

**A HISTÓRIA DO HABEAS CORPUS  
NO CONTROLE DOS ATOS  
POLICIAIS E JURISDICIONAIS – DA  
ORIGEM BRETÃ À ATUALIDADE**

*Jorge Cesar Silveira Baldassare Gonçalves  
Advogado da União*



## 1 ORIGEM

Os princípios essenciais do *habeas corpus* vêm do ano de 1215, quando, na Inglaterra, no Capítulo XXIX da *Magna Charta libertatum*, se calcara conquista do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade pessoal. Era o penúltimo ano do governo do Rei João sem Terra (1199-1216), mas não fora fruto de sua vontade, em absoluto, senão de pressões que vinha sofrendo da nobreza da época.

Essa nova Carta trouxe elementos até então inéditos, como a proibição da prisão injusta e a imposição do julgamento das pessoas por seus pares, como no Tribunal do Júri de hoje.

Desde esse tempo, havia três formas de livrar-se um inglês de uma prisão injusta:

- 1) o *writ* de mão-tomada, ou ordem de entregar o acusado a um de seus amigos, que deveria assegurar o comparecimento daquele perante o juiz à primeira citação (tomava-o pela mão simbolicamente);
- 2) o *writ de odio et atia*, que supunha uma pessoa presa e acusada de morte, sendo, por isso, impossível a caução: o *sheriff* verificava se o indivíduo era acusado de ódio ou malvez, cabendo um novo *writ* (*tradas in ballivum*) se fosse caso de legítima defesa;
- 3) o *writ de homine replegiando*, por meio do qual se soltava o acusado mediante caução.

Nenhum desses meios, no entanto, era eficaz e de resposta imediata como o *writ of habeas corpus* que, assim, tornou-se o preferido pelos britânicos. No entanto, com sua eficácia efetiva em casos de prisões executadas por particulares, não sendo dotada da mesma resposta célere quando o opressor era o príncipe, o rei ou alguém os representando.

*Habeas corpus* eram as palavras iniciais da fórmula ou mandado que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido. A ordem possuía o seguinte teor: “*Tomais o corpo deste detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso*”.

Daí se percebe que era preciso produzir e apresentar à corte o homem e o caso, para que pudesse, a Justiça, convenientemente instruída, decidir sobre a querela, velando pelo indivíduo.

O seu fim precípua era remediar ou evitar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas. Mesmo em caso de prisão preventiva, o paciente deveria comparecer à justiça com mãos e pés livres.

Para se dimensionar com exatidão a relevância desse remédio, deve ser examinada a questão do que era a liberdade pessoal para os povos antigos e durante a Idade Média.

O direito de *ir e vir* – exatamente o exclusivo objeto de proteção do *habeas corpus* – era mera e vaga noção teórica, sem quaisquer garantias que o efetivasse; suas violações permaneciam impunes, por toda parte coagiam-se indivíduos ilegalmente. Os próprios magistrados obrigavam homens livres a prestar-lhes serviços domésticos!

Voltando à disciplina inglesa do *habeas corpus*, o Tribunal competente para concedê-lo era a Corte do Banco do Rei (*Court of King's Bench*), assim chamado porque lhe competia julgar os casos criminais e de suprema justiça, reservados pessoalmente ao rei.

Os ingleses consideravam da maior gravidade, entre todas as ofensas, aquela que cerceasse a liberdade de ir e vir, a partir da consideração de que a encarceração de uma pessoa é uma arma menos pública do que os atentados à vida e à propriedade, visto que ninguém a percebe ou poucos dela têm notícia. Oprimir às escuras, nas prisões ou no interior de edifícios, é uma violência silenciosa, secreta, ignorada, invisível, e, portanto, mais grave e mais perigosa do que qualquer outra.

Direito socialmente sagrado e imprescindível para a vida prática do homem, o reconhecimento da liberdade pessoal foi uma dessas conquistas históricas argamassadas em sacrifícios, heroísmos e lutas sucessivas.

Pelo *Habeas-corpus Act*, tentou-se revigorar o que desde 1215 já houvera sido estatuído, mas que, por força das circunstâncias, havia sido desrespeitado, esquecido e postergado em razão da ausência de

garantias sérias, remédios irretorquíveis, ficando assim exposta ora às decisões covardes de alguns juízes, ora às interpretações tortuosas dos partidários da prerrogativa.

As ordens de *habeas corpus* eram denegadas a cada momento, ou pior, desobedecidas, em razão de sofismas, chicanas e timidez, conspirando de mãos dadas com o rei contra o inestimável remédio processual almejado. Bastavam alguns precedentes para tornarem ineficazes as ordens de soltura, ocorrendo de a parte que tinha alguém preso poder deixar de obedecer ao primeiro *writ*, e esperar, sem que apresentasse à corte o corpo do paciente, a expedição de uma segunda ou mesmo terceira ordem, a que se davam os nomes de *alias* e *plures*.

Como impedir tais abusos, como acudir com justiça e celeridade aos acusados inocentes, as vítimas do desleixo penitenciário, que determinava nesses tempos os mais reprováveis atentados à segurança, à saúde e ao bem-estar dos pacientes? Surgiu, então, a famosa lei de *Habeas Corpus* (*Habeas corpus Act*, de 1679, na mesma Inglaterra), que veio fornecer os meios para ser posto em execução, com eficácia e rigor, o *writ* já de muitos séculos consagrado pela prática. A lei fixou, entre outras obrigações, multa para o magistrado que se recusasse a analisar um pedido de *habeas corpus*, a vedação de nova prisão após a concessão do *writ*, sob pena de imposição também de multa, e a fixação do prazo máximo de vinte dias para apresentação do preso ao tribunal.

Desde então, a ordem de *habeas corpus* foi consolidada como aquela que se consubstancia num mandado de uma corte competente, endereçado a um ou mais indivíduos que tenham em seu poder ou sob sua guarda alguma pessoa, a fim de que a apresente à referida corte, que decidirá, depois de colher as informações produzidas pelas partes, qual o destino a ser dado ao paciente.

Ainda assim o é, apenas a práxis abandonou o hábito, salutar, de apresentar o detido à corte.

## 2 A LIBERDADE INDIVIDUAL

Em que consiste a liberdade pessoal? Quais os seus limites, as suas fronteiras, a sua definição técnica? Força do que dispõe o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, “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.”.

Só os sofismas desabusados, a chicana e o subjetivismo contumaz podem ver na expressão “liberdade de locomoção” outro significado mais amplo do que o de liberdade física.

Liberdade pessoal, assim, será sempre a liberdade de locomoção, a liberdade física, *jus manendi, ambulandi, euindi ultro citroque*, é dizer, o poder de mudar de lugar e de situação, ou de se transportar para qualquer lugar que se deseje, sem impedimentos, nem prisões, salvo se a lei ordenar devidamente.

A liberdade pessoal, de locomoção, tem como objeto sensível o corpo do homem, considerado como capaz de movimento ou de inércia livre.

Não se trata apenas da liberdade de mover-se de um ponto para outro sem restrições, mas da liberdade geral, abstrata, sem adjetivos, sem limites, sem especificações, e que só pode ser atingida pelo devido processo legal.

Constitui, desse modo, o direito de locomoção na faculdade de ir, de ficar e de vir; de andar; de mover-se à vontade, até onde não lhe proíba a lei; de mover-se de um para outro lugar e transportar sua pessoa para onde lhe aprouver; de permanecer num lugar ou sair dele. A esse direito se opõem a (1) prisão injusta, (2) as dificuldades artificiais ao trânsito livre do cidadão por todo o território do Estado e (3) a proibição de emigrar.

Restringir a liberdade pessoal é limitar, abarrear, comedir, por quaisquer meios impeditivos, o movimento de alguém; obrigar o indivíduo a não *ir* ou *vir* de algum lugar; constrangê-lo a mover-se ou a caminhar; impedir-lhe que fique, vá ou venha. Esses meios proibitórios podem ser originados de lei legítima, e nesse caso não fica menos íntegra e sagrada a liberdade pessoal; e podem provir de incompetentes, do arbítrio de outrem, autoridade ou particular, e eis a figura jurídica da violação, punível pelos códigos e imediatamente remediável pelo *habeas corpus*.

### 3 INTERNALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A Constituição do Império não consagrou o *habeas corpus*, não obstante tenha trazido previsão, no § 8º do art. 179, que comportaria perfeitamente esse remédio:

ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, villas ou outras povoações próximas aos logares da residencia do juiz, e nos logares remotos dentro de um prazo razoável, que a lei marcará attenta a extensão do território, o juiz por uma nota por elle assignada fará constar ao réo o motivo da prisão, os nomes de seu accusador e os das testemunhas, havendo-as.

Originava-se das previsões da Constituição francesa, de 1791, no capítulo da Declaração de Direitos:

nenhum homem pode ser acusado, preso, nem detido, senão nos casos determinados pela lei e segundo as fórmulas que ela tenha prescrito [ e ] a Constituição garante a todo homem a liberdade de ir, ficar, partir, sem poder ser preso, nem detido, senão segundo as formas determinadas pela Constituição.

O Código do Processo Criminal (Lei de 29 de novembro de 1832) foi a primeira norma que estatuiu o *habeas corpus* no Brasil, ao preconizar que “todo o cidadão que entender que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas-corpus* em seu favor.” (art. 340). Estatuiu, ainda, por força do art. 341, que a petição para tal solicitação deverá designar o nome da pessoa que sofre a violência e o de quem é dela causa ou autor; o conteúdo da ordem por que foi metido na prisão ou declaração explícita de que, sendo requerida, foi-lhe denegada; as razões em que funda a persuasão da ilegalidade da prisão e assinatura e juramento sobre a verdade de tudo quanto alega.

Desde então, já se asseguravam a gratuidade no processamento do pedido de *habeas corpus*, o prazo curto para apreciação, a possibilidade de concessão da ordem *ex officio* quando a autoridade judiciária se deparasse com ilegalidade de prisão, a obrigatoriedade de cumprimento

imediatamente da ordem de soltura, e a previsão das hipóteses de ilegalidade da prisão, dada nos seguintes casos: (i) quando não houvesse justa causa para a prisão; (ii) quando o réu estivesse na cadeia por mais tempo do que o previsto pela lei, sem ser processado; (iii) quando o processo fosse evidentemente nulo; (iv) quando a autoridade que determinou a prisão fosse incompetente para tanto; (v) quando já tivesse cessado o motivo que justificava a prisão. Por fim, o juiz ou tribunal ao qual dirigido o pedido requisitará da autoridade que ordenou a prisão todos os esclarecimentos que provêm a legalidade da detenção, a serem prestadas por escrito, antes de ser resolvida sobre a soltura do preso.

Essa feição que lhe dera o Código Criminal do Império fundou-se, nitidamente, nos *habeas corpus Acts* ingleses, com o devido temperamento tupiniquim, em ordem a aperfeiçoá-lo.

Em 1841, por meio da lei que ficou conhecida como “justiça russa”, estabeleceu-se, a salutar regra, que somente poderia conceder a ordem de *habeas corpus* juiz ou tribunal superior ao que houvesse decretado a prisão, bem como a previsão de que a entrada de um tal pedido no Tribunal preferia a qualquer outro pendente de julgamento.

Já no ano de 1871, estendeu-se, força da Lei n.º 2.033, a possibilidade de concessão do *habeas corpus* ao estrangeiro, bem como autorizou o uso do instituto no caso de simples ameaça ou iminência de constrangimento corporal, esse um grande avanço que perdura até hoje.

Pouco tempo depois, um outro ato rezou que “offerecendo o recurso de *habeas corpus* uma das mais eficazes garantias á liberdade individual, devem as autoridades antes facilitá-lo, desprezando o rigor das fórmulas, que embarçal-os por meios que, embora não induzam criminalidade, autorizam a suspeita de parcialidade”. Trata-se do Aviso de 5 de janeiro de 1876.

Apresentada que fosse uma petição de *habeas corpus* a uma autoridade competente para concedê-la, esta tinha obrigação de mandar e fazer passar, dentro de duas horas, a respectiva ordem, salvo se a legalidade do constrangimento restasse patente, sendo previsto como crime, pelo artigo 183 do Código Criminal de então, a hipótese de o juiz não observar estritamente tal lapso, o que ocorreria também se,

independentemente de pedido, deixasse de conceder a ordem nos casos que a lei determinava. Já se apresentado fosse junto aos Tribunais, estipulava-se o prazo de quarenta e oito horas para apreciação, após a abertura da primeira sessão, ordinária ou extraordinária.

A supra mencionada Lei n.º 2.033 de 1871 também previa a responsabilização das autoridades que houvessem incorrido na detenção ilegal de qualquer pessoa; a possibilidade de novo pedido, em caso de denegação, à autoridade judiciária superior; e a garantia do direito à indenização a favor de quem sofresse constrangimento ilegal, contra o responsável pelo abuso cometido.

Na fase pré-constitucional, apenas com a Carta de 1891 foi o *habeas corpus* incorporado ao núcleo dos direitos fundamentais, já dizia a doutrina ser o instituto um recurso extraordinário para fazer cessar de pronto e imediatamente a prisão ou o constrangimento ilegal, não o caracterizando somente o seu objeto e o seu fim, que é a proteção e a defesa da liberdade. Havia outras instituições com idêntica missão, mas o que particularmente o distingue é a celeridade com que ele há de restituir a liberdade para aquele que é vítima de prisão ou constrangimento ilegais. A violação da liberdade pessoal, ou por outros chamada liberdade física (*jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*), causa danos e sofrimentos que não admitem reparação suficiente, daí a necessidade de fazer cessar prontamente a ofensa a direito tão sagrado. Esta a razão porque as leis dão, pelo *habeas corpus*, ao Poder Judiciário uma competência tão fora das regras gerais e comuns de direito. Da sua natureza e fins deriva lógica e necessariamente o corolário de que é ele admissível contra toda a prisão ou constrangimento ilegal, qualquer seja o motivo que os determine e qualquer seja a autoridade de que emanem.

Então em 1891, o legislador constituinte consagrou, pela primeira vez na história brasileira, o *habeas corpus*, dando-o a seguinte formatação, por força do dispositivo inserto no 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.”.

E a fórmula foi sendo repetida, com poucas nuances, desde

então, em todas as Cartas que se seguiram<sup>1</sup>, até chegar à atual, chamada afetivamente de “cidadã” pelo já falecido Deputado Ulisses Guimarães.

Antes simples remédio processual, extinguível pelos legisladores ordinários, irá o *habeas corpus* adquirir, em seu novo nascedouro, o caráter de direito constitucional, inderrogável e imperativo.

Com essa nova vestimenta de garantia, surge de tal monta que nem sequer leis ordinárias, de direito substantivo ou adjetivo, a poderão ab-rogar, esmaecer, desmembrando-a, fazendo-lhe exceções, dificultando-a; e os estatutos que lhe forem contrários perderão, por isso mesmo, o caráter de leis: serão puros atos inconstitucionais que o Judiciário não aplicará e o Executivo vetará, ou não obedecerá, quando advertido, se por negligência o houver sancionado.

Passa, assim, de uma mera forma de direito, remédio processual, para a categoria máxima, politicamente fundamental e juridicamente suprema, de direito Constitucional.

Mas, a primeira doutrina que se seguiu vislumbrou, na constitucionalização do instituto, alcance maior do que o usual – liberdade física –, enxergando ser possível a proteção de qualquer direito

---

1 Assim, em:

- 1934, art. 113, n. 23: Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*;

- 1937, art. 122, n. 16: dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar;

- 1946, art.141 § 23: Dar-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. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*;

- 1967, art.151, § 20: Dar-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. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*;

- 1967, Emenda n.º1/1969, art.153, § 20: Dar-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. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*;

- 1988, Constituição Federal, art. 5º, LXVIII: 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.

individual, vez que a norma não falou de prisão ou constrangimento corporal, e não caberia ao intérprete a restrição.

E assim se professava também os direitos que estão consubstanciados com a pessoa que os possui, e para cujo exercício se faz mister o ir e vir, direitos que lhe são corolários, como a liberdade de reunião, de associação, de voto e outros, todos dependentes do direito de ir e vir, de mover-se, para cá ou para lá, uma vez violados ou ameaçados de o serem, porque se violou ou ameaçou aquele direito mor, não podem ser privados da utilização do *habeas corpus*.

Sob essa tese, profligou-se a defesa da liberdade de pensamento, de consciência, de religião, vez que estavam indiretamente obstaculizadas com a não proteção da liberdade de locomoção, sendo que seu maior defensor Rui Barbosa, ao afirmar:

o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado, no seu exercício, pela intervenção de um abuso ou uma ilegalidade. Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o *habeas corpus*, queria proteger, contra a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesas suas manifestações.<sup>2</sup>

Isso porque se entendeu que era muito estreito o vínculo pelo qual se juntiam a liberdade de locomoção e outras liberdades ameaçadas, quer de pensamento, de culto, ou mesmo de imprensa, pois as raias e limites poder-se-iam confundir e invadir mutuamente.

Contudo, essa postura não prosperou até os dias atuais, ficando mais restrito o âmbito de aplicação, como se verá.

#### 4 APLICAÇÕES

Desde sua criação até os dias hodiernos, o *habeas corpus* continuou sendo o que sempre foi: um remédio sumário contra as violações da liberdade física, tendo por função única e especial a de livrar da prisão ou de qualquer constrangimento ao direito de locomoção aos que alegarem insuficiências de razão para a restrição.

---

2 *Apud* Fagundes, Miguel Seabra. **Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**, p. 250, citado por Souza, Patrícia Cardoso Rodrigues. Coord. Carlos Pinto Coelho Motta *in* Curso Prático de Direito Administrativo, 2.ed., [S.l.]:Del Rey, [19-].

A prisão ou constrangimento pode ser fundado em leis e essas não serem legítimas, por isso, a jurisprudência das Cortes Supremas americanas de há muito se consolidou no sentido da possibilidade de se afirmar, em julgamento de *habeas corpus*, a constitucionalidade de uma lei.

O *habeas corpus* não é, estritamente, uma ação, visto ser mesmo um remédio especial e urgente, de natureza constitucional, uma ordem liberatória, restringindo-se ao direito de andar, mover-se, parar e prosseguir. Todos os obstáculos à liberdade pessoal, quaisquer que sejam, onde e como se tenham efetuado, equiparam-se à prisão para os seus efeitos.

A ordem pode ser solicitada por qualquer pessoa, ou por outra em seu proveito; qualquer indivíduo pode usar ou estar sujeito a ela. Não se acham nessas condições as pessoas jurídicas, que não podem sofrer restrições diretas em uma liberdade que é inerente, por definição, à existência física<sup>3</sup>. Seus agentes, oficiais, empregados, etc., estes sim, podem usar do *habeas corpus*, amparando só indiretamente, extrinsecamente, a corporação a que pertencem. Mesmamente no caso

3 Nesse sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal, assim noticiada no Informativo n.º 516, 19 ago. 2008: A pessoa jurídica não pode figurar como paciente de *habeas corpus*, pois jamais estará em jogo a sua liberdade de ir e vir, objeto que essa medida visa proteger. Com base nesse entendimento, a Turma, preliminarmente, em votação majoritária, deliberou quanto à exclusão da pessoa jurídica do presente *writ*, quer considerada a qualificação como impetrante, quer como paciente. Tratava-se, na espécie, de *habeas corpus* em que os impetrantes-pacientes, pessoas físicas e empresa, pleiteavam, por falta de justa causa, o trancamento de ação penal instaurada, em desfavor da empresa e dos sócios que a compõem, por suposta infração do art. 54, § 2º, V, da Lei 9.605/98. Sustentavam, para tanto, a ocorrência de *bis in idem*, ao argumento de que os pacientes teriam sido responsabilizados duplamente pelos mesmos fatos, uma vez que já integralmente cumprido termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público Estadual. Alegavam, ainda, a inexistência de prova da ação reputada delituosa e a falta de individualização das condutas atribuídas aos diretores. Enfatizou-se a possibilidade de apenação da pessoa jurídica relativamente a crimes contra o meio ambiente, quer sob o ângulo da interdição da atividade desenvolvida, quer sob o da multa ou da perda de bens, mas não quanto ao cerceio da liberdade de locomoção, a qual enseja o envolvimento de pessoa natural. Salientando a doutrina desta Corte quanto ao *habeas corpus*, entendeu-se que uma coisa seria o interesse jurídico da empresa em atacar, mediante recurso, decisão ou condenação imposta na ação penal, e outra, cogitar de sua liberdade de ir e vir. Vencido, no ponto, o Min. Ricardo Lewandowski, relator, que, tendo em conta a dupla imputação como sistema legalmente imposto (Lei 9.605/98, art. 3º, parágrafo único) — em que pessoas jurídicas e naturais farão, conjuntamente, parte do pólo passivo da ação penal, de modo que o *habeas corpus*, que discute a viabilidade do prosseguimento da ação, refletiria diretamente na liberdade destas últimas —, conhecia do *writ* também em relação à pessoa jurídica, dado o seu caráter eminentemente liberatório. HC 92921/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19 ago. 2008.

de serem autores da violência: a corporação, com ser entidade artificial, imaginária, não oprime fisicamente; quem coage, por ela ou por si, é o agente, o empregado, o representante, e esse responde pela coação ilegal que praticar.

É tão intensa a garantia representada pela previsão na Constituição de concessão de *habeas corpus*, que, diferentemente do que assevera a Carta dos Estados Unidos da América, nem sequer na vigência de estados de exceção – sítio e defesa, artigos 136 a 141 da CF/88 – pode ser ele suspenso. É assente na doutrina que, mesmo diante das severas restrições ao direito de locomoção impostas em decorrência da concretização de um dos institutos do chamado sistema constitucional de crises, há permanente controle das medidas praticadas durante a vigência dos estados de exceção, sendo que uma das formas do jurisdicional é a apreciação de *habeas corpus* em havendo transgressão aos limites fixados objetivamente pela Carta<sup>4</sup>.

A única vedação prevista na Constituição brasileira à concessão do *habeas corpus* é em relação às punições disciplinares militares, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 142, mas tem sido amenizado pela jurisprudência, que vem admitindo o exame da legalidade das punições, que também pode ser sindicada pela via do instituto.

Em síntese, dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém o impetre – ou lhe concedam a ordem de ofício no examinar de autos submetidos ao crivo judicial –, para si ou para outrem, havendo constrangimento ilegal à liberdade de movimento, ou pessoal.

Com sabedoria, diz Guilherme de Souza Nucci que,

originalmente, o *habeas corpus* era utilizado para fazer cessar a prisão considerada ilegal – e mesmo no Brasil essa concepção perdurou por um largo período –, atualmente seu alcance tem sido estendido para abranger qualquer ato constritivo direta ou indiretamente à liberdade, ainda que se refira a decisões jurisdicionais não referentes à decretação da prisão. Note-se que o que ocorre com a utilização do *habeas corpus* para trancar o inquérito policial ou a ação penal, quando inexistir justa causa para o seu trâmite, bem como quando se utiliza esse instrumento constitucional para impedir o indiciamento injustificado, entre outras medidas. Nada mais lógico, pois são atos

4 Uadi Lammêgo Bulos in *Constituição Federal Anotada*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, [19-], p.1123.

ou medidas proferidas em processos (ou procedimentos) criminais, que possuem clara repercussão na liberdade do indivíduo, mesmo que de modo indireto. Afinal, o ajuizamento de ação penal contra alguém provoca constrangimento natural, havendo registro em suas folhas de antecedentes, bem como servindo de base para, a qualquer momento, o juiz decretar medida restritiva da liberdade, em caráter cautelar. Explica Florêncio de Abreu que a ampliação do alcance do *habeas corpus* deveu-se a “ausência, no nosso mecanismo processual, de outros remédios igualmente enérgicos e expeditos para o amparo de outros direitos primários do indivíduo” (*Comentários ao Código de Processo Penal*, v.V, p. 558). Na jurisprudência, convém destacar: “O *writ* previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, destina-se, a *priori*, a assegurar a liberdade de locomoção das pessoas, mas pode também ser utilizado, em situações excepcionais, para combater ilegalidades flagrantes, poupando o paciente de eventuais sofrimentos e a sociedade de processos inúteis, como no caso de julgamento por Juízo absolutamente incompetente” (TJSP, HC 448.390-3/7, Franco da Rocha, 4ª.C., rel. Canellas de Godoy, 10.02.2004, v.u., JUBI 96/04).<sup>5</sup>

Embora incluído no Código de Processo Penal, já vetusto, originado da era Vargas, como uma espécie de recurso, a Constituição definiu-o, e o fez corretamente, como ação de conhecimento, natureza que decorre de tender à cognição integral e conclusiva sobre ser legal a restrição à liberdade de locomoção objeto do pedido, mesmo que em caráter potencial apenas, situação em que a ordem reflete-se como preventiva.

De se ressaltar o caráter mandamental que ostenta o instituto, visto que não admite a postergação do cumprimento da decisão que conceda a ordem, em razão da natureza do direito protegido não permitir que se execute a decisão em momento posterior; assim é que, uma vez verificada pelo juízo competente a ilegalidade da prisão ou ameaça, a ele compete expedir a ordem para a cessão imediata do constrangimento, que deverá ser de pronto cumprido pelo responsável pela coação ou ameaça.

Quanto à legitimidade passiva, no *habeas corpus* – ação constitucional para a tutela da liberdade de locomoção –, como é admissível a impetração contra ato de particular, é ela titulada pelo

<sup>5</sup> Código de Processo Penal Comentado. 7.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

chamado coator, é dizer, a pessoa responsável pelo ato de restrição ou ameaça ao direito de locomoção, cuja ilegalidade é apontada pelo impetrante.

Quanto à possibilidade de o coator ser particular, por praticar ato que restrinja a liberdade de locomoção, deflui não só da realidade do que pode ocorrer – exemplo, diretor de hospital que não autoriza a saída de paciente em razão da não liquidação dos débitos gerados com a internação, ou da pessoa internada compulsoriamente em hospital psiquiátrico por parentes–, mas também da não equiparação, na Constituição, do *habeas corpus* ao mandado de segurança, vez que neste último *writ*, que de semelhança com o primeiro possui o ser destinado à tutela de liberdades, é exigido que a coação dimanar de autoridade pública.

Incumbe à autoridade coatora a defesa do seu ato, munindo o juízo competente das informações por meio das quais entende legítima a restrição ou ameaça à liberdade física do paciente.

Cabível é o *habeas corpus*, ainda, contra ato praticado por Comissões Parlamentares de Inquérito, oriundas de qualquer das casas do Poder Legislativo, sendo que em tal situação, autoridade coatora será, em geral, seu presidente, podendo ser qualquer dos membros, se individualmente assim defluir o ato pugnado de ilegal.

Sempre que o ato que se queira desfazer com a impetração do *habeas corpus* houver sido praticado por autoridade policial – e só o Delegado de Polícia tem legitimidade para ordenar a prisão em flagrante, e apenas esta –, será ele a autoridade coatora, sendo o juízo singular – em regra – o competente para apreciar o pedido.

A importância no *habeas corpus* no cenário da proteção ao ser humano é tamanha que, já em 1857, o Marquês de São Vicente, Pimenta Bueno, asseverava que

sem a liberdade de ir, permanecer e vir, não há, nem pode haver, por mais que se sophisme, as demais liberdades. É, tipicamente, a liberdade-condição; é o próprio homem, porque é a sua vida moral, a base de todo o seu desenvolvimento e perfeição, a condição de gozo

de sua inteligência e vontade, o meio de perfazer os seus destinos; e salva-guarda de todos os outros direitos<sup>6</sup>.

## 5 O HABEAS CORPUS COMO UMA DAS MODALIDADES DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

Controle da Administração Pública é o

poder-dever de inspeção, registro, exame, fiscalização pela própria Administração, pelos demais poderes e pela sociedade, exercidos sobre a conduta funcional de um poder, órgão ou autoridade com o fim precípua de garantir a atuação da Administração em conformidade com os padrões fixados no ordenamento jurídico<sup>7</sup>.

Quando exercida pelos órgãos do Poder Judiciário – e será espécie de controle externo, eis que não exercido por órgãos do próprio Executivo –, essa atividade se reconhece como judicial e, uma das possibilidades de movimentá-la é com a impetração do *habeas corpus*, que pode ser reconhecido como o primeiro remédio para o exercício dessa forma de controle.

O controle judicial alcança os atos praticados pelo Poder Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário, sempre de maneira equidistante, e tem por objeto a verificação da legalidade e constitucionalidade dos atos.

Vigora entre nós o sistema da jurisdição única, vez que cabe apenas ao Judiciário o exame da legalidade dos atos administrativos, sejam eles oriundos de quaisquer dos poderes, decidindo com força de definitividade as demandas que cuidem de checar a adequada aplicação do Direito a um caso concreto.

É esse controle exercido apenas *in concreto*, e por meio dele, os atos poderão ser anulados, se ilegítimos, ou repaginados, se extrapolarem as balizas legais.

Dimana, tal forma de controle, do princípio da jurisdição – ou do acesso à justiça –, insculpido pelo inciso XXXV do art.5º da

6 **Direito Público Brasileiro**, *apud* Pontes de Miranda.

7 Patrícia Cardoso Rodrigues de Souza *in* **Curso Prático de Direito Administrativo**, coord. por Carlos Pinto Coelho Motta. 2. ed., [S.l.]: Del Rey, [19-].

Constituição, quando gizado que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Baseia-se na prevalência do princípio da legalidade, a nortear todo e qualquer ato administrativo, visto que a Administração, além de se vedar a atuação em desacordo com a lei, só agirá, emitindo atos jurídicos, se e quando em perfeita sintonia com o que a lei dispuser a respeito. Visa essa modalidade de controle restaurar a legitimidade quando os atos se desprendam de seus parâmetros e ofendam direitos do indivíduo.

Passíveis, assim, de exame para fins de controle com a impetração de *habeas corpus*, os atos que cerceiem ou ameacem o direito de locomoção, que serão sempre atos administrativos em seu sentido *lato*, vez que oriundos ou da polícia judiciária, como a prisão em flagrante, ou do Poder Judiciário, com a emissão de ordens de prisão, processos criminais ou civis dos quais possa resultar a decisão de encarceramento e sentenças condenatórias.

Em assim sendo, submetem-se sempre ao controle por parte dos órgãos hierárquica ou processualmente superiores, para exame do preenchimento dos requisitos exigidos para serem legítimos à luz do ordenamento positivo, sempre capitaneados pela Constituição Federal.

A doutrina administrativista é pacífica em incluir o *habeas corpus* como espécie da modalidade judicial do controle da administração.<sup>8</sup>

## 6. CONCLUSÃO

Serve, assim, o *habeas corpus* ao exercício permanente de uma forma de controle dos atos policiais e jurisdicionais, desde que vinculados à liberdade de locomoção, visto que permanentemente ficarão sujeitos a se transformarem em objeto da impetração, sempre que se os divisar não legítimos ou esvaziados dos pressupostos de validade e legitimidade.

Em sendo uma forma, uma modalidade mesmo de controle daquelas espécies de atos, soma-se aos demais meios, também tradicionais, que conformam o edifício maior do controle da Administração Pública.

---

8 Cf. FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 11.ed., São Paulo: Lúmen Juris, [19-], p.860 e segs.; MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, [19-], p.937 e ss.

O *habeas corpus* possui, como especificidade, o de descortinar-se apenas em sendo visível ameaça ou restrição à liberdade de locomoção, não se restringindo, porém, ao exercício da jurisdição penal, visto que as duas únicas modalidades de prisão civil com assento constitucional – prisão do devedor de alimentos e do depositário infiel – também se mostram passíveis de ilegalidades, e assim, por corolário, de preencherem e permitirem a impetração do *habeas corpus*.

A cada dia se mostra mais importante o exercício das diversas modalidades de controle da administração, visto que a própria Administração Pública se engrandece, a gama de serviços e de atividades que desenvolve também, assim como se torna mais visível ao cidadão de quaisquer dos cantos do País que tenha o direito e a garantia de contestar aqueles atos que não estejam em perfeita conformidade com os princípios alinhavados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e demais de origem normativa.

É mesmo uma sensível mudança que vem ocorrendo no exercício do controle da administração, de molde a assegurar as prerrogativas do próprio Estado, permitindo que as intervenções deste na vida particular ocorram nas situações e sob o império da legalidade.

Já o disse Kant que a ciência puramente empírica do direito é como a cabeça da fábula de Phedra: “é talvez uma esplêndida cabeça, mas, ai dela, sem cérebro”.

Por isso que a matéria merece olhar abrangente, para que não nos prendamos a fórmulas hígdas, e que, no exercício perene da exegese constitucional, seus institutos e ditames possam chegar à aplicação efetiva, em prol do cidadão e no afã de buscar-se um estado de Direito realmente democrático.

## REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5.ed., São Paulo, Saraiva, [19-].

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, [19-].

MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas-Corpus Direito Positivo Comparado: Constitucional e Processual.** [S.l.]: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1916.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Coord. **Curso Prático de Direito Administrativo.** 2. ed., São Paulo: Del Rey, [19-].

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 7.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, [19-].

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 10.ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris.