STF foi acusado de recriar a doutrina brasileira do habeas corpus.

Ora, sem entrar no mérito da decisão proferida, parece injusto acusar o STF de desviar o curso do Habeas Corpus no caso específico. Nada mais alinhado com a jurisprudência da corte do que afastar obstáculos processuais, a chamada jurisprudência defensiva, para conhecer de ações que possibilitem o exame de importantes questões constitucionais. Quando age assim, o STF exerce o verdadeiro “papel político” de Corte Constitucional.

Outros exemplos em matéria de Habeas Corpus reforçam essa ideia. No HC 143641, a 2ª Turma do STF concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar a todas as presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

O Habeas Corpus coletivo, impetrado por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos em favor de um grupo determinado de pessoas, foi conhecido, mesmo não tendo apontado os atos coatores do STJ e solicitada a expedição de salvo conduto a um número indeterminado de pessoas.

Ao conhecer do HC, o relator, ministro Ricardo Lewandowski, registrou que “a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico”. Disse, ainda: “É chegada a hora de agirmos com coragem e darmos uma abrangência maior a esse histórico instrumento que é o Habeas Corpus.” [\[17\]](#)

Na prática, o recado dado pelo STF ao Poder Judiciário é para que o art. 318, IV e V, do CPP seja aplicado como regra, não como exceção. Ou seja, não pode o juiz, mas deve o juiz, determinar a prisão domiciliar e, excepcionalmente, mediante justificativa, poderá substituir pela prisão preventiva.

A concessão do salvo-conduto coletivo foi a forma menos burocrática e mais eficiente encontrada para disseminar a jurisprudência já adotada por alguns Ministros do STJ e do STF, de forma a abranger o maior número de pacientes possível, especialmente considerando a dificuldade que muitas das presas nessas condições enfrentam para conseguir atendimento jurídico adequado.

Em caso talvez mais polêmico, o futuro presidente da corte, ministro Dias Toffoli, no HC 152.707, ao autorizar a prisão domiciliar ao conhecido político Paulo Maluf, por razões humanitárias, entendeu cabível sua impetração contra ato de ministro da corte.

O relator da condenação, ministro Edson Fachin, indeferiu monocraticamente pedido da defesa do deputado, determinando o cumprimento imediato da pena. A defesa impetrou pedido de Habeas Corpus contra essa decisão, alegando não haver trânsito em julgado a amparar a imediata execução da pena, que os direitos de defesa e contraditório do paciente não foram respeitados e que seu estado de saúde precário justificam a adoção da prisão domiciliar.

Ao deferir a medida cautelar, o ministro Toffoli reconheceu que a corte, em 2016, por maioria, reafirmou o posicionamento de 2008, pela impossibilidade de impetração de HC contra ato de ministro da corte.

No entanto, citando outros casos (HC 127483/SP, HC 91.551/RJ e HC 83.326/República Italiana) em que a ordem foi deferida contra ato de ministro da corte, o ministro Dias Toffoli demonstrou a existência de divergência de opiniões quanto ao cabimento do *writ*, entendendo que tal fato, somado à existência de *fumus boni iuris* (concessão de prisão domiciliar ao preso preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave ou mesmo ao preso em regime fechado em razão do precário estado de saúde, por caráter humanitário) e *periculum in mora* (preso de 86 anos com graves problemas de saúde), justificavam a concessão da medida, *ad referendum* do Plenário^[18].

Ir contra a multidão, fazer valer os direitos de liberdade de qualquer cidadão, mesmo que contra a vontade geral, não é tarefa trivial. Muitas vezes antipática, muitas vezes incompreendida, a decisão que coloca em liberdade alguém mostrado pela imprensa como grande vilão, apontado pela sociedade civil como inimigo público número um, pode significar a única resposta democrática possível. Apenas tribunal de grande estatura histórica tem força suficiente para desempenhar tão virtuoso papel: garantir a liberdade individual contra qualquer ato arbitrário do Estado.

É verdade que a jurisprudência defensiva adotada pelo Supremo tem como um dos seus produtos a Súmula 691. No entanto, a não aplicação de uma jurisprudência defensiva, que serve, na verdade, para que os ministros escolham o que querem julgar, não representa a volta da doutrina brasileira do Habeas Corpus, mas apenas a velha tradição de, em determinados momentos da História, por necessidade de reafirmar seu papel de corte constitucional de revisão, afrouxar os requisitos de admissibilidade para exercer a sua competência constitucional.

Até porque, nunca é demais lembrar, ao tomar conhecimento de ilegalidade que cause restrição da liberdade, sempre será cabível a concessão da ordem de habeas corpus de ofício.

Os recentes julgamentos em matéria de Habeas Corpus, portanto, ao contrário de indicarem um novo uso do instituto, parecem, apenas, reafirmar o histórico papel do Supremo Tribunal Federal em defesa da liberdade.

[1] Cf. MORAES, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*, p. 257.

[2] HC 82959 (crimes hediondos); HC 75338 (prova ilícita); HC 71039 (direito ao silêncio); HC 71373 (Exame de DNA); HC 87585 (depositário infiel), etc.

[3] HC 82424, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. para o Acórdão Min. Maurício Corrêa, julgado em 17/09/2003.

[4] Cf. COOLEY, *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*, p. 137.

[5] Constituição de 1891, art. 72, § 22: «Dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder».

[6] Cf. GRINOVER, *Novas Tendências do Direito Processual*, p. 84.

[7] Cf. CAETANO, *Garantias Jurisdicionais dos Administrados no direito comparado de Portugal e do Brasil*, p. 114.

[8] Cf. MORAES, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*, p. 256.

[9] Cf. BARACHO JÚNIOR, *A interpretação dos direitos fundamentais na Suprema Corte dos EUA e no Supremo Tribunal Federal*, p. 331.

[10] Cf. MORAES, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*, p. 256.

[11] Durante o julgamento do Habeas Corpus 300, Floriano Peixoto teria dito que «se os juízes do Tribunal concederem o habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o habeas corpus de que, por sua vez, necessitarão». Cf. MORAES, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*,

p. 256.

[12] Habeas Corpus 410, Min. Freitas Henriques, julgado em 16/8/1893. In:
<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC410.pdf>

[13] Cf. FERREIRA FILHO, *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 148.

[14] Não cabe Habeas Corpus no caso da prisão ser baseada em regulamento disciplinar militar (prisão por transgressões disciplinares militares). Estes casos estão fora do âmbito de competência do poder judiciário. Cf. FERREIRA FILHO, *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 149.

[15] Cf. FERREIRA, «Os instrumentos processuais protetores dos direitos humanos no Brasil», p. 419.

[16] <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI13566,91041-A+sumula+691+do+Supremo+Tribunal+Federal+e+o+amesquinamento+da>

[17] <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>

[18] <https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/toffoli-autoriza-prisao-domiciliar-maluf-1.pdf>

Date Created

31/03/2018