

A RELEVÂNCIA DA AÇÃO CONSTITUCIONAL: O *HABEAS CORPUS* NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Gislaine Fernandes de Oliveira Mascarenhas Aureliano ¹

Cleberson Cardoso de Oliveira²

RESUMO:

O presente artigo tem o condão de apresentar a importância do *habeas corpus* no direito processual penal, bem como quais as autoridades competentes para processamento e julgamento, relatando quais são as pessoas envolvidas no pedido. Preserva-se muito a base histórica do *writt* já que demonstra a sua origem e também a sua inovação, celebrando um avanço na legislação, refletindo a sua relevância no ordenamento jurídico, existindo a modalidade de *habeas corpus* preventivo, inclusive. Cabe ainda adentrar no procedimento criado para tal finalidade e a sua pertinência para o caso concreto.

Palavras-chave: Aplicabilidade do *Habeas Corpus*. Estrutura e procedimento. Relevância para o processo penal.

¹ Mestre em Direito Negocial – Relações Nacionais e Internacionais pela Universidade Estadual de Londrina/PR; Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná – Jacarezinho Docente em Direito Penal; Graduada em Direito pela UENP; Docente de Processual Penal, Penal, Metodologia do Trabalho Científico, Linguagem e Interpretação de Texto pela FANORPI - Santo Antônio da Platina/PR; Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso na FANORPI; Professora de Cursinho Preparatório para Exame da OAB e Concursos Públicos. Escritora da Editora Juruá (Código Penal Comentado, Código de Processo Penal Comentado, Lei de Execução Penal e Tratado do Direito das Mulheres); e-mail: gi_fernandess@yahoo.com.br

² Doutorando FADISP (2018). Participou como Aluno Especial no Doutorado pela UNISANTOS (2017). Mestre em Ciências Jurídicas - Centro Universitário UNICESUMAR (2016). Pós-Graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2010). Bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras de Londrina (2007). Avaliador da Revista Científica Advocacia Geral da União (AGU) e Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). Coordenador e Docente do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Itapeva-SP (2018-2019). Atualmente é Coordenador e Docente do Curso de Direito da UniALFA - Faculdade; Autor de diversas obras jurídicas como: Mistanásia Responsabilidade Estatal e o Acesso a Saúde (2021); Código Penal Comentado (2021) e Direito Penal Constitucional: a (des)construção do Sistema Penal (2020). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal; Processo Penal e Execução Penal. e-mail: cleberson@alfaumuarama.edu.br;

ABSTRACT:

This article has the power to present the importance of habeas corpus in criminal procedural law, as well as the competent authorities for processing and judgment, reporting who are the people involved in the request. The historical basis of the writ is preserved, as it demonstrates its origin and also its innovation, celebrating an advance in legislation, reflecting its relevance in the legal system, including the modality of preventive habeas corpus. It is also necessary to enter into the procedure created for this purpose and its relevance to the specific case.

Keywords: Applicability of Habeas Corpus. Structure and procedure. Relevance to criminal proceedings.

INTRODUÇÃO

O instituto do *habeas corpus* tem sua origem remota no Direito Romano, pelo qual todo cidadão poderia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente.

Diante disso, a origem mais apontada por diversos autores é a Magna Carta, que por opressão dos barões, foi outorgada pelo Rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215, nos campos de Runnymede, na Inglaterra. Tal artigo dizia: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país”.

No ordenamento brasileiro, a figura do *Habeas Corpus* surgiu no ano de 1832, no Código de Processo Criminal. Apesar disso, alguns doutrinadores apontam a existência do HC de forma tácita na própria Constituição Imperial de 1824, porém a primeira Constituição a prever o instituto do *Habeas Corpus* expressamente é a de 1891, em seu artigo 72, parágrafo 2º, que discorria: “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”.

Estabelecido o Decreto que, a partir de então, nenhuma pessoa livre no Brasil poderia ser presa sem escrita do Juiz do território, a não ser em caso de flagrante

delito, quando qualquer do povo poderia prender o delinquente; e que nenhum Juiz poderia expedir ordem de prisão sem que houvesse culpa formada, por inquirição de três testemunhas e sem que o fato fosse declarado em lei como delito.

O decreto foi implícito na Constituição de 1824, a qual proibia as prisões arbitrárias e mais tarde, foi regulamentado pelo Código de Processo Criminal de 24 de novembro de 1832, nos artigos 340 a 355, e estabelecia que qualquer Juiz poderia passar uma ordem de *habeas corpus* de ofício, sempre que no curso do processo chegasse ao seu conhecimento que alguém estivesse detido ou preso.

Portanto, com o advento da República, o Decreto de 11 de outubro de 1890, determinava que todo cidadão nacional ou estrangeiro poderia solicitar ordem de *habeas corpus*, sempre que ocorresse ou estivesse em vias de se consumir um constrangimento ilegal. Era o aparecimento, entre nós, do *habeas corpus* preventivo.

1 CONCEITO DE *HABEAS CORPUS*

O *habeas corpus* não é recurso. É ação. Ação Constitucional. Reza a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Como qualquer ação, exige legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. *Habeas corpus*, em sua origem, significa “tome seu corpo”, e era a ordem para que o preso fosse apresentado pessoalmente à presença do magistrado. Importante salientar que as ações de *habeas corpus* são gratuitas (artigo 5º, inciso LXXVII, da CF).

Sobre o assunto, Ferreira (1988, p.6) define que:

Etimologicamente a expressão latina ‘habeas corpus’ deriva dos vocábulos *habeas* (de *habeo* – ter, tomar, andar com) e *corpus* (corpo), os quais, literalmente, significam ‘tenha o corpo’ ou ‘ande com o corpo’; ou seja, que se tome a pessoa presa e apresente-a ao juiz para ser julgada. “Ter corpo, ou tomar o corpo, é uma metáfora, que significa a liberdade de ir e vir, o poder de locomoção, o uso dessa liberdade de locomoção livremente, salvo restrições legais a todos impostas indistintamente.

É importante ressaltar que a petição de *habeas corpus* será recebida pelo Juiz que determinará ao detentor que apresente o paciente, se julgar necessária a sua presença, no local, dia e hora que designar, com a finalidade de verificar se houve alguma espécie de constrangimento ou maus tratos ao preso.

Nesta esteira, a competência para conhecer do *mandamus* cabe a diferentes órgãos do Poder Judiciário a sua apreciação, dependendo da pessoa que é o paciente ou o coator; neste caso é necessário analisar a competência divididamente, por órgão do Judiciário.

2 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O *HABEAS CORPUS*

Com referência à competência, cabe preliminarmente expor que o assunto será tratado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelos Tribunais de Segundo Grau e Primeiro Grau.

2.1 COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) está disposta no artigo 102, I, 'd', da Constituição Federal, a qual estabelece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente os *habeas corpus* por prerrogativa de função, quando o paciente for uma das pessoas elencadas nas alíneas 'b' e 'c' deste mesmo inciso, a constar: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes da missão diplomática de caráter permanente.

Será ainda de sua competência (artigo 102, inciso I, alínea i, da Constituição Federal), o *habeas corpus* quando o coator for Tribunal Superior ou quando coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à

jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Importante também saber sobre a competência do Supremo Tribunal Federal em situações especiais, nas quais embora não seja sua competência originária, a prática de determinados atos o torna coator, da mesma forma como se proferisse uma sentença ilegal: confirmação em grau recursal de sentença de primeiro grau ilegal e recurso da acusação contra sentença absolutória, também de primeiro grau, pois deveria perceber a ilegalidade.

2.2 COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Competência do Superior Tribunal de Justiça está igualmente listada na Constituição Federal, só que no artigo 105, inciso I, alínea c, em que se estabelece a competência originária por prerrogativa de função, mas ao contrário da do Supremo Tribunal Federal, em que a competência está ligada somente à pessoa do paciente, a do Superior Tribunal de Justiça aplica-se para os casos em que o coator ou o paciente sejam quaisquer das pessoas enumeradas na alínea 'a' do mesmo artigo: os Governadores dos Estado e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Agora, explanando-se somente em relação ao coator, ainda estarão sobre a sua égide os Tribunais sujeitos a sua jurisdição, Ministros de Estado ou Comandantes da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica. Observadas sempre as restrições expressas nos próprios dispositivos.

2.3 COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU

Da mesma forma, é interessante ressaltar que a competência dos Tribunais de Segundo Grau julga as pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição em matéria criminal, tanto para o paciente como para o coator.

Encaixados no termo Segundo Grau estão os Tribunais Regionais Federais; com competência originária para julgar o *habeas corpus* quando a autoridade coatora for juiz federal, conforme se depreende do disposto no artigo 108, inciso I, alínea d, da Constituição Federal.

No que se refere às justiças especiais, será competente a matéria relacionada a elas, como é o caso expresso da Justiça do Trabalho no artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal e dedutível na Justiça Eleitoral através do artigo 120, parágrafo 3º, da Carta Magna.

2.4 COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU

Referente à competência do Juiz de Primeiro Grau, é interessante relatar que são competentes quando os coatores se encontram em igual grau de hierarquia ou inferior ao seu, daí enquadrando-se o ato de particular e o ato de Delegado.

Terá sua jurisdição delimitada pelos critérios territoriais de fixação de competência, sendo competente dentro de sua comarca ou circunscrição judiciária; aquela deverá ser a mesma em que está ocorrendo a coação ou a ameaça ao direito de locomoção da pessoa.

Alude a Constituição Federal, através do artigo 109, inciso VII, que competirá ao juiz federal processar e julgar o *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição.

Se a ordem concedida se limitou, a título de exemplos, a conceder liberdade ao paciente, reconhecer nulidade processual, anular o indiciamento, nesses casos, o prosseguimento do processo e do inquérito não será prejudicado. Observe-se que a insuficiência de indícios de ocorrência de delito e autoria não autoriza o trancamento de inquérito, mas apenas veda o indiciamento.

Na hipótese, falta de justa causa para o indiciamento, não para o prosseguimento das investigações. Já se na decisão de *habeas corpus* foi reconhecida, como exemplos, a ausência de tipicidade do fato imputado, a extinção de punibilidade ou a ilegitimidade de parte, a persecução criminal (em fase de inquérito ou de processo) fica impedida de prosseguir. O reconhecimento de ausência de justa causa no curso do processo impede seu prosseguimento.

Concedido o *habeas corpus* com fundamento no artigo 648, inciso VI, o processo deve ser renovado. Mas essa renovação não é, necessariamente, total. Renova-se o ato nulo e todos os demais que dele dependam, ademais os casos em que se considera ilegal a coação, enumerados nesse artigo, são meramente exemplificativos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, garante o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder sem especificar quais ilegalidades ou abuso de poder. Significa dizer que quaisquer ilegalidades ensejam o direito ao *writ* (NUCCI, 2014).

Importante também relatar sobre a questão da gratuidade referente ao *habeas corpus* conforme se verifica na sequência.

3 QUANTO ÀS CUSTAS

A condenação em custas é norma não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 5º, inciso LXXVII, pois preconiza a gratuidade do *habeas corpus*; neste caso, havendo abuso de poder, cópias das peças processuais que o comprovem devem ser enviadas ao Ministério Público, o qual poderá requisitar a abertura de inquérito policial, oferecendo a denúncia ou requerendo o arquivamento das peças de informação conforme artigo 28, do Código de Processo Penal. Veja-se, por obséquio:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania

Da mesma forma, o Código de Processo Penal trata em seu dispositivo legal:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Assim, percebe-se que tão importante quanto à ordem concedida, também faz menção à gratuidade, para que todos tenham acesso à ação constitucional.

4 PESSOAS INTERESSADAS NO *HABEAS CORPUS*

Com referência às pessoas relacionadas no *habeas corpus*, é interessante conceituar o que é considerado detentor como sendo aquele responsável pelo preso, podendo ser o delegado ou o diretor do presídio em que o paciente mantém-se recolhido.

Para melhor entendimento do referido dispositivo legal, faz-se necessária a diferenciação do que é autoridade coatora e detentor.

Apesar de já descrito acima o que é detentor, vale lembrar que se trata de uma autoridade responsável pelo preso por se encontrar em local sob sua supervisão e atribuição, podendo serem citados o delegado de polícia ou diretor do presídio.

Já a autoridade coatora é aquela pessoa responsável pelo constrangimento, pelo menos *a priori*, ilegal à liberdade de locomoção do paciente, podendo ser citado o Juiz que determinou a prisão.

5 PROCEDIMENTO

Só faz sentido a petição de *habeas corpus* quando existir violência ou coação ilegal, sendo que cessadas essas circunstâncias, não há que se falar em concessão do *habeas corpus*.

Realmente ocorre de o pedido de *habeas corpus* ser considerado prejudicado quando o paciente já foi colocado em liberdade ou que deixaram de existir as coações ou, mesmo coação, ilegal em que o mesmo se sentia prejudicado.

Em todo o caso, demonstradas as situações de descabimento da petição de *habeas corpus* por não existirem motivos ou deixarem de existir, será procedido ao arquivamento do pedido.

Cabe esclarecer que a a decisão judicial deverá ser fundamentada e proferida dentro de 24 (vinte e quatro) horas, salientando que o referido prazo não acarreta nulidade no julgamento caso não seja observado, todavia, o magistrado que assim não decidiu poderá ser a autoridade coatora de outro pedido de *habeas corpus*.

Interessante notar que a decisão favorável ao paciente surtirá efeitos positivos, já que será colocado imediatamente em liberdade, exceto se não estiver preso por outro motivo.

Poderá ocorrer de o paciente ter seu pedido concedido, porém se estiver preso por outro motivo, outra situação, não há possibilidade de ser privado de sua liberdade de locomoção.

Conforme se percebe, serão anexados documentos que comprovem o constrangimento ou a coação ilegal, e assim aceitos pelo magistrado, determinará que cessem todos os atos que prejudiquem o preso quanto ao pedido formulado no *habeas corpus*.

Há infrações penais que permitem o arbitramento de fiança e, se essa não foi admitida, poderá o Juiz assim arbitrar, fazendo-se juntar aos autos os comprovantes.

5.1 *HABEAS CORPUS PREVENTIVO*

Existe a possibilidade também de ser concedido o *habeas corpus* preventivo, para evitar ameaça, constrangimento ou coação, sendo dado ao paciente um documento chamado de salvo-conduto assinado pelo próprio Juiz.

Sobre o *habeas corpus* preventivo é interessante apresentar qual o seu significado: “é aquele impetrado antes que o constrangimento ilegal se verifique, exatamente com o objetivo de impedir a concretização do mal anunciado e iminente” (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES, 2009, p. 265)

Com referência ao perigo iminente, Espínola Filho expõe que: “é o que fatalmente acontecerá se não for evitado; é uma ideia de certeza, e não de dúvida.” (ESPÍNOLA FILHO, 1955, p. 41)

Toda formalidade será comunicada à autoridade que tiver ordenado a prisão ou estiver com o preso à sua disposição, fazendo-se consignar nos autos, inclusive será expedido o alvará de soltura, no caso de concessão da ordem, sendo enviado por qualquer forma (sistema, correios, etc) ao Juízo competente para a liberação do preso, caso em que o paciente encontrar-se preso em lugar que não seja o da sede que concedeu o *habeas corpus*.

No caso de ser concedida a medida ao paciente, será imediatamente comunicado o responsável pelo preso para que o coloque em liberdade, ou em caso de *habeas corpus* preventivo, seja expedido o salvo-conduto.

Pacelli e Fischer esclarecem que norma é muito clara, devendo a ordem ser imediatamente comunicada a quem seja o responsável pela restrição à liberdade do paciente ou, ainda, na hipótese de *habeas corpus* preventivo, que esteja na iminência de exercer o constrangimento. (2017, P. 1512)

Os atos de comunicação da concessão do pedido de *habeas corpus* serão realizados imediatamente ao encerramento da sessão de julgamento, apesar de não

existir prazo legal, entende-se razoável que seja assim realizado, em virtude da urgência do presente caso.

O Código de Processo Penal será aplicado sempre aos feitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal no que houver compatibilidade, restando aos regimentos internos complementar através de suas normas no que melhor se referir às suas formalidades e procedimentos.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs Constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal : Centro Gráfico, 1988.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro anotado**, 3.ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, v. VII.

FERREIRA, Pinto. **Teoria e Prática de hábeas corpus**, 2. ed, São Paulo, Saraiva, 1982.

FERREIRA, Pinto. **Teoria e prática do habeas corpus**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio

LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal Comentado**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 11.ed. São Paulo: RT, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**, 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. Ed. Grupo Editorial Nacional: 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. IV.