

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

JOÃO MATHEUS FRANCO GIACOMINI

HABEAS CORPUS NO BRASIL:
RESTRICÇÕES À GARANTIA FUNDAMENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CAMPO GRANDE

2021

JOÃO MATHEUS FRANCO GIACOMINI

HABEAS CORPUS NO BRASIL:

RESTRIÇÕES À GARANTIA FUNDAMENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Humanos

Linha de pesquisa: Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Rejane Alves de Arruda

CAMPO GRANDE

2021

Nome: João Matheus Franco Giacomini

Título: *Habeas corpus* no Brasil: restrições à garantia fundamental pelo Supremo Tribunal Federal.

Área de concentração: Direitos Humanos

Linha de pesquisa: Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

Banca examinadora

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Rejane Alves de Arruda

Instituição: UFMS

Julgamento:

Assinatura:

Examinadora: Prof.^a Dr.^a Andréa Flores

Instituição: UFMS

Julgamento:

Assinatura:

Examinador: Prof.^a Dr. Lamartine Ribeiro

Instituição: UCDB

Julgamento:

Assinatura:

CAMPO GRANDE

2021

DEDICATÓRIA

À minha mãe, que nos últimos meses tem passado pelos seus dias mais surpreendentes e desafiadores e, mesmo assim, segue apreciando a vida em sua infinita beleza.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, à minha família, por me dar todo o suporte nesses anos em que tentei equilibrar os estudos e a advocacia criminal. Teria sido impossível sem vocês.

Às minhas primeiras professoras, Gessy e Patrícia, por zelarem por mim e por se preocuparem com a minha educação. Ao meu pai, João Roberto, com quem muito pude discutir sobre o sistema jurídico e a advocacia, e quem me ofereceu a primeira petição para protocolizar.

Ao meu querido irmão João Pedro que, embora esteja fisicamente longe, está sempre perto de mim em pensamento e no coração.

Às minhas tias, Eliana e Luciana, e tio, Wellington, sem os quais hoje eu também não poderia estar aqui. À Maria Eduarda, minha prima, por me recordar das alegrias da adolescência.

Aos meus diletos colegas do mestrado, com quem pude discutir ideias e ambições desse projeto, da vida, e encontrar acolhimento e espaço seguro diante das dificuldades da pesquisa, em especial ao João Henrique, Ana Carolina e Jessé.

Aos meus queridos amigos e amigas do peito Danilo, Jorge, Heitor, Cazeiro, Vinícius, Victor, Bruna, Alice, Giovanna e Letícia.

Aos queridos meninos do M.A.S.S.A, com quem sonho e coloco em prática outros mundos possíveis para os homens, e à comunidade d'o lugar, por possibilitar a transformação coletiva e diária.

Ao professor Paul Halliday, da Universidade da Virgínia, que gentilmente me concedeu seu manuscrito para essa pesquisa.

Em especial, agradeço imensamente à Professora Doutora Rejane Alves de Arruda, que me orienta desde a graduação; tenho infinito apreço e admiração, pela carreira na Academia, pelo exercício da advocacia criminal, e pelo apoio, suporte, paciência e inclusive patrocínio nesses últimos anos. Essas palavras são insuficientes para expressar minha gratidão.

A todos os seres que me possibilitaram estar aqui hoje e participar dessa Grande Conversa, muito, muito obrigado! Que eu traga benefícios!

Para muitas de nós, o maior inimigo da liberdade são os muros externos da prisão: queremos que ninguém nos impeça de viajar livremente, de casar livremente, de escrever livremente. Garantir essas liberdades fundamentais é uma das lutas políticas mais importantes de nosso tempo e de qualquer tempo. Infelizmente, a maioria das pessoas jamais será limitada pelos muros externos pois já introjetaram muros internos mais poderosos e mais eficazes. Há de se lutar contra os muros externos do mundo — a pobreza, a desigualdade, a violência, a outrofobia —, mas também contra os muros internos que restringem nosso horizonte de possibilidades. O primeiro obstáculo para que viajemos livremente, casemos livremente, escrevamos livremente somos nós mesmas, nossos próprios preconceitos e nossas próprias limitações.

Alex Castro

RESUMO

GIACOMINI, João Matheus Franco. ***Habeas corpus no Brasil***: restrições à garantia fundamental pelo Supremo Tribunal Federal. 2021. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2021.

O *habeas corpus*, garantia constitucional prevista na Constituição Federal e em Convenções Internacionais, tem sido objeto de limitações pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O objetivo geral deste trabalho é verificar as restrições atualmente vigentes à admissão e processamento do remédio heroico perante o Supremo Tribunal Federal em razão dessa jurisprudência. Para tanto, os objetivos específicos são: realizar a análise histórica do *writ*, desde o seu nascedouro no direito inglês, e o seu transporte para o contexto estadunidense; evidenciar o surgimento do instituto no direito brasileiro, bem como os seus contextos socioculturais; e demonstrar a sua constitucionalização desde 1891 até os dias atuais. Partindo do paradigma pós-positivista, o enfoque adotado é histórico e dogmático, pela análise do ordenamento legal e valores adotados pelo sistema jurídico e dos contextos socioculturais. A pesquisa, quanto aos meios, é documental e bibliográfica, já que livros e periódicos, além de legislações e jurisprudência, são as fontes escolhidas; quanto aos fins, é exploratória, por restar ausente consistente e aprofundado estudo da temática; e descritiva e explicativa, por ser necessária a exposição de características dos objetos abordados, além de apresentação e análise crítica das fundamentações que regem os posicionamentos da Suprema Corte, e de suas consequências práticas relacionadas à natureza e celeridade do instituto. Verificou-se a mudança de função do *habeas corpus* através do tempo, a depender do contexto social e jurídico, tanto no direito inglês, quanto estadunidense e brasileiro. Ainda, percebeu-se rol exemplificativo de restrições ao *habeas corpus* pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quais sejam a limitação do enunciado da Súmula n. 691, a qual veda a impetração de *habeas corpus* contra decisão denegatória monocrática; a necessidade de exaurimento de instância inferior mediante a interposição de agravo regimental, jurisprudência dominante na Suprema Corte; a vedação, em sede de Primeira Turma, ao *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inaugurada em 2012 pelo Ministro Marco Aurélio, ampliada também para o recurso extraordinário, agravo regimental e revisão criminal; a imposição, pela Primeira Turma, de nova impetração em razão de julgamento meritório superveniente pelo Tribunal *a quo*; a mitigada vedação à impetração de *habeas corpus* contra atos de Ministros ou órgão fracionário, conforme o enunciado da Súmula n. 606; e a limitação para a concessão de ordem *ex officio*.

Palavras-chave: Restrições ao *habeas corpus*. Jurisprudência defensiva. Garantias fundamentais. Processo penal constitucional.

ABSTRACT

GIACOMINI, João Matheus Franco. **Habeas corpus in Brazil:** limitations to the fundamental guarantee by the Supreme Court. 2021. 99 f. Dissertation (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2021.

Habeas corpus, a constitutional right declared by the Federal Constitution and International Treaties, has been subject to limitations set by the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court. The purpose of this paper is to demonstrate the present restrictions to admissibility and processing of habeas corpus in the Federal Supreme Court due to recent legal precedents. To do so, its objectives are to analyze the writ historically, since its birth on English soil and its context in the United States; to also evidence its birth in the Brazilian legal system, within its historical and social contexts; and to demonstrate its constitutional status from 1891 until now. Adopting the post-positivist paradigm, the research approach is historical and dogmatic, as the legal system and its values are analyzed, as well as its social and cultural contexts. Regarding its means, bibliographical and documentary research is conducted based on books, legal journals and papers, legislation, and jurisprudence. Since there is need for in-depth study of the topic, exploratory research is employed; finally, research is descriptive and explanatory, as it outlines its objects, as well as critically analyzes the precedents set by the Supreme Court on the matter, as well as the practical consequences regarding nature and speed of habeas corpus. Changes in the function of habeas corpus throughout time, depending on social and judicial context, have been observed, in the English, American and Brazilian law. Also, an exemplary list of habeas corpus restrictions by the Brazilian Supreme Court has been noticed: the limitation originated from the legal precedent n. 691 of the Supreme Court, which impedes the motion which intends to overrule the denial of a habeas corpus in a preliminary injunction; outline the need to exhaust higher court motions using interlocutory and special appeals according to high court regulations; the limitation to the writ of habeas corpus used, in the First Panel, in replacement of ordinary and extraordinary appeals, as well as interlocutory appeals and judicial reviews, due to a precedent set by Supreme Court Justice Marco Aurélio in 2012; the imposition, by the First Panel, of a new habeas corpus writ to the Supreme Court upon a definitive ruling by inferior courts; the obstacle to the usage of the habeas corpus against singular decisions of a Justice or Panels of the Supreme Court, according to the legal precedent n. 606; and the limitations to habeas corpus decisions issued by force of law [ex officio].

Keywords: Restrictions to habeas corpus. Defensive jurisprudence. Fundamental rights. Due process of law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O BERÇO HISTÓRICO DO <i>HABEAS CORPUS</i>	14
1.1 INGLATERRA.....	17
1.1.1 Os Plantageneta e a Magna Carta de 1215	18
1.1.2 O <i>Habeas Corpus Act</i> de 1679	30
1.1.3 O surgimento da suspensão	37
1.2 ESTADOS UNIDOS	41
1.2.1 A Revolução e a Independência.....	42
1.2.2 O <i>habeas corpus</i> na Constituição Americana de 1787.....	46
2 O HABEAS CORPUS COMO GARANTIA FUNDAMENTAL	48
2.1 O HABEAS CORPUS NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830 E CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832	49
2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO <i>HABEAS CORPUS</i> (1891-1969).....	52
2.2.1 A turbulência política de 1930 e a Era Vargas	57
2.2.2 O Código de Processo Penal de 1941	60
2.2.3 A ditadura militar (1964-1985).....	65
2.3 O <i>HABEAS CORPUS</i> NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	68
3 A RESTRIÇÃO JURISPRUDENCIAL AO USO DO <i>HABEAS CORPUS</i> COMO GARANTIA FUNDAMENTAL	70
3.1 LIMITAÇÕES AO <i>HABEAS CORPUS</i> PELA JURISPRUDÊNCIA.....	71
3.1.1 O enunciado da Súmula n. 691 do STF	71
3.1.2 A necessidade de exaurimento de instância	75
3.1.3 A vedação ao <i>habeas corpus</i> substitutivo.....	77
3.1.3.1 <i>Habeas corpus</i> substitutivo de recurso ordinário	78
3.1.3.2 <i>Habeas corpus</i> substitutivo de revisão criminal.....	82
3.1.4 Denegação de ordem pelo Superior Tribunal de Justiça	83
3.1.4.1 Nova impetração diante de superveniência de julgamento de mérito	85
3.1.5 <i>Habeas corpus</i> contra ato de ministro.....	86
3.1.6 As limitações para a concessão da ordem de ofício	89
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

O *habeas corpus* é a ação apropriada para combater violência ou a coação ilegal, atual ou iminente, contrárias à liberdade de locomoção, praticadas por entes públicos ou particulares. Por estar situado no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, é considerado garantia fundamental de aplicabilidade imediata, exercida individual ou coletivamente, sempre que limitado o direito de ir, vir e ficar. O remédio está disposto no Código de Processo Penal, nos arts. 647 a 667, os quais definem a coação ilegal, ditam o trâmite prioritário do procedimento, os requisitos indispensáveis da petição, a possibilidade de concessão da ordem de ofício pelos juízes, e a competência para o julgamento em razão da autoridade coatora.

O uso do *habeas corpus*, ainda que restrito à liberdade de locomoção, possui contornos amplíssimos. Além de ser previsto para combater decisões atuais ou iminentes, o remédio heroico pode ser utilizado de forma oblíqua ou reflexa, a fim de questionar atos capazes de constranger a liberdade física no futuro hipotético, as quais envolvem a violação de outros direitos fundamentais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, historicamente acolhedores desses argumentos, referendam essas teses e fomentam a escolha pela ação constitucional do *habeas corpus*.

Aliado a isso, a competência para julgamento do *habeas corpus* facilita o acesso aos Tribunais. A depender da previsão legal, em razão da autoridade coatora, a ilegalidade da coação deve ser questionada perante o Tribunal competente. Se este denega a ordem, assumindo para si a figura da nova autoridade coatora, as regras de competência e a prática forense permitem a impetração de novo *writ* perante a instância imediatamente superior. Vislumbra-se a agilidade do remédio heroico e sua acessibilidade ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

A escolha pelo *habeas corpus*, por seu trâmite prioritário e pelas regras de competência, popularizou-se nas últimas décadas. A expansão do Direito Penal, priorizada pelo legislador ao prever novos crimes e ao endurecer penas; a intensificação no combate à criminalidade, promovida pelos órgãos de persecução penal; a efetivação do acesso à justiça, com as novas tecnologias para peticionamento e a implantação do processo digital; são responsáveis pelo expressivo aumento no número de *habeas corpus* em tramitação nos Tribunais Superiores.

Nesse contexto, a ação mandamental tem sofrido restrições, tanto em sua admissão, quanto em seu processamento na Suprema Corte, com a criação de filtros que têm causado efeito

casca nos Tribunais inferiores. Diante da vultosa quantidade de processos pendentes de julgamento, e da celeridade que demanda o remédio, tem-se questionado se as limitações em seu estado atual seriam capazes de corrigir práticas ilegais e abusivas que atentam contra a liberdade e o devido processo legal.

Não obstante, determinadas práticas da Corte são consideradas incoerentes e são apontadas como fator que impede, ao mesmo tempo, a mudança da prática forense de buscar pelo seu pronunciamento em sede de *habeas corpus*. A mais expoente delas é a concessão da ordem de ofício, mesmo diante do “não conhecimento” da ação. Se, de um lado, busca-se talvez restringir o acesso ao Supremo Tribunal Federal, para que em seu antro se discutam questões constitucionais relevantes à vida em sociedade, por outro, as decisões exaradas dificilmente fornecem o meio-termo para as problemáticas vivenciadas pela ritualística processual contemporânea. Pode-se apontar que essa ambivalência causa não só insegurança jurídica, mas também incentiva a discricionariedade dos magistrados nos julgamentos de ações dessa natureza, as quais recebem, por vezes, tratamentos distintos a despeito de situações fáticas idênticas.

Nesse contexto, os entendimentos restritivos acerca do *habeas corpus* suscitam o debate acerca de sua validade. Por um lado, pode-se dizer que as restrições ao *writ*, além de prejudicarem o acesso à justiça, também atingem o direito de locomoção e o devido processo legal. Por outro, afirma-se que o alargamento do uso do remédio impactaria diretamente o sistema jurídico como um todo e inviabilizaria o acesso à justiça por parte da sociedade, a qual possuiria suas demandas preteridas diante da prioridade na tramitação dessa ação mandamental.

As implicações dessa pesquisa para a sociedade são de fundamental relevância, em especial porque a liberdade, individual ou coletiva, é restrita diariamente em razão da persecução penal promovida pelos agentes estatais, que possuem o monopólio do uso da violência, por meio da realização de prisões e da condução dos procedimentos de investigação. Ainda, a condução do processo penal por juízes e Tribunais, no país todo, pode culminar em condenações que limitam a liberdade dos indivíduos. Frente a ilegalidades nas prisões ou na condução dos procedimentos administrativos e judiciais, o *habeas corpus* é a ferramenta ideal para combater tais atos e restaurar a liberdade ou dar fim a investigações e práticas temerárias.

Em razão disso, o objetivo deste trabalho será evidenciar o estado atual das restrições impostas ao *habeas corpus* pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, objeto de

minuciosa análise jurídica, tanto para a Academia quanto para a prática forense criminal, em razão de se tratar de garantia fundamental prevista na Constituição.

A princípio, para atingir tal finalidade, resta-se necessário compreender historicamente o *habeas corpus*, desde a sua concepção no direito inglês, objetivo específico desta dissertação. Isto porque, a noção de proteção de liberdade, consagrada no interior do princípio da dignidade da pessoa humana, remonta aos tempos modernos. Desse modo, com o intuito de se evitar a visão continuísta do direito, em especial relacionada a direitos fundamentais, considera-se relevante o estudo de suas origens, a sua função, o seu procedimento, mas mais importante, a sua evolução ou desenvolvimento.

Sabe-se que, no contexto de aquisição de direitos e garantias, o qual ocorre de maneira progressiva e não-linear, devem ser considerados o panorama histórico, as estruturas sociais, e sobretudo a formação e manutenção das instituições de poder. Nesse sentido, este trabalho fará, em sua primeira e segunda partes, o recorte histórico necessário para a compreensão da legislação referente ao *habeas corpus*, bem como os contextos socioculturais que as moldam, na Inglaterra, nos Estados Unidos e no Brasil.

Num primeiro momento, será abordado o direito inglês ou anglo-saxão, para se demonstrar as origens do remédio, bem como as ideias que povoavam a tradição dos séculos na Baixa Idade Média. Esse panorama fornecerá as diretrizes para que se visualize o *writ* como uma figura subordinada aos ideários absolutistas da época, além de demonstrar a potencialidade das forças políticas pendulares na sua evolução e consolidação. Se se analisam os retratos de instabilidade política e anseios por supremacia no poder, serão trazidos os principais eventos históricos que moldaram o *habeas corpus* durante a Idade Média e Moderna. Mais do que isso, será evidenciado que, a depender do contexto político e das aspirações filosófico-jurídicas de determinadas sociedades, a ação ganharia contornos que nunca teve originariamente, o que abriria espaço para conclusões de que os direitos e garantias jamais evoluem, mas sim se desenvolvem de acordo com a vontade do poder dominante. Posteriormente, o domínio inglês no continente americano será abordado, para se evidenciar não só a singular formação sociocultural estadunidense, mas também os motivos que levaram à Revolução Americana. Dentro desse contexto, houve novas modificações sensíveis à utilização do *habeas corpus*, especialmente para impedir o reconhecimento de governo independente e soberano, mas também para fortalecer os ingleses durante a guerra e diferenciar rebeldes e traidores de prisioneiros.

Essa análise será realizada para se compreender a implantação do *habeas corpus* no Brasil no século XIX, objeto do segundo capítulo. Ausente na tradição lusitana, o remédio teria alcançado o além-mar não só diante da força da Declaração da Virgínia e da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, mas também das ideias liberais que rapidamente se espalharam pelo ideário europeu e colonial. Embora já existissem ritos para buscar a liberdade no Brasil- Império, será evidenciado que, no contexto da escravidão, de estratificação social, e no Brasil dos favores, o *habeas corpus* seria utilizado para realizar controle social e para garantir a liberdade. Ademais, a sua importação, do contexto inglês e estadunidense, sem o devido cuidado, faria letra morta diversos aspectos da nova legislação, bem como incentivaria o início de tradições judiciais e forenses que são vistas até hoje.

Nesta parte do trabalho, será evidenciado o desenvolvimento do *habeas corpus* no Império e na República, especialmente no contexto dos governos autoritários e ditatoriais. A intenção será a de compreender historicamente a ampliação e restrição do alcance da ação, além de demonstrar a sua constitucionalização no século XX. Ademais, a natureza jurídica, o alcance e cabimento, a petição, o processamento e os recursos relacionados ao *habeas corpus* serão brevemente abordados, uma vez que fazem parte da legislação processual de 1941, a qual permanece vigente.

Diante da promulgação Constituição de 1988 e dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, a última parte deste trabalho se debruçará sobre a jurisprudência, com o intuito de nela descobrir as limitações ao *habeas corpus*, assim como evidenciar as contradições já mencionadas e a insuficiência das respostas ofertadas pela Corte nessa ritualística processual, embora esse trabalho não se proponha a apontar soluções para a problemática do *habeas corpus*.

Ao partir do paradigma pós-positivista, o enfoque adotado na pesquisa será histórico e dogmático, pela análise do ordenamento legal, valores adotados pelo sistema jurídico e dos panoramas socioculturais que influenciavam e eram influenciadas pela tradição jurídica. Quanto aos meios, a pesquisa será documental e bibliográfica, já que livros e periódicos, além de legislações e jurisprudência, são as fontes escolhidas; quanto aos fins, é exploratória, por restar ausente sistematizado e aprofundado estudo da temática; e descritiva e explicativa, por ser necessária a exposição de características dos objetos abordados, além de apresentação e análise crítica das fundamentações que regem os posicionamentos da Suprema Corte, e de suas consequências práticas relacionadas à natureza e celeridade do instituto.

1 O BERÇO HISTÓRICO DO *HABEAS CORPUS*

A história do *habeas corpus* é um retrato de luta. Suas origens inglesas apontam para a constante tensão entre reis e a nobreza. De um lado, os monarcas exigiam respeito, por serem escolhidos a dedo pelo divino; por outro, a nobreza resistia às tiranias de déspotas com sentimentos revanchistas e ilusões de grandeza. Antes de ser o grande *writ* da liberdade, o *habeas corpus* foi instrumento de poder.

Na Inglaterra, quando a Coroa discordava da busca pelo direito à liberdade ou a um julgamento célere, prendia os parlamentares que apoiavam esses ideais. Em épocas de instabilidade, o parlamento aproveitava a necessidade de apoio advinda rei para buscar concessões e consolidar sua influência. Durante conflitos bélicos, todavia, rei e parlamento aprenderam a agir em uníssono em defesa da nação: o *habeas corpus* era suspenso para sufocar guerras e separar rebeldes e piratas, presos por alta traição e, por consequência, sem direito a julgamento célere, dos estrangeiros, moeda de troca precíval nas prisões, a quem a lei inglesa não alcançava.

A seletividade da aplicação além-mar do *writ* foi combustível para a revolta dos colonos e a declaração de independência estadunidense; a garantia incrustou-se na constituição americana, sob a égide da proibição de sua suspensão. A guerra civil americana traria discussão sobre a legitimidade do Executivo em suspender a garantia sem que houvesse a aprovação da lei anterior pelo Congresso, bem como a Reconstrução mostraria o uso do remédio para conter a violência de milícias e organizações paramilitares.

O Brasil não demorou a respirar os ares liberais advindo dos costumes ingleses e das cartas constitucionais dos Estados Unidos e França. A partir do século XIX, inseriu-se o *habeas corpus* ordenamento jurídico enquanto meio de se zelar pela liberdade. A ausência de conflitos bélicos de grande magnitude, como a guerra de secessão estadunidense, pode até ter possibilitado o alargamento do escopo do *writ* e a criação da doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual tinha Rui Barbosa como seu expoente, mas também evidenciam a criação e busca por legitimidade do Supremo Tribunal Federal, o qual foi suscitado para dirimir controvérsias jurídico-políticas no início do século XX.

No plano internacional, os resultados da Segunda Guerra trouxeram novas perspectivas e necessidades diante da barbárie e do horror. Ao mesmo tempo em que se fizeram campos de

realocação para cidadãos americanos descendentes de japoneses em território estadunidense, sem direito ao *habeas corpus*, a criação da Organização das Nações Unidas impulsionou o reconhecimento e necessidade de legislação internacional que promovesse e protegesse os direitos humanos. Os países da América Latina, com forte influência do *amparo de la libertad* espanhol, foram essenciais na previsão do remédio como garantia do direito de locomoção.

Durante a Guerra Fria, os Pactos ratificados pelos países polarizados previram a temática do *habeas corpus* com mais detalhes do que a declaração originária, fornecendo riqueza procedimental ausente naquela. A adoção das convenções pela Assembleia Geral, todavia, resultou em restrições internas ou declarações, a exemplo da França, Inglaterra e Brasil, os quais excepcionaram o alcance do remédio às sanções disciplinares das Forças Armadas; da Áustria, a qual se reservou no direito de aplicar procedimentos internos para a privação da liberdade; e os Estados Unidos, com a declaração de que a legislação internacional sobre o tema não era autoexecutável no direito interno.

Os sistemas regionais não tardaram a tomar forma, e a Europa e América Latina, embora em contextos políticos diferentes, preocuparam-se com a proteção da liberdade individual em âmbito regional. Enquanto a convenção europeia tinha o intuito de unificar os países da Europa no contexto do pós-guerra, ao serem adotadas previsões mais genéricas do *habeas corpus*, fortemente influenciadas pela tradição inglesa, a América Latina vivia período de instabilidade política, cenário para demandas singulares relacionadas aos direitos humanos, em especial diante dos desaparecimentos forçados e torturas perpetradas por grupos militares ou milícias armadas. Em razão disso, as redações são bastante diferentes: enquanto a europeia é curta e resume o cabimento do *habeas corpus* às situações de privação da liberdade, a americana tem escopo maior, além de profundidade proporcional aos problemas políticos enfrentados, como a possibilidade de a petição ser trazida a juízo por terceiros, e a desnecessidade de apontamento de motivo ou causa para a restrição do direito de ir e vir.

Enquanto isso, o século XXI e a guerra ao terror demandaram mudanças político-jurídicas dos atores nos cenários internacionais. Os atos terroristas causaram excessivo recrudescimento das leis penais no contexto europeu e estadunidense, com o ressurgimento de prisões além-mar e a consideração de cidadãos como “inimigos combatentes”, a autorização para o abate de aeronaves tripuladas sob o domínio de terroristas, e de leis que suspendiam direitos e garantias fundamentais, em especial o *habeas corpus*.

O Brasil, a despeito de não possuir ameaças da mesma magnitude no cenário interno, lida com a figura do *habeas corpus* de acordo com a sua realidade jurídica. Embora o *writ* tenha sido previsto pela primeira vez em 1830 e ganhado contornos constitucionais com o início da República, a história da Suprema Corte no século XX, em decisões jurídico-políticas com o intuito de afirmar sua legitimidade, confunde-se com a evolução do *writ* até os dias atuais.

Em razão de a última codificação sobre a garantia ter sido confeccionada no Código de Processo Penal em 1941, os poucos e insuficientes artigos, além da prática forense consolidada, relegaram matérias à jurisprudência da Suprema Corte e ao regimentos internos dos Tribunais, os quais têm protagonizado mudanças relacionadas ao alcance, escopo e processamento do *writ*. Tais fatores demonstram que, a despeito de codificações advindas do sistema de *civil law* vigente no país, a tradição brasileira do *habeas* tenha interseções com a inglesa e americana quanto ao estabelecimento de precedentes pelas Cortes, do século XX até hoje.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos ao *habeas corpus* têm ganhado especial contorno e relevância para a prática forense desde a década de 1990, com o (res)surgimento de limitações ao objeto, alcance e processamento do *writ*. Podem ser citados como causas, exemplificativamente, o recrudescimento das leis penais, a midiaticização do espetáculo e a transmissão dos julgamentos pelas Cortes; a intensificação do combate à criminalidade organizada; a implantação do processo eletrônico, o qual evidenciou simultaneamente a efetivação do acesso à justiça e o aumento sensível do volume de processos a cada ano; o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e; a tentativa de mitigação do sentimento de impunidade evidenciada pela ritualística processual penal, em especial aos ricos e poderosos.

A despeito da previsão constitucional no art. 5º, LXVIII, dos vinte artigos do Código de Processo Penal e de disposições nos regimentos internos dos Tribunais, a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal limita a garantia fundamental do *habeas corpus*, em nome da harmonia do sistema jurídico, da racionalização do processo e procedimento, e da necessidade de coerência e integridade das decisões, com o intuito de resguardar a Constituição e manter a segurança jurídica na esfera penal.

Para verificar a validade e legitimidade dessas limitações, todavia, é essencial conhecer a história do grande *writ* da liberdade, desde as suas origens até os dias de hoje. Considerar o *habeas corpus* tão somente diante do contexto contemporâneo é negar-lhe especial relevância

conquistada através de séculos de conflitos e privação de liberdade: o instituto não se define por um determinado ponto ou intervalo no tempo, mas sim por sua extensa e multifacetada trajetória. Ao mesmo tempo, somente a história é apta a fornecer ponto de partida para se compreender a expansão ou limitação de direitos conforme a evolução do constitucionalismo.

O histórico do *writ* será abordado neste capítulo de forma a se delinear sua controversa origem e evolução no contexto político inglês; sua migração com os colonos para o contexto estadunidense; seu empréstimo ao contexto liberal vivido pelo Brasil Império e posteriormente pela República, em que se desenvolveu nas Constituições e nos julgados da Suprema Corte; e seu nascimento enquanto garantia fundamental, para que se compreenda o estado atual do *habeas corpus* no contexto brasileiro e a discussão, portanto, sobre suas limitações.

1.1 INGLATERRA

O direito positivo e tradição dogmática contemporânea geralmente demandam que a busca histórica pelas origens do *habeas corpus* remonte ao primeiro documento em que ele foi previsto. Dessa forma, é compreensível que Pontes de Miranda escreva, em obra consagrada publicada no início do século XX, que os princípios essenciais do remédio advêm do artigo 39 da Magna Carta, promulgada em 1215 pelo Rei João Sem-Terra, depois de reinado com arbitrariedades e decadência jamais vistas na história inglesa.¹

Apesar da visão mantida pelo autor e pelos diversos constitucionalistas, em especial influenciados pelas tradições inglesas e estadunidenses, pesquisadores contemporâneos apontam que o *habeas corpus* não surgiu com a Magna Carta.

Enquanto alguns argumentam que não seria possível conciliar o regime absolutista com a necessidade de motivação para as ordens de prisão,² historiadores apontam a Magna Carta como um documento que teve tão somente o objetivo de restaurar os votos de lealdade entre os barões que haviam se insurgido com o rei,³ os quais buscavam o restabelecimento e preservação dos

¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. p. 36. A primeira edição da obra foi publicada em 1916, e se depreende do primeiro volume que a parte histórica inglesa e estadunidense tenha tido última atualização na edição de 1951, embora a obra tenha recebido outras até 2007.

² BUSANA, D. *O habeas corpus no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

³ BAKER, J. *The Reinvention of Magna Carta 1216-1616*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 52.

costumes legais da *common law*, datadas a antes de Henrique II, monarca da dinastia Plantageneta que iniciou profundas mudanças na administração do reino e justiça ingleses.⁴

1.1.1 Os Plantageneta e a Magna Carta de 1215

O reinado de Henrique II se iniciou com o fim da Anarquia, guerra civil instaurada diante da crise sucessória que perdurou por mais de vinte anos, após a assinatura do Tratado de Winchester em 1153. Ao ser reconhecido como herdeiro legítimo do trono, o primeiro Plantageneta decidiu não só comandar a Bretanha, mas também a Irlanda, parte da Escócia e dos Pirineus, região que englobava o litoral francês. Por ter vasto território que demandava controle, além de impor a ordem, Henrique II vislumbrou a necessidade de criar sistema político-jurídico que permitisse reinar eficientemente, enquanto ele se aventurava por guerras contra seus inimigos, sendo Luís VII, rei da França, seu principal opositor.⁵

Guerras custam caro, e o rei precisava não só instituir um sistema financeiro capaz de patrocinar seus conflitos, mas também criar um sistema que forçasse os súditos a obedecerem. Durante o seu reinado, criou o *Exchequer*, forma de contabilizar o erário da Coroa, cujo representante possuía o poder de prender os insolventes. Além disso, criou taxas para a aristocracia: estabeleceu *feudal dues*, pré-requisitos ao casamento ou recebimento de herança; reforçou o pagamento de *scutage*, tributo pago em milho, vinho, trigo ou linho; e *shield money*, pagamento feito pelos barões para livrar seus cavaleiros de lutarem no exército real. No início de seu reinado, Henrique II arrecadava cerca de £13.000 anualmente, valor que chegou a £22.000 por volta de 1180, momento de que o rei exercia ferrenho controle sobre o reino.⁶

Além disso, Henrique II foi responsável por alterar o panorama jurídico da Inglaterra. Ao promulgar o ato *Assize of Clarendon* em 1166, transferiu a competência investigativa e de julgamento dos crimes para a Coroa, por meio de juízes nomeados e que viajavam num circuito denominado de *General Eyre*.⁷

O objetivo da jurisdição real, para além dos crimes, era o de solucionar pacificamente conflitos entre lordes e vassalos relacionados a terra, por meio de julgamento coletivo pelos

⁴ JONES, D. *Magna Carta*. Clerkenwell: Head of Zeus, 2014. Versão para Kindle. n. p.

⁵ *Ibid*, n. p.

⁶ *Ibid*, n. p.

⁷ *Ibid*, n. p.

pares. As inovações de Henrique II modificaram os costumes ao criar um sistema de normas, com a inauguração de *writs* simples e padrões, passíveis de concessão mesmo se o rei estivesse ausente na conquista por novos territórios. A despeito da assunção do dever de proteger seu povo e ser a voz da justiça, as cortes reais não eram gratuitas: os lucros eram substanciais, e abarcavam também o confisco de produtos de crime, a cobrança de multas dos condenados, além de taxas cobradas em processos de natureza cível.⁸

Ao mesmo tempo em que Henrique II consolidou o seu controle, ao criar uma plataforma administrativa agressiva e rigorosa, seu reinado foi marcado pelo início do ressentimento advindo da aristocracia e de marcante conflito com a Igreja.

Ao nomear juízes reais, retirando dos barões o poder local de decisão, e ao empregar plebeus e estrangeiros em cargos reais da administração, a nobreza se sentiu desprezada. Ao se desentender com a Igreja, que o via como um tirano que pisoteava as leis, Henrique II reagiu sob a justificativa de exercer suas prerrogativas reais.⁹ Diante disso, com crueldade apontada por historiadores, expropriou, prendeu e exilou seguidores do Arcebispo da Cantuária, Tomás Becket, além de ter possivelmente instigado cavaleiros ao assassinato do representante da Igreja Anglicana no altar da catedral em 1170. Esses contextos não seriam esquecidos pelas gerações posteriores.¹⁰

Em 1189, Ricardo I assume o trono após a morte de seu progenitor. Conhecido por seu espírito aventureiro e sua liderança, Ricardo Coração-de-Leão se destacou na luta contra os franceses e na proteção da Terra Santa. Assim que foi coroado e recebeu votos de lealdade da nobreza, vendeu aos súditos tudo o que podia. Por isso, o ano posterior mostra expressivo aumento das receitas do tesouro: a arrecadação de £31,089, acréscimo de quase cinquenta por cento dos anos anteriores, evidencia a exploração intensificada pela Coroa. O aumento adveio tanto dos lucros com a justiça, em razão das taxas e custas para os *writs*; da venda de terras, cargos reais e títulos; da imposição de pesados tributos à nobreza, exigidos para casamento, herança e exercício de guarda; e da criação do tributo *Saladin Tithe*, destinado para as aventuras do rei em Acre e Jerusalém.¹¹

⁸ TURNER, R. V. *Magna Carta*. Great Britain: Pearson Education Limited, 2003, p. 13-15.

⁹ JONES, op. cit., n. p. No original: “[...] the archbishop viewed the king as a tyrant, who was riding roughshod over the law, while Henry saw only that he was exercising his royal prerogatives”.

¹⁰ TURNER, op. cit., p. 17.

¹¹ JONES, op. cit., n. p.

Embora Ricardo Coração-de-Leão tenha se consagrado na cruzada, com vitórias significativas em Chipre e Ultramar, o seu retorno para a Inglaterra trouxe imensa dificuldade ao reino. O seu destaque bélico foi acompanhado de inimizades: ao voltar para a Inglaterra, sofreu um naufrágio e foi obrigado a atravessar o território austríaco sob disfarce. Nessa tentativa, foi capturado pelo Duque Leopoldo e vendido a Henrique VI e preso no castelo de Trifels por aproximadamente um ano. A exigência para a liberdade era a soma de cento e cinquenta mil marcos, cerca de cem mil libras esterlinas. Mesmo assim, a reputação adquirida por Ricardo na Terceira Cruzada trouxe a lealdade de servidores, os quais não demoraram para repassar os custos da aventura para a nobreza.¹²

Ao retornar para a Inglaterra e ser novamente coroado na Abadia de Westminster em 1194, Ricardo I velejou em defesa do território da Normandia, sob ataques do rei Filipe Augusto da França. Em pouco tempo de reinado, Ricardo Coração-de-Leão exigira e arrecadara dinheiro, da nobreza e de seus súditos, para três dispendiosas expedições – e se depararia com conflitos que durariam outros cinco anos. Nesse ínterim, além de ter construído a fortaleza militar Plantageneta, o *Chateau Gaillard*, estimado em até £20.000, o qual garantiria vantagem sobre os franceses, teve de lidar com a traição de seu irmão, João Sem-Terra¹³, o qual desertou e se aliou ao lado francês, com a promessa de terras estratégicas condicionadas ao reconhecimento como herdeiro legítimo.¹⁴

Ricardo Coração-de-Leão faleceu em abril de 1199, vítima de infecção decorrente de ferimento por flecha no ombro. Deixou o vasto império intacto, com a Coroa empobrecida, para João Sem-Terra: uma combinação desastrosa para a Inglaterra do século XIII.^{15, 16}

Ao assumir o trono após seu irmão, João teve de lidar com a péssima reputação que havia adquirido, tanto diante dos ingleses, quanto diante de seus inimigos. Considerado como *Bad King*

¹² Ibid, n. p.

¹³ Registros históricos sobre João Sem-Terra apontam tentativas de incitar rebelião contra Ricardo I durante a Terceira Cruzada, além de tratativas com o Império Romano para que o rei permanecesse preso. O nome João-Sem-Terra advém do fato de que João era o quarto filho de Henrique II, e por isso não lhe era esperado herdar terras ou títulos.

¹⁴ JONES, op. cit., n. p.

¹⁵ Ibid, n. p.

¹⁶ BUSANA, op. cit., p. 8. Embora Ricardo tenha indicado seu irmão para a sucessão, houve quem sustentasse que o legítimo herdeiro ao trono era Artur da Bretanha, apoiado pelos franceses. Rumores apontam que Artur foi morto por ordens de João-Sem-Terra como forma de garantir o trono para si.

John,¹⁷ não possuía a mesma destreza militar ou as virtudes de seu irmão Ricardo, fato que dificultou sua relação com os barões. Ao mesmo tempo, por ter se aliado à França, expôs fragilidade a quem queria conquistar os territórios ingleses, e não tardou a surgir sua primeira crise com Filipe Augusto.¹⁸

Ao terem notícia da sucessão, os franceses invadiram o Ducado da Normandia em 1200 e seus aliados incitaram a rebelião nos domínios dos Plantagenetas. João iniciou seu reinado defendendo múltiplas frentes, e a derrota o forçou a assinar o Tratado de *Le Goulet*¹⁹. Dois anos depois, o rei anulou seu primeiro casamento e sequestrou a noiva prometida a Hugo IX de Lusinhão, o que uniu clãs inimigos contra a Coroa, momento de instabilidade aproveitado pelos franceses para renovar investidas contra os domínios ingleses.

Por não ser figura confiável, muitos de seus aliados ou abandonaram, ou desertaram João. O vasto império conquistado por Henrique II perdeu as regiões da Normandia, Anjou, Maine, Touraine e Poitou. Em cinco anos de comando, João-Sem-Terra sofreu derrotas consideráveis e teve de se contentar com o domínio e influência sobre a costa de Aquitânia e Bordeaux.²⁰

Diante disso, a Coroa mobilizou-se para possibilitar o ressentimento e obsessão de João pela reconquista dos territórios anexados pelos franceses, como forma de respeitar a terra, o coração e o legado de seus antepassados.

Com esse intuito, o rei se mostrou um excelente administrador: visitou os confins do reino, antes negligenciados por seus antecessores; demandou que a nobreza Anglo-Normanda, agora dividida entre a Inglaterra e a França, jurasse-lhe lealdade, e expropriou terras e bens dos que se aliaram aos franceses; explorou a justiça por meio das cortes; exigiu mais tributos e pagamentos da nobreza em razão de herança ou viuvez; impôs novos tributos pagos por

¹⁷ TURNER, op. cit., p. 30. Historiadores divergem se João foi um péssimo rei, ou se a revolta contra o reinado dos Plantageneta somente foi postergada em razão da ótima reputação de Ricardo Coração-de-Leão: afirmam João ter sido homem cruel e desprezível, soldado de segunda categoria e um rei sem fé. Todavia, os relatos advêm de clérigos, os quais não distinguiam a função pública da moral privada do rei, motivo pelo qual são pouco confiáveis. No original: “[...] he was a cruel and unpleasant man, a second-rate soldier and a slippery, faithless, interfering king”. Para ver mais: JONES, op. cit., n. p.

¹⁸ Ibid, p. 31-32.

¹⁹ O cronista Gervásio de Canterbury escreveu que João preferiria atingir a paz por meio da negociação ao invés de lutar por suas próprias reivindicações, e por isso seus inimigos o nomeavam “João Espada-Mole”. O Tratado de Goulet separou as Ilhas Canais da Normandia, além de impor multa de vinte mil marcos à Coroa inglesa. Em JONES, op. cit., n. p.: “[...] he would rather achieve peace by negotiation than fight for his own terms, and because of this his enemies and detractors call him John Softsword”.

²⁰ JONES, op. cit., n. p.

mercadorias; e penalizou com duras multas os que desrespeitassem as florestas reais.²¹ O surgimento de novas rotas comerciais, ao mesmo tempo, possibilitou que João-Sem-Terra arrecadasse a quantia de £37.483 anualmente,²² valor inédito para o tesouro.

A despeito disso, o rei não obteve o consentimento dos barões quando requereu apoio e homens para as tentativas de reconquista de 1205 e 1206, instaurando a primeira crise responsável por inflar ainda mais a obsessão de João pelo revanchismo e torná-lo ainda mais exigente de sua nobreza e súditos. A insaciável sede do rei por dinheiro para financiar seus objetivos militares, todavia, evidencia o desencanto dos barões ingleses: além de considerá-lo líder opressor e tirânico, perdia-se gradativamente o interesse na reaquisição das terras sob o domínio dos franceses.²³

A segunda crise da Coroa inglesa adveio da relação com o Papa Inocêncio III, um dos mais ambiciosos e agressivos clérigos da Idade Média. A sucessão do Arcebispo da Cantuária foi objeto de conflito de poder entre a Igreja e o poder monárquico quando João interferiu na nomeação de cardeais. Após três conturbadas eleições, e embora Stephen Langton tenha sido eleito, o rei recusou-se a dar o assente real, uma vez que o novo arcebispo era crítico da dinastia Plantageneta e havia vivido expressiva parte da carreira em Paris, ao lado dos Capetíngios.²⁴

Como resposta à consagração de Langton, João-Sem-Terra tomou suas terras e de seus apoiadores, exilou os monges da Cantuária, e impediu a entrada do novo arcebispo em território inglês. Não restou alternativa a Inocêncio além do interdito, forma de pressionar o rei para aceitar a supremacia da Igreja e responsabilizá-lo pelo conforto espiritual de seus súditos: a partir de 1208, batizados e casamentos não teriam a benção da igreja, e os mortos não poderiam ser enterrados com rituais religiosos.²⁵

²¹ Ibid, n. p.

²² Ibid, n. p.

²³ TURNER, op. cit., p. 36. No original: [...] The connection between John's unquenchable thirst for money for military goals on the continent and the disenchantment of his English barons is clear. His search for funds made his subjects see him as an oppressor, a tyrannical ruler, and they had less and less interest in the fate of his lands in France".

²⁴ Ibid, p. 38-39. Embora não houvesse claros limites entre os poderes do rei no plano espiritual e os da igreja na esfera secular, bispos também eram barões, e deviam tributos pelas terras, além de fornecer homens ao exército real; por isso o interesse monárquico em controlar as eleições papais.

²⁵ JONES, op. cit., n. p.

Embora enfurecido, o rei aproveitou a oportunidade para confiscar toda a riqueza do clero, o que lhe trouxe arrecadação de aproximadamente cem mil libras esterlinas²⁶ nesse período. Diante de negociações sem resolução, Inocêncio III decide excomungar João-Sem-Terra, momento em que os bispos aliados do rei deixaram a Inglaterra.

Ao se tornar o monarca mais rico de todo o continente europeu, isso pouco incomodou João, o qual havia simultaneamente intensificado a cobrança de tributos e taxas de seus súditos. Desde 1207, a Coroa aumentara as suas extorsões: registros apontam a arrecadação de £60.000 anuais,²⁷ os quais se relacionavam com a criação de novas taxas (a *tax of thirteenth* e maior cobrança de impostos dos judeus), com o encarecimento do sistema de justiça, e com os valores cobrados da nobreza e seus vassallos. Nesse mesmo período, a discricionariedade do monarca também atingiu ousadia inédita: os procedimentos e *writs* poderiam custar até cem libras, enquanto as multas aplicadas aos barões atingiam patamares nunca vistos.²⁸

Durante esse período, João não poupou a nobreza, a qual era levada à beira da insolvência e sofria duras reprimendas com o confisco de bens e terras. Episódio notável aos historiadores foi a perseguição de William de Briouze, xerife real e juiz. A despeito de ter batalhado ao lado de João mesmo quando muitos o desertaram e de ter pavimentado o caminho para a sua coroação após a morte de Ricardo, Briouze foi perseguido e, embora tenha conseguido fugir para a França, sua família pereceu de fome na prisão. Além de atitudes assim, o rei dirigiu seus exércitos contra a Irlanda e Escócia, ao lançar expedições militares bem-sucedidas, cobrar multas e exigir a anexação de territórios ao final dos conflitos. De acordo com os cronistas da época, por volta de 1212, João supervisionava brutal sistema financeiro e de administração sobre seus súditos, bem como aterrorizava tanto seus barões quanto seus vizinhos.²⁹

A perda de apoio por parte de seus mais ricos barões, os quais fugiam para outros países, enfraqueceu o poderio militar de João, o qual até então estava em posição bélica favorável diante de Filipe Augusto. Em 1213, Inocêncio ameaçou destitui-lo e considerá-lo inimigo de Cristo, o

²⁶ Enquanto alguns historiadores apontam o enriquecimento de cem mil libras em três anos, outros são mais conservadores e medem que a cada ano de interdito, o erário arrecadou onze mil libras das terras e bens advindos do clero.

²⁷ Ibid, n. p. A despeito dessa previsão de sessenta mil libras, historiadores sugerem que a arrecadação total do reino variou entre oitenta e cento e quarenta e cinco mil libras ao final de 1211.

²⁸ TURNER, op. cit., p. 43-44. Em 1214, o rei João-Sem-Terra cobrou vinte mil marcos do barão Geoffrey de Mandeville para permitir seu casamento com Isabella de Gloucester, com quem o monarca se havia sido casado antes.

²⁹ JONES, op. cit., n. p.

que autorizaria uma missão contra ele, em nome de Deus, por parte dos franceses. Por meio da diplomacia, todavia, João ignorou seu ego e se submeteu novamente à autoridade papal mediante o pagamento de aproximadamente setecentas libras esterlinas por ano.³⁰

Agora, ao restabelecer sua relação de vassalagem, teria proteção contra as investidas de Filipe Augusto, bem como patrocinaria os inimigos da França em seus conflitos com os Capetíngios. Simultaneamente, João-Sem-Terra planejava a próxima invasão para a reconquista de seus territórios, a qual ocorreria às custas de seus súditos e barões.

Nos meses anteriores à invasão francesa, todavia, João endureceu a cobrança de impostos feudais e taxas: barões exilados deveriam pagar milhares de francos para restabelecer sua linhagem, e o casamento e a viuvez custavam valores jamais vistos. Além disso, aqueles de cuja lealdade a Coroa desconfiava eram obrigados a oferecer castelos, terras e herdeiros como segurança durante a batalha. Ainda que o reinado dos Plantageneta tenha se caracterizado por ferrenha administração de bens e valores, a severidade de João inspirou clima de desconfiança, extorsão, tirania e severidade diante de súditos cada vez menos devotos.^{31, 32}

Em 1214, João-Sem-Terra invadiu a França pela última vez. Na iminência da batalha, seus aliados de Poitou o abandonaram, e o rei escolheu o combate direto a despeito da prevalência de táticas de cerco mais comuns à época. Sua enfraquecida coalizão enfrentou o exército de Filipe Augusto na Batalha de Bouvines, e João teve a maior derrota de seu curto reinado: além da prisão de quase nove mil súditos e aliados, seus cofres foram esvaziados pelo conflito e multa de sessenta mil marcos para trégua de cinco anos com os franceses. Ao que tudo indicava, além dos barões, Deus também o havia abandonado.³³

Ao retornar para o seu reino, João se deparou com os barões do Norte,³⁴ os quais demandavam audiência com o rei para exigir reformas³⁵. Consideradas radicais, as reformas não

³⁰ Ibid, n. p.

³¹ TURNER, op. cit., p. 51. Além das suspeitas e desconfianças do rei diante de seus barões, a complexidade da administração do reino fez com que os barões sentissem ameaça às posições de privilégio. A aristocracia se deparava com o esmorecimento das tradições feudais, ao mesmo tempo em que enfrentava a burocratização excessiva e funcionários públicos, mais preocupados com o enriquecimento do erário do que com as tradições inglesas.

³² JONES, op. cit., n. p.

³³ Ibid, n. p.

³⁴ TURNER, op. cit., p. 55: Embora a nomenclatura seja “barões do Norte”, até 1215, cerca de quarenta e cinco nobres de vasta parte do território inglês se rebelaram contra o rei. Suas demandas eram a devolução de privilégios e terras, além do perdão de dívidas adquiridas após as perseguições da Coroa.

³⁵ Pontes de Miranda (2007, p. 40) e Busana (2009, p. 8) apontam que, em 1213, o cardeal Stephen Langton teria secretamente reunido um grupo de barões e lhes lido a Carta de Henrique I (*the Unkown Charter*), a qual considerava

somente exigiam a mudança de costumes políticos em vigor há mais de cem anos, como também evidenciavam novos paradigmas filosóficos sobre os deveres básicos do rei para com a Igreja e o seu povo.³⁶

No início de 1215, além de tentar reconquistar seus antigos aliados, o rei buscou o reforço com o Papa Inocêncio III: iniciou-se o plano para a realização de uma nova Cruzada. Enquanto isso, João tentava aplicar táticas de negociação contra os barões insatisfeitos: prometia pequenas concessões, além da abolição de costumes adotados pelos Plantageneta. Os nobres, todavia, enxergavam que João não tinha intenção de cumprir essas promessas, em especial as que colocavam em xeque os direitos da Coroa, porque além de que o rei não comparecer às audiências para ouvir as demandas dos barões, cartas do papado foram enviadas à nobreza como forma de consolidar as prerrogativas da monarquia e tentar enfraquecer a oposição. Nessa linha, a última tentativa de João-Sem-Terra para aplacar a insurreição foi reforçar em torno de si o apoio papal respaldado pelo sistema jurídico e moral vigentes à época, ao proferir que não iria agir contra os rebeldes “a não ser por meio das leis do reino ou pelo julgamento pelos pares nas cortes”.³⁷

Em 5 de maio de 1215, os barões renunciaram lealdade à Coroa e, nos dez dias posteriores, João preferiu a diplomacia ao confronto – o que resultou na invasão de Londres pelos Exército de Deus,³⁸ e forçou o rei a se instalar em Windsor.

Durante esse período, o arcebispo Stephen Langton recebeu o salvo-conduto para mediar as negociações entre a Coroa e os barões, e no final do mês teria sido finalizado o rascunho do documento conhecido como “Os Artigos dos Barões”.³⁹ Os quarenta e nove artigos possuíam redação sofisticada e detalhada: além de propor detalhes técnicos sobre herança, viuvez, tratamento dado a devedores da Coroa, impostos e empréstimos, o documento previu o

como lei-da-terra (*law of the land*) os costumes desde o reinado de Eduardo, o Confessor. Turner (2003, p. 57-58) ressalva que a ocorrência de tal encontro é duvidosa. Outros seriam os motivos para os pedidos de reforma: além de serem apoiadas pelo Clero de forma geral, os barões possuíam acesso às cortes locais, cujas práticas amadureceram as noções de governança. Ademais, registros apontam para a existência de relações de vassalagem regidas por primitivas cartas de liberdades.

³⁶ JONES, op. cit., n. p.

³⁷ TURNER, op. cit., p. 59-60.

³⁸ JONES, op. cit., n. p. Registros apontam a manobra militar dos rebeldes durante a missa dominical em 17 de maio de 1215. Os portões da cidade foram abertos e o Lorde FitzWalter liderou a ocupação.

³⁹ TURNER, op. cit., p. 62. A carta denominada *The Article of the Barons* foi mediada pelo cardeal Stephen Langton e recebeu o selo real. Durante a Idade Média, historiadores a confundiram com a Magna Carta..

juízo pelos pares, e propôs a criação de um conselho de vinte e cinco barões responsáveis pela manutenção da paz no reino.⁴⁰

As negociações continuaram em Runnymede, e embora a carta dos barões tenha sido aceita com grande relutância pelo rei no início de junho, o documento conhecido como *Magna Carta Libertatum* surgiu, com alterações, provavelmente no dia 15 de junho de 1215. Fruto de intensas negociações políticas, historiadores contemporâneos apontam a coalizção entre rebeldes e monarquistas moderados. Embora tenham sido admitidas as falhas do rei João-Sem-Terra, a redação da carta contou com administradores experientes em governança, motivo pelo qual a carta de liberdades é considerada “o Artigo dos Barões refinado por homens de inteligência acima da média, com vasto conhecimento sobre o governo inglês”.⁴¹

O assente real⁴², em troca da renovação da lealdade à Coroa pelos barões, restabeleceu a paz simbólica no reino. Nos dias posteriores, o documento foi reproduzido pelas cortes e funcionários públicos, os quais enviariam cópias para todo o reino, com a ordem de sua leitura pública para o conhecimento de todos. Por esse motivo, embora a Carta tenha sido escrita em latim, diversas cópias sobreviveram em vernáculo compreensível pela população em geral.⁴³

Composta por sessenta e três artigos (ou capítulos), a Magna Carta trouxe vastas previsões referentes a matérias políticas, legais, jurídicas, eclesiásticas, econômicas e feudais. Lidos conjuntamente, representam crítica aos aspectos do governo Plantageneta, além de reprovação ao governo de João-Sem-Terra. O preâmbulo do documento aponta para o usufruto de privilégios e concessões reais aos “fiéis súditos”, ou seja: as liberdades somente seriam dirigidas àqueles que jurassem lealdade à Coroa.⁴⁴

Além disso, o início da carta mostra a tentativa bem-sucedida do arcebispo Langton para sepultar as desavenças entre Coroa e a Igreja, em razão de sua prévia intervenção nas eleições: as primeiras palavras do preâmbulo, ausentes n’Os Artigos dos Barões, foram “primeiramente,

⁴⁰ JONES, op. cit., n. p. No original: “The Articles of the Barons also included the statement that ‘the body of a free man be not arrested or disseized or outlawed or exiled or in any way victimized, nor shall the king attack or send anyone to attack him by force, except by the judgement of his peers or by the law of the land’”.

⁴¹ TUNER, op. cit., p. 63.

⁴² Na Idade Média, documentos e cartas não eram costumeiramente assinados pelas partes. A tradição inglesa previa o assente ou consentimento real, com o selo da Coroa, dado que o poder do rei era superior e divino.

⁴³ TURNER, op. cit., p. 64.

⁴⁴ JONES, op. cit., n. p. No original, a carta utiliza o termo em latim *omnibus...fidelius suis*.

concedemos a Deus e confirmamos por esta presente carta, para nós e perpétuos herdeiros, que a Igreja Inglesa será livre”.⁴⁵

No seu corpo, quinze artigos dispuseram sobre relações de vassalagem do rei para com seus barões: a forma como seriam cobrados encargos sobre terras, as ocasiões em que o rei poderia pedir empréstimos ou aumentar taxas e impostos.⁴⁶ Outros capítulos versaram sobre costumes relacionados a herança e viuvez; houve a proibição de cobrança de juro abusivos por parte do rei diante de empréstimos pela Coroa; foi proibida a prática de *purveyance*, pela qual o rei e seus funcionários poderiam se apropriar de terras, bens e alimentos para o uso da Coroa sem qualquer indenização em tempos de guerra; e a Coroa se comprometeu a restaurar terras, castelos e direitos de liberdade àqueles maltratados ou perseguidos na Inglaterra ou em Gales.⁴⁷

Ainda, outras previsões regulamentaram o funcionamento das cortes e seu acesso pelos homens livres, com a previsão de *writs*, fixação da corte em local estabelecido, e necessidade de conhecimento da lei por parte dos xerifes. Três capítulos previram o procedimento criminal: além de se determinar a competência das cortes reais para casos relevantes, previu-se o anômalo *writ of attaint*⁴⁸, e se delimitou o direito das mulheres em iniciar procedimento penal em razão do homicídio para o caso em que o marido fosse a vítima.⁴⁹

Nesse contexto, duas previsões ganharam especial contorno no estudo da Magna Carta: tanto a relativa à liberdade e propriedade condicionadas ao julgamento pelos pares e de acordo com a lei da terra, no artigo 39; quanto à sobre seguridade e cumprimento das obrigações avençadas na carta, prevista no artigo 61.

O artigo 39 foi construído com o objetivo de impedir vinganças pessoais e arbitrárias recorrentemente promovidas pela Coroa, dado o temperamento de João-Sem-Terra. Historicamente aclamado, o texto previu o privilégio de homem livre ser julgado por seus pares:

Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*disseisiatur*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um

⁴⁵ Ibid, n.p. Tradução livre pelo autor. No original: “Firstly, we have granted to God and confirmed by this, our present charter, for us and our heirs in perpetuity, that the English Church shall be free”.

⁴⁶ TURNER, op. cit., p. 68.

⁴⁷ JONES, op. cit., n. p.

⁴⁸ O *writ of attaint* foi prática inglesa em que se convocava novo júri diante de dúvida ou incerteza no veredito proferido pelo anterior. Nele, autorizava-se que o acusado provasse que o acusador agiu maliciosa ou falsamente ao indiciá-lo.

⁴⁹ TURNER, op. cit., p. 69.

juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*)⁵⁰

Embora autores como Pontes de Miranda considerem nessa previsão o berço do *habeas corpus*, diversos são os fatores aptos a infirmar essa conclusão. Além de a redação não prever o *writ* em si,⁵¹ comumente utilizado na prática das cortes, historiadores apontam para a interpretação dos termos latinos relacionados aos “pares” e à “lei da terra”: a mais provável previsão dos termos seria o nascedouro do devido processo legal [*due process of law*], em que os barões seriam julgados por outros membros da nobreza.⁵²

Seria mais correto afirmar, ao se interpretar o documento na inteireza, que o artigo 39 evidenciava dois princípios: não só que o governo deveria agir por meio do processo legal, mas que o próprio processo tivesse a participação da nobreza. Ao invés de repudiar a jurisdição real, os barões demonstravam a intenção de aperfeiçoar os procedimentos nas cortes.⁵³

Somado a isso, houve a previsão da cláusula de seguridade na Magna Carta, apresentada no artigo 61, a qual, além de criar o conselho de vinte e cinco barões aptos a restaurar a paz, autorizava explicitamente a desobediência diante do descumprimento da Carta pelo rei:

e, expondo a transgressão, requererão que ela seja imediatamente corrigida. E se não a corrigirmos, ou se estivermos fora do reino e a nossa justiça não a corrigir dentro de quarenta dias, [...] os mencionados barões exporão a causa aos restantes daqueles vinte e cinco barões, e estes, juntamente com a comunidade da terra (*comuna tocius terre*), poderão embargar-nos ou atacar-nos por todas as maneiras ao seu alcance, notadamente pela penhora de castelos, terras e propriedades, por todos os meios possíveis, sem prejuízo da incolumidade de nossa pessoa e das pessoas de nossa rainha e de nossos filhos, até que, segundo seu parecer, tenha sido reparado o mal [...]⁵⁴

Ao prever a possibilidade de insurreição contra o rei, o qual assentira ao documento contra a sua vontade, não tardaria para que a guerra civil eclodisse. Em menos de sete semanas, a Magna Carta seria denunciada por Inocêncio III, o qual a considerou nula e sem força cogente, uma vez que as demandas dos barões teriam sido obtidas por meio de coação. Ao mesmo tempo,

⁵⁰ COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 97. Em inglês, retirada de JONES, op. cit., n. p.: “No free man is to be arrested, or imprisoned, or disseized, or exiled, or in any other way ruined, nor will we go against him, except by the legal judgement of his peers or by the law of the land”.

⁵¹ BUSANA, op. cit., p. 9.

⁵² TURNER, op. cit., p. 72. O historiador afirma, ainda, que a motivação pelo julgamento dos pares seria a própria proteção dos privilégios usufruídos pela nobreza: os magnatas julgados por si próprios.

⁵³ *Ibid*, p. 67.

⁵⁴ COMPARATO, op. cit., p. 98.

a Igreja excomungaria nove figuras centrais da nobreza, a qual se aliaria a Luís de Lion, e invadiria Londres em junho do ano seguinte.⁵⁵

Com o falecimento de Inocêncio e de João-Sem-Terra em 1216, sucessivas edições da Magna Carta seriam propostas a partir da assunção do trono por Henrique III, e sua última ratificação ocorreria por volta de 1300.

Nesse século, a Carta adquiriria contornos mutáveis: com a assunção de Henrique III em 1216, o novo documento é proposto sem o artigo 61, ou a cláusula de segurança: a carta de liberdades se torna nada mais do que oferta aos amigos do rei para que haja a submissão ao novo regime, com a criação da Carta da Floresta. Ao atingir a maioria em 1225, o novo rei a confirma como expressão de sua boa vontade, mas o documento possui o intento de realizar concessões em troca da liberdade para taxar: cria-se o imposto de um quinze avos sobre bens móveis. Nas décadas seguintes, a Carta foi ratificada, com a retomada de seu contexto original em 1264, após os embates trazidos por Simon de Montford, opositor da Coroa, até se chegar a 1297, quando barões rejeitam as altas demandas financeiras da guerra e é editada mais uma carta de confirmação.⁵⁶

Ainda que o documento tenha adquirido relevante apreço pela comunidade jurídica ao redor do mundo, historiadores buscam desmistificar a insurreição da nobreza ocorrida na Inglaterra em 1215.

Em primeiro lugar, porque a evolução da Carta evidencia a história dos reis que reiteradamente descumprem as suas promessas;⁵⁷ em segundo, porque o seu objetivo imediato foi o de restaurar a lealdade nas relações feudais entre rei e seus súditos;⁵⁸ e em terceiro e último lugar, porque embora tenha sido a inspiração para as posteriores *Bill of Rights* inglesa e americana, e possa se vislumbrar nela o germen do Parlamentarismo, registros históricos apontam tanto para o esquecimento da Carta durante os séculos seguintes, quanto para a sua reinvenção no século XVII, por membros do Parlamento, na tentativa de cessar as prisões por ordem real.⁵⁹

⁵⁵ JONES, op. cit., n. p.

⁵⁶ Ibid, op. cit., n. p.

⁵⁷ Ibid, op. cit., n. p.

⁵⁸ BAKER, op. cit., p. 3-4.

⁵⁹ TURNER, op. cit., p. 112. Segundo o autor, a Magna Carta somente ressuscitou no imaginário jurídico inglês por volta do século XVII durante o reinado das dinastias York e Tudor. Baker (2017, p. 66) aponta que a carta desapareceria por completo dos registros jurídicos no século XV, com a sua última menção provavelmente em 1420.

Além disso, o conceito de liberdades era outro no século XIII: o que hoje se compreende como direitos, sob a ótica constitucional moderna, era interpretado à época como prerrogativa real. Em outras palavras, é anacrônico dizer que a Magna Carta estabelece direitos ou define os contornos da liberdade individual, porque as cartas feudais eram acordos em que se buscava restabelecer os votos de lealdade entre as partes envolvidas: o monarca, os barões e o clero.⁶⁰

Assim, resta mais acertada a proposição de que não se pode afirmar que o surgimento do *habeas corpus* coincida com a Magna Carta: além de o seu uso ser recorrente nas cortes em período anterior a 1215, como o próprio Pontes de Miranda aponta,⁶¹ os *writs* da época não partilham semelhança com o remédio utilizado posteriormente, qual seja o impulso de revisar circunstâncias relativas à prisão.⁶² A carta de liberdades seria capaz, todavia, de delinear princípios que demonstrariam a necessidade de criação de instrumento apto a proteger a liberdade.⁶³

1.1.2 O Habeas Corpus Act de 1679

A despeito da demonstração de que as cartas não criaram o *writ* em si, as cartas feudais de liberdades estabeleceram prerrogativas reais: o *habeas corpus* da tradição da *common law* era instrumento mediante o qual rei obtinha ciência do motivo pelo qual seu súdito havia sido detido. A previsão legal, estatutária ou codificada surge enquanto reiterada demanda parlamentar contra os arbítrios reais, para combater prisões justificadas tão somente pela ordenança do rei.⁶⁴

⁶⁰ TAVARES, A. R. As duas cartas: da terra ao bosque (entre patrimonialismo e coletivismo). *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 479-497, set./dez. 2015. p. 483.

⁶¹ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 50.

⁶² HALLIDAY, P. D. *Habeas corpus: From England to Empire*. Londres: Harvard University Press, 2010, p. 16-17. Nesse contexto, Halliday (2010, p. 16) menciona que conectar o século XII ao XVII com uma única linha histórica seria impossível. Por isso, muitos historiadores tentaram preencher lacunas com *writs* dos séculos XVIII e XIX, o que não faz jus àqueles, porque tão somente evidencia a ideia moderna de liberdade. Para o autor, os *writs* do século XIII não tinham o intuito de produzir o corpo ou buscar justificativa para prisões – função precípua do *habeas corpus* a partir do século XVII. De forma tímida, Pontes de Miranda (2007, p. 68-70) apresenta outras formas de se buscar a liberdade no século XIII, tais como o *writ of mainprize*, o *ódio et atia*, o *homine replegiando* e as outras formas de *habeas corpus*, distintas da conhecida atualmente, que é o *habeas corpus ad subiiciendum*.

⁶³ BAKER, op. cit., p. 446.

⁶⁴ TYLER, A. L. *Habeas corpus: From the Tower of London to Guantanamo Bay*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017, p. 15-16.

A prerrogativa real foi solidificada pela Banca do Rei⁶⁵ para que os carcereiros respeitassem as ordens de *habeas corpus* emanadas dos magistrados, as quais eram abertamente desconsideradas pelas autoridades locais. Noutras palavras, a Corte tentava estabelecer sua supremacia diante de outros Conselhos. Para isso, após sucessivas impetrações de *writs* sem resposta em 1605, o Chefe de Justiça Popham decidiu que desobedecer às ordens dos magistrados da Banca do Rei era o mesmo que derrogar o domínio real. Sobre esse caso, registros apontam que “milhares de outros *writs* mostram que a Corte se fez importante [*they made themselves great*]”.⁶⁶

Ao mesmo tempo em que a Banca do Rei avocou jurisdição para si com fundamento na prerrogativa real, o Conselho Privado⁶⁷ tornou-se instituição da qual ordens de prisão eram emanadas sem justificativa, já que seus mandamentos advinham do próprio poder real.

O caso dos cinco fidalgos, conhecido como *Darnel's Case*, ilustra bem a prática, incômoda ao Parlamento: em novembro de 1627, Carlos I ordenou a prisão de nobres que se recusaram a pagar o novo imposto [*ship money*]⁶⁸ para a continuidade da guerra. O caso é emblemático, porque ao serem concedidas ordens de *habeas corpus*, receberam do carcereiro a resposta que os nobres estavam presos por ordem do Conselho Privado, graças “a vontade especial de Sua Majestade”.⁶⁹

Na tentativa de colocá-los em liberdade estava John Selden, parlamentar e advogado, o qual argumentou que havia limites no que seria justificativa aceitável para a detenção de pessoas, ainda que a ordem emanasse do rei. Na advocacia-geral, Robert Heath ecoava a filosofia absolutista: enquanto apontava que toda a justiça advinha do monarca como *justiciarius regni*, essência da justiça divina, Selden o contrariava ao sustentar que o mandamento real, por si só,

⁶⁵A Banca do Rei (ou da Rainha) [*King's or Queen's Bench*] foi criação de Henrique II, o primeiro Plantageneta, ao tornar a jurisdição subordinada a Coroa e extinguir as cortes feudais.

⁶⁶HALLIDAY, op. cit., p. 14-15. Até então, o autor sustenta que não há evidências de uma Corte com poderes tão concentrados. Em meados de 1605, a Banca do Rei assume ou cria para si essa função, conferindo supremacia a si próprio. Ademais, não existia entre as Cortes a função de *checks and balances*, uma vez que os mesmos magistrados atuavam simultaneamente em mais de uma, além de exercerem cargos diversos a depender do governante. Figuras como Popham, Fleming e Coke ocuparam cargos de advogado-geral, procurador-geral e Chefes de Justiça.

⁶⁷O Conselho Privado [*Privy Council*] foi instituição formada por consultores do soberano, os quais o aconselhavam em matérias de Estado, e tinham o poder e jurisdição para agir em seu nome.

⁶⁸O *ship money* foi imposto geral e sistemático criado pela Coroa, sem autorização do Parlamento, direcionado às naus que participariam da guerra. Os homens do povo eram obrigados a servir à marinha, enquanto os nobres compareciam perante o Conselho para se escusar dessa prestação.

⁶⁹PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 72-74.

não se confundia com a lei,⁷⁰ e muito menos esclarecia o termo *legem terrae* largamente utilizado a favor da Coroa⁷¹.

Para reforçar seu argumento, Selden citou a Magna Carta ao defender que “nenhum homem poderia ser preso a não ser por força de lei, ou ao ser apresentado ou indiciado”, sugerindo haver balizas para a motivação das prisões ordenadas pelo rei.⁷² À época, o advogado-geral Heath respondeu que *legem terrae* nada mais representava do que os precedentes da Corte, os quais autorizavam a prisão para além dos casos alegados, inclusive “por razões de Estado”.⁷³

A Banca do Rei determinou que os prisioneiros retornassem ao cárcere⁷⁴, motivo pelo qual se iniciou o movimento parlamentar, liderado por Sir Edward Coke⁷⁵, para que as prisões por mera vontade do rei fossem consideradas arbitrárias. Em seu discurso na Casa dos Comuns, apoiou-se no apóstolo São Paulo e no artigo 39 da Magna Carta de 1215:

é contra a razão enviar alguém à prisão sem lhe determinar a causa. [...] Se concordarmos com a prisão “por razões de Estado” e “por tempo conveniente”, tornaremos sem efeito a Magna Carta e outras leis, e faremos o que nossos ancestrais jamais ousaram.⁷⁶

Embora a lei não tivesse mudado em 1627, seu significado político foi alterado, em boa parte pela influência de Coke⁷⁷. Os fundamentos da decisão da Banca do Rei trouxeram debates ao Parlamento, o qual aprovou a Petição de Direito em 1628, com a previsão de que “ninguém

⁷⁰ No argumento original, Selden utiliza o termo *rule of law*, com tradução complexa, o qual pode significar leis da common law, lei da terra, ou até mesmo estado de direito.

⁷¹ Pontes de Miranda (2007, p. 75-76) considera o advogado-geral Heath como “ardiloso, pronto para esgrimir raciocínios e falsear golpes”, considerando-o “Procurador ‘do poder’ e não do ‘interesse social’”.

⁷² TYLER, op. cit., p. 16-17.

⁷³ HALLIDAY, op. cit., p. 138.

⁷⁴ Tyler (2017, p. 17) sugere que a decisão poderia ter sido diferente caso Carlos I não tivesse substituído Randolph Crewe, Chefe de Justiça, contrário aos empréstimos compulsórios. Em precedente, Randolph havia opinado que “nenhum imposto pode ser destinado à população sem a autorização do Parlamento, e o Rei não pode deter seus súditos com mandados genéricos sem especificar a ofensa que lhes é imposta”. Halliday (2010, p. 139) sustenta que, para o imaginário de 1627, a decisão da Banca do Rei foi acertada. Isto porque havia inúmeros precedentes que validavam prisões fora dos limites propostos por Selden, quais sejam a apresentação ou acusação [*presentment or indictment*].

⁷⁵ Embora Coke tenha iniciado a campanha parlamentar em 1627 contra as prisões arbitrárias, anos antes, enquanto advogado-geral, teria assinado mandados de detenção genéricos, bem como durante o tempo em que presidiu a Banca do Rei como Chefe de Justiça, as estatísticas de solturas e arbitramento de fiança se mostram abaixo da média do período entre 1605-1616 (HALLIDAY, 2007, p. 24-30), motivo pelo qual é figura controversa na história do *habeas corpus*. Além disso, em seus discursos no Parlamento em 1620, Coke praticamente (re)inventou a Magna Carta de 1215 e a tornou patrimônio de todos os proprietários ingleses (TAVARES, 2015, p. 489).

⁷⁶ TYLER, op. cit., p. 18.

⁷⁷ BAKER, op. cit., p. 442. Nesse mesmo período, inicia-se a ressurreição da Magna Carta, graças à interpretação e ampla publicização dos Comentários de Coke, os quais influenciaram fortemente a tradição estadunidense.

poderia ser preso sem causa explícita”.⁷⁸ Além dessa previsão, o documento restringiu a declaração de lei marcial, o banimento forçado e a taxaço unilateral por parte da Coroa.

Por necessitar de apoio durante os conflitos bélicos, Carlos I assentiu ao documento, mas dissolveu o Parlamento⁷⁹ um ano depois e determinou a prisão de John Selden e outros oito parlamentares por oposição ao rei.⁸⁰

Ao impetrarem *habeas corpus*, foram apresentados mandados de prisão retroativos como causa da detença; além disso, os argumentos da advocacia-geral diminuíram a recém-aprovada Petição de Direito, ao sustentarem que “uma petição no parlamento não equivale à lei”. Advogados continuaram defendendo que a nova lei possuía plena eficácia, e que a prisão seria justificável somente se houvesse indiciamento ou acusaço pelo cometimento de crimes.

Os magistrados da Banca do Rei, curiosamente, enviaram carta a Carlos I, informando-lhe previamente que iriam conceder fiança aos parlamentares. O rei ordenou que a decisão aguardasse a apreciação de todos os juizes e, nesse espaço de tempo, transferiu todos os prisioneiros para a Torre de Londres, fato que tornou impossível o comparecimento dos presos diante da Corte e obsteu a decisão sobre o caso – já que a finalidade do *habeas corpus* era a apresentação do corpo perante um magistrado para que fosse analisada a sua detença. Por anos, os prisioneiros foram mantidos em cárcere⁸¹, sendo-lhes concedida fiança somente quando houve interesse político.⁸²

Cinco décadas seriam necessárias para que o *habeas corpus* transmutasse de prerrogativa real para previsão estatutária na Inglaterra. Durante esse ínterim, tensões entre Coroa e Parlamento fizeram eclodir a guerra civil, a qual perdurou até 1651 e criou o caos nas cortes: afinal, quem era a autoridade, e sob qual direito?

Nessa época, a Banca do Rei buscou consolidar sua supremacia, inspecionando todas as prisões que ocorressem sob o fundamento da prerrogativa real, inclusive as inúmeras determinadas pelo Parlamento sem qualquer justificativa. Se até 1628 as Casas buscaram questionar a autoridade e jurisdição reais envolvendo detenças, a partir das décadas de 1640 e

⁷⁸ HALLIDAY, op. cit., p. 160

⁷⁹ Entre 1625 e 1629, Carlos I dissolveu o Parlamento três vezes. Em 1629, decidiu por sua suspensão, ao afirmar que governaria sozinho. Iniciaram-se os “Onze Anos de Tirania”, os quais culminaram na guerra civil inglesa.

⁸⁰ TYLER, op. cit., p. 18-19.

⁸¹ John Selden permaneceu dois anos na Torre de Londres. Outros, não tiveram a mesma sorte e lá definham até 1640. John Eliot, um dos presos e apoiadores da Petição de Direito, morreu no cárcere e lá foi enterrado.

⁸² Ibid, op. cit., p. 20-21.

1650, “[as Casas] se inseriram na vida do *habeas corpus*, culminando na luta de poder entre cortes e Parlamento”.⁸³

Exponente dessa mudança foi a aprovação da *Star Chamber Act* em 1641, a qual extinguiu a jurisdição de cortes locais e declarou que as ordens de prisão emanadas do executivo seriam objeto de revisão legal⁸⁴. Até o final da guerra civil, houve aumento considerável de prisões ordenadas tanto pela Coroa, quanto pelo Parlamento por meio das leis-sentença [*bills of attainder*], além do envio de prisioneiros para “ilhas legais” ou para a Torre de Londres, com o intuito de impossibilitar geograficamente o alcance do remédio heroico.⁸⁵

Em 1668, 1674 e 1677, o Parlamento tenta aprovar leis relacionadas ao *habeas corpus*, com o intuito de prevenir os obstáculos comuns ao remédio, tais como o envio de presos para locais em que o *habeas corpus* não os alcançasse, ou a negativa do direito ao writ por parte da Banca do Rei, em razão do contexto de turbulência política e tensão entre Coroa, juízes e o Parlamento.

As reiteradas tentativas foram provavelmente insufladas por casos notórios, tais como o *Feimer’s* e *Jenke’s Case*: no primeiro, preso há cinco anos por ordem do Conselho, teve a liberdade negada por ser “considerado perigoso e serem imprevisíveis os tempos em que vivemos”;⁸⁶ no segundo, o opositor político da Coroa foi mantido preso sem direito a caução por ordem do rei.⁸⁷ Nessas previsões, para além de se proibir a concessão do *habeas corpus*, previa-se a prisão por no máximo seis meses, e o envio de prisioneiros para além-mar era vedado. Os parlamentares reclamavam ainda pelo reconhecimento de que “não era razoável que o rei fosse, ao mesmo tempo, parte e juiz”.

A advocacia-geral se posicionava contrária à necessidade de modificações relacionadas ao *habeas corpus*. Para isso, citava razões de segurança de Estado, e requeria ação cautelosa dos parlamentares: para o imaginário e a tradição da época, limitar o poder do rei era o mesmo que deixar sua vida e integridade físicas vulneráveis diante de opositores e dissidentes políticos.⁸⁸

⁸³ HALLIDAY, op. cit., p. 163. Por esse motivo, o historiador questiona as abordagens da modernidade, as quais presumem apoio mútuo ou parceria entre o legislativo e o judiciário. Segundo ele, os propósitos eram colidentes não somente entre a Coroa e o Parlamento, mas principalmente entre as cortes e as Casas legislativas.

⁸⁴ Segundo Tyler (2017, p. 23), as ordens de prisão emanadas do Parlamento, todavia, não estavam sujeitas a revisão, privilégio conquistado após “décadas de lutas parlamentares contra o opressivo poder da Coroa”.

⁸⁵ TYLER, op. cit., p. 22.

⁸⁶ Ibid, op. cit., p. 23.

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 87.

⁸⁸ TYLER, op. cit., p. 24

A melhor situação para a aprovação de nova lei, todavia, surgiria em 1679 com a instabilidade do contexto político inglês em torno da sucessão de Carlos II. O rei possuía a prática criticada abertamente por alguns parlamentares de prorrogar as sessões legislativas para impedir a aprovação de documentos, os quais eram, em razão disso, eram enviados à prisão pelo Conselho Privado. Ao mesmo tempo, outros parlamentares eram presos pelos próprios Lordes ao se insurgirem contra essa prática e considerá-la contrária aos costumes [*unlawful*].

As petições de *habeas corpus* destinadas à Banca do Rei encontravam óbices de competência: não lhe era permitido revisar a detenção autorizada pelo Casa dos Lordes, órgão considerado autônomo e superior. Nesse contexto, somente ganhava a liberdade aqueles que se desculpavam publicamente diante do rei ou dos parlamentares, situação a qual esclarece os contornos da prisão no período: as detenções mais tinham a ver com poder do que a proteção da liberdade individual.⁸⁹

Para além disso, o contexto sucessório fortaleceria as discussões no Parlamento sobre a possibilidade da ascensão de monarca católico. A figura de Jaime, Duque de York, irmão de Carlos II, foi reiteradamente debatida na Casa dos Comuns, à evidência do caso *Five Popish Lords*, em que cinco Lordes foram enviados à prisão por apoiarem o sucessor que afastaria o protestantismo. Não se deixa de notar a ironia nesse contexto: a lei do *habeas corpus* se instrumentalizaria em período de tensões em que mais interessava prender opositores políticos do que deixá-los livres.

Após inúmeras emendas, o *Habeas Corpus Act* é aprovado pelas duas Casas⁹⁰ e recebe o relutante assente real de Carlos II. Enquanto historiadores apontam para a necessidade de o rei obter aprovação popular na matéria sucessória, outros dizem que o selo real foi dado porque a lei tão somente prescrevia práticas já utilizadas pela Banca do Rei no *writ* de prerrogativa.⁹¹ O estatuto, justificado por ser “Um Ato para melhor assegurar a Liberdade do Sujeito, e para

⁸⁹ Ibid, op. cit., p. 27-28.

⁹⁰ Pontes de Miranda (2007, pp. 86-87) sugere que a lei assegurou uma garantia ao reforçar o brocardo da tradição inglesa do *remedies precede rights*, posição seguida por Fábio Konder Comparato (2015, p. 100). Pontes e Busana (2009, p. 16) citam que a aprovação da lei se deu por meio de ato ardiloso, em contagem trapaceira realizada por Lorde Grey, o qual considerou um parlamentar como dez. Tyler (2017, p. 26) aponta que essa linha é altamente improvável, uma vez que os registros de frequência de parlamentares eram “notadamente imprecisos” e que tal fato jamais foi empecilho para a aprovação de leis. Ao citar Nutting, a autora conclui que Jaime II, sucessor ao trono, provavelmente usaria esse fato para desobedecer à legislação, a qual o desagradava por limitar o poder real.

⁹¹ HALLIDAY, op. cit., p. 216-217.

prevenir Prisões além-mar” teve o intuito de coibir a demora na resposta dos carcereiros e abusos na obediência às ordens judiciais emanadas.

Mais importante, a lei declarou a necessidade de rápida colocação em liberdade daqueles sujeitos à fiança envolvidos em matérias criminais. Para isso, codificou procedimento aos carcereiros sobre como responder ao *writ* de *habeas corpus*, bem como previu o tempo de três dias para a apresentação do preso diante de um magistrado, inclusive em período de recesso das cortes. Foram previstas penalidades e indenizações diante da desobediência em cumprir a ordem, bem como se proibiu reiteradas prisões pelos mesmos motivos e a transferência de presos para escapar da jurisdição: a detenção em colônias inglesas, tais como a Escócia, a Irlanda, Jersey, dentre outros, seria considerada ilegal. Além disso, a lei previu breves contornos do crime de alta traição, cuja definição ficou a critério dos juízes até 1696, e inseriu prazo para que houvesse o indiciamento de presos: no máximo, em dois termos das cortes, ou aproximadamente seis meses. Mesmo as figuras teoricamente mais perigosas teriam direito a serem colocados em liberdade se não fossem julgadas e condenadas nesse ínterim.⁹²

A partir de então, o rei e as cortes não mais teriam carta branca para ordenar prisões, o que significava a limitação de poder do rei e das cortes reais:

nos termos da lei de *habeas corpus*, o Parlamento avocou para si o controle sobre o panorama jurídico para a prisão. Nesse aspecto, a lei foi parte da ascensão da supremacia parlamentar, caracterizada pela expansão de controle sobre matérias de guerra e relações exteriores nesse período.⁹³

A década de 1680 seria marcada por novas tensões políticas e religiosas que revelariam a imperfeição da nova lei, mas consolidariam a posição de destaque do Parlamento. No contexto escocês, foi descoberta trama para assassinar tanto Carlos II quanto o seu sucessor Jaime, em que o Duque de Monmouth, filho ilegítimo do rei, teve participação central.

No episódio conhecido como *Rye House Plot*, a insurreição foi rapidamente sufocada por ordem do Conselho Privado, o qual ordenou a deportação dos presos para a Escócia, local em que o julgamento foi discricionário, mas houve o império da tortura. Esse fato mostraria a problemática que surgiria no século seguinte: embora fosse ilegal enviar presos para outra jurisdição, considerava-se que o *writ* era aplicável somente em território inglês, posição que

⁹² TYLER, op. cit., p. 28-29.

⁹³ Ibid, op. cit., p. 31.

causaria enorme ressentimento nas colônias. Igualmente, esse contexto seria o prelúdio da união entre Coroa e Parlamento para sufocar instabilidades políticas capazes de infirmar o domínio inglês no continente europeu e no além-mar.⁹⁴

Associado a isso, o *Habeas Corpus Act* de 1679 teria posição de destaque no panorama jurídico dos séculos posteriores, em especial por figurar como “a segunda Magna Carta” na obra de Blackstone, nos escritos de Edward Coke, responsável por ressignificar o documento no século XVII, e nos tratados de Henry Care, os quais dominariam o discurso político e imaginário popular nas Treze Colônias.

1.1.3 O surgimento da suspensão

As tensões religiosas entre protestantes e católicos se agravaram com a coroação de Jaime II. A despeito de suas tentativas de reverter políticas protestantes no Parlamento, o nascimento de seu filho, possível herdeiro católico ao trono, mobilizou a oposição para convidar Guilherme de Orange a invadir o território inglês e restaurar a Coroa protestante. Ao invés de lutar, Jaime fugiu para a França e buscou refúgio sob a proteção de Luís XIV. O rei deposto, todavia, possuía apoiadores espalhados pela Inglaterra, o que fez com que, a despeito da recente da Declaração de Direitos de 1688, os parlamentares criassem ferramenta capaz de afastar a proteção do *habeas corpus*, garantia conquistada dez anos antes: a suspensão.⁹⁵

Diante da ameaça ofertada pelos planos de Jaime II para retornar ao solo inglês, Orange buscou atuar dentro das leis para consolidar sua legitimidade ao trono. Para isso, enviou carta ao Parlamento mencionando a crença de que apoiadores do rei deposto estariam em Londres planejando ataques à Coroa. A fim de sufocar a insurreição, seria necessário expandir seus poderes, já que pessoas haviam sido presas sob suspeita de traição. Foi feito o primeiro pedido de suspensão do privilégio.⁹⁶

Embora argumentos contrários tenham surgido na Casa dos Comuns, a aprovação da suspensão demorou menos de uma semana. A primeira, aprovada em 17 de abril de 1789, a despeito de durar um mês, não tardou a gerar a segunda, com escopo mais abrangente: além de

⁹⁴ Ibid, op. cit., p. 28-32.

⁹⁵ Ibid, op. cit., p. 35

⁹⁶ Ibid, op. cit., p. 37

acusados de traição, poderiam ser presas pessoas suspeitas de se insurgir contra o rei, desde que elas não fossem parlamentares, os quais possuíam imunidade. Ainda, estavam autorizados mandados de detenção genéricos e o julgamento célere não era mais pressuposto para a manutenção da prisão. Sempre que o tema era abordado nas casas legislativas, os proponentes apontavam para a “última necessidade” da suspensão e à “segurança de toda a população”.⁹⁷

A derrota de Jaime II em 1690 não seria o final da sequência de suspensões do *habeas corpus* na Inglaterra. Nesse ínterim, Orange declarou guerra contra a França, e buscou proteção contra a ameaça jacobina que ansiava retomar o trono. O Parlamento, por sua vez, recusou-se a continuar a suspensão do *writ*, por questionar a sua real necessidade sob o argumento de que o processo criminal seria suficiente para conter eventuais rebeliões.⁹⁸

As primeiras experiências da suspensão, todavia, consolidaram que além de a lei ter validade por curto período, o aval parlamentar era pressuposto para a expansão dos poderes reais para a detenção. Duas características se evidenciariam, portanto: finda a suspensão, os magistrados trabalhavam para colocar em liberdade ou conceder fiança aos presos – cerca de oitenta por cento dos peticionantes no período, e o Parlamento manteria no cárcere aqueles que fossem de seu interesse político.⁹⁹

Nesse período, provocados pela ameaça jacobina insistente em restaurar a dinastia Stuart, o Parlamento aperfeiçoou o *Trial of Treasons Act*, ou a Lei dos Julgamentos de Traição aprovada em 1696. A despeito de consolidar sua ascensão sobre a monarquia, os parlamentares dispuseram sobre a necessidade de duas testemunhas para comprovar o ato insurgente, além de direito a advogado e a obrigatoriedade de testemunho favorável à defesa. Nesse mesmo ano, ao ter notícia de conspiração jacobina para reinstalar Jaime II, Orange realiza nova onda de detenções após aprovada suspensão. Esse período mostra que o Parlamento usufruía tanto de sua imunidade quanto da limitada jurisdição da Banca do Rei para agir da mesma forma que Carlos I: diante de absolvições de acusados de traição, o Parlamento aprovava leis-sentenças, condenando-os à morte; quando a Banca do Rei determinava a soltura de insurgentes, os parlamentares os faziam perecer na prisão. John Bernardi sofreu na pele, por quarenta anos, a sucessiva edição de leis-

⁹⁷ HALLIDAY, op. cit., p. 247.

⁹⁸ TYLER, op. cit., p. 42.

⁹⁹ Ibid, op. cit., p. 43

sentença pelo Parlamento, até que faleceu na prisão de Newgate sem ter direito ao *habeas corpus*.¹⁰⁰

Embora seja apontada similaridades entre a postura de Carlos I e o Parlamento, há quem sustente que o contexto político e econômico do final do século XVII forçou as casas a agirem dentro e de acordo com a lei. Isto porque o aumento de independência das cortes coincidia com a especial proteção da propriedade privada, o crescimento exponencial de mercados e da dívida pública. Para tornar críveis e honrar seus compromissos financeiros, o Parlamento escolhe agir por meio de leis, motivo pelo qual aprova suspensões e leis-sentença – a despeito das controvérsias que pairam sobre estas, por não serem passíveis de revisão por nenhuma corte.¹⁰¹

Em 1708, 1715, 1722, 1744, 1745 e 1747, o *writ* foi suspenso com o intuito de assegurar a proteção da dinastia Hanover, bem como para conter novas táticas jacobinas de reavivar a linhagem Stuart.¹⁰²

De 1689 até então, o Parlamento seguiu a mesma fórmula, qual seja a “necessidade” ou a “iminente conspiração...ocasionada por papistas e rebeldes advindos da França até a subversão da religião protestante, das leis e liberdades deste reino”, motivação de 1708, ou a “perversa e anormal rebelião” na Escócia em 1745. Embora as suspensões durassem em média cinco meses, o texto não abarcava expressamente a locução *habeas corpus* e, na prática, as leis autorizavam aos seis membros do Conselho Privado do Rei e um ou dois secretários de Estado a deter pessoas sem direito a fiança devido a suspeitas de traição ou atos de rebeldia. Por isso, diz-se que a despeito de o remédio heroico estar suspenso, as cortes locais ou os juízes de paz admitiam o uso da petição, mas a atuação dos magistrados estava restrita:

A prática judicial e a linguagem estatutária mostram que as leis de suspensão não impossibilitavam, de fato, a supervisão das detenções pelos magistrados. Pelo contrário, elas limitavam a autoridade dos juízes para colocar em liberdade aqueles presos por motivos específicos¹⁰³

Desse modo, os quase sessenta anos de prática de suspensão evidenciam aspectos relevantes. O primeiro é a legitimidade exclusiva do Parlamento para autorizar qualquer

¹⁰⁰ Ibid, op. cit., p. 46

¹⁰¹ Ibid, op. cit., p. 54.

¹⁰² Ibid, op. cit., p. 47

¹⁰³ HALLIDAY, op. cit., p. 249. Tradução livre. No original: “Judicial practice and statutory language show that the suspension statutes did not in fact prevent supervision of detention. Rather, they constrained judges’ authority to release prisoners who had been jailed in specific ways”.

suspensão, realizada diversas vezes até 1747; o segundo, que a suspensão em regra tinha prazo curto e predeterminado; o terceiro, o *writ* de *common law*, como prerrogativa do rei, permanecia em uso a depender de quem ocupava o cargo de Chefe de Justiça e a depender do juiz de paz, embora houvesse restrições para a colocação em liberdade de suspeitos. Por fim, assim que a suspensão expirava, o *Habeas Corpus Act* voltava a vigor no primeiro dia próximo termo das cortes.¹⁰⁴ Os períodos de suspensão denotam, ademais, que o *Act* de 1679 não somente zelava pelo processo criminal, mas também por uma miríade de procedimentos aplicáveis, tais como a fiança, a caução e o direito a julgamento célere.¹⁰⁵

Para além dos aspectos procedimentais, o *habeas corpus* durante os tempos de guerra teve o relevante intuito de investigar o dever de lealdade, ou o *bond of allegiance*. Sir Matthew Hale, Chefe de Justiça da Banca do Rei, observou que “os que declaram guerra contra o rei podem ser de duas espécies: súditos ou estrangeiros; aqueles não são inimigos, mas rebeldes ou traidores”. O *habeas corpus* tinha o propósito, então, de distinguir aqueles que deviam lealdade à Coroa dos que não eram reconhecidos como sujeitos de direito. Os súditos, considerados rebeldes, piratas ou traidores, eram julgados pelo crime de alta traição [*high treason*], cujas penas geralmente os condenava à morte ou ao banimento para colônias inglesas; os estrangeiros tornavam-se moedas de troca enquanto prisioneiros de guerra, os quais não alcançavam direito à liberdade por meio do *writ*. Esse tratamento diferenciado seria utilizado por rebeldes irlandeses e escoceses durante o século XVII, os quais tentavam se passar por estrangeiros para evitarem condenações à morte.¹⁰⁶

O desenvolvimento da tradição do *habeas corpus* e sua suspensão seria popularizado, tanto nos territórios britânicos quanto em seus domínios, devido à expansão do direito inglês por meio de autores consagrados. Escócia e Irlanda adotaram idênticas leis em 1701 e 1782¹⁰⁷, respectivamente, e diversos estados americanos aprovaram proteções do *habeas corpus*, a despeito de sucessivas rejeições da Coroa. A incapacidade de avocar para si tais proteções, tais como o julgamento por seus pares e a Lei de Julgamento da Traição, criariam profundo ressentimento nos colonos responsável pelo eclodir da Revolução Americana e da criação de novos panoramas relacionados ao *habeas corpus*.

¹⁰⁴ Ibid, op. cit., p. 250.

¹⁰⁵ TYLER, op. cit., p. 54.

¹⁰⁶ Ibid, op. cit., p. 55-60.

¹⁰⁷ A Irlanda tentou incorporar o *habeas corpus* por dezessete vezes até receber o assente real em 1782.

1.2 ESTADOS UNIDOS

Desde o início da colonização estadunidense, clamou-se que os colonos teriam os mesmos direitos, liberdades e imunidades que os súditos ingleses no documento conhecido como *Agreement of the People* [Acordo do Povo] de 1647.¹⁰⁸ No plano concreto, todavia, a realidade era outra: as colônias tentaram proteger-se sob o manto do *habeas corpus* e de outras garantias inglesas: o estado de Nova Iorque, ao promulgar a Carta de Liberdades e Privilégios inspirada pela no direito inglês, recebeu vetos reais em 1684 e 1696; o mesmo ocorreu em Massachusets em 1692, na Virgínia em 1710, e nas Carolinas do Norte e Sul em 1692 e 1712.¹⁰⁹

A despeito de a identidade de cada nação ser formada por seu substrato cultural, valores e visão de mundo, três características socioculturais trouxeram o afastamento estadunidense da metrópole.

Desde o início da formação social na Nova Inglaterra, ao invés de estamentos sociais bem delimitados, a sociedade era largamente constituída por ideais burgueses, ou seja, grupos organizados de cidadãos livres e iguais perante a lei, e cuja diferenciação somente poderia existir em razão da riqueza material. Nesse contexto, a livre circulação de bens e mercadorias num mercado unificado representava estímulo para o desenvolvimento da economia capitalista, o qual erigiu a mentalidade americana da paixão pelo lucro.

Além disso, outra característica marcante da cultura estadunidense, decorrente da cidadania igualitária, foi a defesa das liberdades individuais, advinda do espírito rebelde calvinista, dos peregrinos a bordo do *Mayflower* e dos puritanos em Massachusets, diferença que contribuiu para a liberdade religiosa. Igualmente, outro fator da sociedade colonial que a diferenciava da metrópole era o poder político consentido, com eleições para governadores de província e delegados de assembleia desde 1620, instaurando-se molde para a futura democracia americana.¹¹⁰

Na tentativa de ocupação do território canadense, a guerra entre Inglaterra e França aumentou as despesas da metrópole e obrigou a Coroa a reforçar o poder imperial sobre o vasto território, além de aumentar os impostos. Traçaram-se linhas de demarcação sobre os territórios,

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 115.

¹⁰⁹ TYLER, op. cit., p. 64.

¹¹⁰ COMPARATO, op. cit., p. 112-115.

restringiu-se o comércio aos funcionários da Coroa, e foram impostas leis que causaram retração econômica da colônia. Para um povo com espírito mercantil, cuja ideia de governo se adere à legitimação ao povo, as revoltas e a negativa de privilégios ingleses como o *habeas corpus* e o julgamento pelos pares causaram profundo ressentimento nos colonos até a formação do Congresso Continental na Filadélfia em 1774. Nesse primeiro encontro surgiria a ideia de se publicar uma declaração das razões do ato de independência, intimamente ligada à nova legitimidade política respaldada na soberania popular, considerado o poder político supremo. O governo seria instituído por homens para garantir-lhes seus direitos naturais, entre os quais a vida, a liberdade e a busca pela felicidade.¹¹¹

1.2.1 A Revolução e a Independência

Em 1775, a segunda convocação do Congresso Continental teve como objetivo a última tentativa de reconciliação com a Coroa, por meio da assinatura da *Olive Branch Petition* [Petição Ramo de Oliveira]. Ciente de suas chances, os congressistas criaram o Exército Continental para a proteção das Treze Colônias, e foram alvo de retaliação pelo rei George III, o qual ordenou aos leais e obedientes súditos que trouxessem os rebeldes e traidores à Inglaterra para serem punidos.¹¹²

Simultaneamente, casos trazidos à atenção das cortes em Londres sugeririam a necessidade de mudança do manejo do *habeas corpus*, uma vez que o *status* dos estadunidenses capturados em guerra passaria a ser questionado.

Nesse ano, Stephen Sayre, bancário residente em solo inglês, seria capturado por supostamente planejar o sequestro do rei. Sua soltura foi comemorada na imprensa americana, e no verão seguinte, Sayre foi compensado em mil libras esterlinas após veredito que declarou ilegal sua prisão.¹¹³

Outro caso de notoriedade, o dos *Green Mountain Boys*, evidenciou a ausência de balizas para a aplicação do *habeas corpus* durante o conflito, e mostra a indecisão do executivo. Ethan Allen e os *Green Mountain Boys* foram presos ao tentar adentrar Montreal em 1775, e foram

¹¹¹ Ibid, op. cit., p. 116-118.

¹¹² TYLER, op. cit., p. 66.

¹¹³ HALLIDAY, op. cit., p. 250-251.

enviados à Inglaterra para que a Coroa decidisse o seu destino. O debate ainda não tinha solução: qual era o *status* de Allen e seus compatriotas? Eram rebeldes e traidores? Se estavam em solo inglês, ao serem considerados rebeldes, teriam direito ao *habeas corpus*? Ou eram prisioneiros de guerra e deveriam aguardar como moeda de troca?¹¹⁴

A ausência de respostas para essas perguntas, além da demora na resolução desse caso, trouxe retaliação por parte do General George Washington, o qual capturara o General Prescott e lhe daria “o mesmo tratamento ofertado aos prisioneiros americanos”, ou seja, seria acorrentado aos grilhões por tempo indeterminado sob a custódia do Exército Continental. Era do interesse dos estadunidenses que os presos ingleses fossem considerados prisioneiros de guerra, porque isso implicaria reconhecimento implícito de governo estrangeiro e soberano.¹¹⁵

A Coroa tornou-se contrária à presença de Allen e seus compatriotas em solo inglês, em razão da falta de balizas no panorama jurídico e pela popularidade dos detidos, motivo pelo qual nunca houve *habeas corpus* impetrado em benefício deles. Semanas depois, foram enviados de volta ao solo americano e mantidos no navio *Solebay*, porque responder às perguntas poderia, naquele momento, fortalecer a causa revolucionária.¹¹⁶

O panorama existente até então determinava que todos os súditos possuíam o dever de lealdade [*bond of allegiance*] perante a Coroa. Por isso, seriam considerados rebeldes e traidores, sujeitos ao julgamento pelos pares, e teriam direito à petição de *habeas corpus* se reafirmassem o dever para com o rei. Os estrangeiros, todavia, eram considerados prisioneiros de guerra, por pertencerem à outra nação soberana, cuja troca ocorreria pela via diplomática.

Diante da independência americana, não era do interesse da Coroa nem considerar os americanos como prisioneiros de guerra, nem lhes permitir o uso do *habeas corpus*. A permanência em solo inglês autorizaria a utilização do privilégio, bem como a exigência de julgamento em tempo razoável, de acordo com a lei vigente.

A saída encontrada foi manter os estadunidenses em navios-prisão, atracados em portos americanos, já que o privilégio não era estendido às colônias e não os alcançaria nessa jurisdição, com a recomendação da advocacia-geral para que lá fossem julgados como rebeldes, piratas ou

¹¹⁴TYLER, op. cit., p. 66-67.

¹¹⁵ Ibid, op. cit., p. 67.

¹¹⁶ Ibid, op. cit., p. 69.

traidores.¹¹⁷ Quando as embarcações não mais podiam acomodar os rebeldes, a saída foi a suspensão.

Com a impossibilidade de julgar todos os insurgentes em solo inglês, o Parlamento suspendeu o privilégio do *habeas corpus* pela duração de um ano, até janeiro de 1778. A lei mudou a forma de exercício da tradição, porque a intenção dos parlamentares era “deter os americanos como outros prisioneiros de guerra a despeito de manter o *status* de rebeldes ou traidores”. Nas Treze Colônias, permitiu-se a prisão sem direito a fiança ou caução diante de práticas de alta traição ou pirataria, a ser ordenada por qualquer magistrado. Para isso, a lei trouxe previsão geográfica que alargava a aplicação àqueles que “cometessem crimes fora do reino”.¹¹⁸

A suspensão foi recebida com duras críticas, tanto por parlamentares, quanto por governadores reais na colônia: Edmund Burke disse que “a liberdade é um princípio geral [...] outras leis podem machucar a comunidade; esta a dissolve. Destrói a igualdade, que é a essência da comunidade”.¹¹⁹ O governador Johnstone afirmou que era necessário “restabelecer a lealdade americana, sem o perigoso ataque à salvaguarda da constituição Britânica, qual seja a liberdade dos homens”.¹²⁰

Os contornos do novo panorama da suspensão podem ser traçados: a partir de então, autorizou-se a expansão dos poderes não somente para rebeliões internas ou perigo de invasão, já que a ameaça estava em solo americano; além disso, a lei seria aplicada somente aos rebeldes ou capturados em solo americano ou piratas em alto mar. O quadro jurídico de negação do *habeas corpus* se tornaria bandeira de honra hasteada pelo movimento dos *Founding Fathers*.¹²¹

O número de presos aumentou consideravelmente a partir de então. Em semanas, o advogado-geral expediria reiterados mandados genéricos de prisão, as quais perdurariam sem possibilidade de processo criminal ou julgamento. A retaliação viria na publicação do Manifesto, pelo general George Washington, em que se apontava a tirania do governo inglês.¹²²

Diante dessa situação, os americanos tentavam, de forma discreta, realizar a troca de prisioneiros com a Inglaterra. Benjamin Franklin foi a Paris para tratar com Lorde Stormont, e

¹¹⁷ Ibid, op. cit., p. 77.

¹¹⁸ HALLIDAY, op. cit., p. 251.

¹¹⁹ Ibid, op. cit., p. 252.

¹²⁰ TYLER, op. cit., p. 80

¹²¹ HALLIDAY, op. cit., p. 253.

¹²² TYLER, op. cit., p. 84.

ouviu os infames dizeres que até hoje perduram: “não há negociação com rebeldes, a não ser para jurar submissão”.¹²³

A nova suspensão também estabeleceu procedimento de separação dos detentos. Assim que chegavam à costa inglesa, eram levados diante de um magistrado para serem examinados: eram feitas perguntas sobre local de nascimento, se havia ligação com o Congresso Continental, além dos detalhes da captura. Até 1780, os americanos que eram considerados rebeldes eram levados à *Mill Prison*, considerada “o castelo do desespero”: os rebeldes e traidores, além de não terem previsão de serem colocados em liberdade ou julgados, eram tratados diferentemente dos outros detidos; eram presos aos grilhões, e recebiam dois terços da alimentação dada aos prisioneiros franceses. Pela via diplomática, Benjamin Franklin conseguiu pleitear o perdão real e a troca de prisioneiros para aproximadamente dez por cento dos três mil americanos detidos. Nem o Presidente do Congresso Continental, Henry Laurens, escapou da suspensão: preso por quinze meses até ser levado diante de um juiz, recitou os votos de lealdade para o seu “rei não soberano”.¹²⁴

Somente a partir da derrota dos britânicos em Yorkshire, em março de 1782, iniciou-se a mudança do *status* jurídico dos prisioneiros. Com a derrota do general Cornwallis, os estadunidenses passaram a ser tratados como prisioneiros de guerra, com a independência tacitamente reconhecida, e houve o intercâmbio de todos os encarcerados, os quais foram enviados ao solo francês.¹²⁵

Ao mesmo tempo, do lado estadunidense, a declaração de independência e o início da Revolução, além de evidenciarem a insatisfação para com a Coroa, fomentaram a criação do Congresso Continental e a promulgação de uma nova lealdade. Fortemente influenciados pela tradição inglesa, os estadunidenses também excluíram da proteção de direitos aqueles que se recusassem a defender seu próprio país. Durante as décadas que se seguiram, a Constituição americana trouxe não somente a previsão do *habeas corpus* como também a sua suspensão, bem

¹²³ Ibid, op. cit., p. 86.

¹²⁴ Ibid, op. cit., p. 91-92. No original: “when the word of the Recognizance ‘Our sovereing Lord the King were repeated, Laurens declared ‘not my sovereign lord’”. A independência era tão importante aos americanos que Lorde Shelburn disse que ela teria um preço, qual seja a perda do privilégio do *habeas corpus*: “Well Mr Laurens if we must acknowledge your Independence I shall be grieved as I have already said for your own sakes, you will lose the benefit of the *Habeas corpus* Act”.

¹²⁵ Ibid, op. cit., p. 95.

como até o final do século seguinte, diante da adoção do federalismo descentralizado, todos os estados possuiriam a sua própria codificação relacionada ao privilégio.

1.2.2 O *habeas corpus* na Constituição Americana de 1787

A despeito da união das Treze Colônias para a Revolução americana, os estados já haviam tentado, durante o século XVIII, implantar as garantias dentro de seus sistemas legais, postura contra a qual se insurgia o Parlamento inglês. Em 1774, com o veto para a promulgação do benefício do *habeas corpus* na província de Quebec, os colonos reclamavam estarem sujeitos a um governo arbitrário, e sustentavam, respaldados na tradição jurídica, que seria impossível ao povo americano ser feliz e livre se divorciados do direito a julgamento pelos pares e ao *habeas corpus*.¹²⁶

Com a formação do Congresso Continental em 1776, proclamou-se a independência das Colônias Unidas [*United Colonies*], as quais não mais juravam lealdade à Grã-Bretanha, ao declarar: “As boas Pessoas dessas Colônias...estão Absolvidas de toda a Lealdade para com a Coroa Britânica”¹²⁷. Para assegurar a nova lealdade e punir os simpatizantes da coroa, conhecido como *loyalists*, o Congresso clamou aos estados que aprovassem leis descrevendo e punindo condutas de traição à nova pátria.

O desenvolvimento do *habeas corpus* torna-se visível nesse ponto: antes, procedimento de *common law* respaldado pela prerrogativa real; em 1679, torna-se procedimento legal ou estatutário aprovado pelo Parlamento; em 1787, torna-se privilégio constitucional.

Com a promulgação da Constituição, além da previsão da separação dos poderes, da criação da Suprema Corte, da proteção da liberdade de consciência, a liberdade individual ganha realce. Depois de intenso conflito com a antiga metrópole, o Congresso Continental discute a necessidade de previsão de cláusula de suspensão do *habeas corpus*, matéria relacionada às aspirações federalistas da colônia. Os opositores mencionavam possível abuso por parte do poder federal, enquanto outros diziam desnecessária a suspensão do privilégio, já que o processo

¹²⁶ Ibid, op. cit., p. 108.

¹²⁷ No original: “The good People of these Colonies...are Absolved from all Allegiance to the British Crown”.

criminal em andamento obstaria a busca por liberdade de criminosos durante crises enfrentadas pelo governo.¹²⁸

Mesmo assim, a possibilidade de suspensão do privilégio foi prevista na Constituição em 1787, em seu primeiro artigo, em que se evidenciam as atribuições legislativas: “O Privilégio do Writ de *Habeas corpus* não será suspenso, senão em Casos de Rebelião ou Invasão que demande a Segurança pública”¹²⁹, previsão também presente em diversas constituições estaduais. Dois anos depois, foi prevista a possibilidade de impetração do *writ* em instâncias federais com o Ato do Judiciário, e se inicia a história do *writ* na tradição americana, ainda fortemente influenciada pelos ingleses¹³⁰.

A tradição brasileira do *habeas corpus*, que se iniciaria somente no século seguinte, estaria respaldada no desenvolvimento constitucional do *writ*, com suas controvérsias, nos panoramas inglês e estadunidense, bem como inspirados pelas Revoluções Francesa e Portuguesa. Além de sua popularização nas colônias, os ideários liberais seriam transpostos para o contexto do Brasil, especialmente pela influência econômica e política das grandes nações, e diante da ausência de figura similar no direito português¹³¹.

¹²⁸ TYLER, op. cit., p. 128.

¹²⁹ Constituição americana, artigo 1, seção 9. Tradução livre pelo autor, preservado o estilo da escrita no documento promulgado. No original: “The Privilege of the Writ of *Habeas corpus* shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Satefy may require it”. Retirado de National Archives, em <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 26 set. 2020.

¹³⁰ A tradição inglesa, abraçada pelos Federalistas, é a de que o *habeas corpus* previa não só o direito ao rápido julgamento, mas também que a prisão somente fosse mantida se houvesse o indiciamento do acusado [*indictement*]. Não poderia haver prisão sem acusação criminal.

¹³¹ BUSANA, op. cit., p. 21.

2 O HABEAS CORPUS COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

A história do *habeas corpus* no Brasil se inicia no século XIX, época em que vigia a sociedade imperial-escravagista, permeada pelas ideias de liberdade e propriedade privada em transição entre economias. Nesse contexto, o *habeas corpus* surge da necessidade de estabelecimento de uma retórica iluminista, com anseios de refutar a legislação irracional criminal advinda do absolutismo, composta pela mera enunciação de crimes e existência de procedimentos confusos e pouco eficientes.¹³²

Nesse contexto, as leis produzidas tinham o objeto explícito de, em teoria, conciliar a ordem e a liberdade. Como será demonstrado, o *habeas corpus* diverge do contexto inglês em pontos importantes, em razão das dinâmicas sociais, da escravidão, e do controle social exercido pelas leis penais e pelos procedimentos. Além disso, explicita-se a diferença entre as noções de liberdade no contexto brasileiro e de suas origens europeias: não só o contexto filosófico que pairava sobre o Brasil era diferente,¹³³ mas também o sistema produtivo, o trabalho compulsório, e a própria ordem econômica latifundiária, a qual influenciaria o controle judicial e as práticas policiais do século.¹³⁴

A partir de breve análise desses contextos, nesse capítulo se demonstra o surgimento da figura do *habeas corpus* como garantia fundamental, a qual é observada não somente na estrutura e práticas judiciais, mas também obedece à parâmetros delimitados pela Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

Será delineado, pois, o surgimento do *habeas corpus* na legislação brasileira, com eventuais anotações históricas sobre a prática jurídica do período, bem como a sua constitucionalização com o advento da República, e por fim o seu realce ao *status* de garantia fundamental com o seu desenvolvimento durante o século XX, para que se possa demonstrar as suas restrições contemporâneas pela Suprema Corte e o seu significado.

¹³² KOERNER, A. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999. p. 55-56.

¹³³ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 157.

¹³⁴ KOERNER, op. cit., p. 26-27.

2.1 O HABEAS CORPUS NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830 E CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832

A Constituição Imperial de 1824 foi omissa sobre o *habeas corpus*, embora os ideários liberais já se propagassem pelo país. Outorgada por D. Pedro, teve nítida influência das constituições espanhola, portuguesa e francesas, em que se acolheu amplamente a liberdade pessoal, sem a sua subsequente garantia por remédio processual correspondente. Busana aponta que a ausência do *writ* nesse documento seria justificada pela sua estranheza à tradição lusitana, bem como pela técnica constitucional da época, a qual se preocupava mais com a declaração dos direitos individuais do que de seus instrumentos garantidores.¹³⁵

Nesse mesmo contexto, vigia a sociedade escravagista e estratificada, na qual qualquer mediação judicial significaria a intervenção estatal nas relações internas do latifúndio e a modificação do estatuto de suas relações. Excluídas do domínio civil, as regras objetivas da legislação alcançariam somente os indivíduos pobres e livres, os quais estavam submetidos ao risco permanente de coação violenta, tanto por parte dos proprietários dos latifúndios, quanto das autoridades estatais. Assim, surge a indagação sobre a compatibilidade da doutrina liberal do *habeas corpus*, de influência inglesa, com o contexto brasileiro de dependência pessoal. De um lado, um instrumento simples, rápido e automático, de tradição da *common law* e caráter oral, no contexto da *civil law* brasileira, cujo procedimento era escrito e permeado por regras, originadas do cunho político.¹³⁶

Em 1830, é sancionado o Código Criminal, o qual curiosamente previu seis figuras típicas incriminando aquele que embaraçasse ou frustrasse o processamento, a concessão ou a execução do *habeas corpus*, protegendo o instituto conforme a tradição inglesa.¹³⁷ Até então, vigia o Decreto de 23 de maio de 1821, o qual previa a ação de desconstrangimento, mediante a qual se pedia a juízes e Tribunais que declarassem a prisão ilegal.¹³⁸

Somente dois anos depois, em 1832, com o projeto de Manuel Alves Branco, é que o *habeas corpus* foi expressamente previsto. O Código de Processo Criminal substituiu o procedimento do Livro V das Ordenações Filipinas, e o remédio surgiria como o título final da

¹³⁵ BUSANA, op. cit., p. 22-23.

¹³⁶ KOERNER, op. cit., p. 54-55.

¹³⁷ BUSANA, op. cit., p. 23-24.

¹³⁸ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 160.

legislação, como cópia dos comentários de Blackstone ao *writ* inglês do *Habeas Corpus Act* de 1679.¹³⁹ Em seu art. 340, o documento previu: “Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - *Habeas-Corpus* [sic] - em seu favor.”

Calcado no direito inglês, previu-se a designação da pessoa que sofre a violência e quem a causa, as razões e fundamentos para a ilegalidade da prisão, e a assinatura e julgamento sobre a verdade de tudo que se alega (art. 341). Qualquer juiz de direito, municipal ou de paz, tinha a obrigação de passar, dentro de duas horas, a ordem de *habeas corpus* (art. 342), podendo concedê-la de ofício se diante de prova documental ou testemunha jurada de que alguém estivesse preso ilegalmente (art. 344). Foram elencados também elementos para se considerar a prisão ilegal (art. 352), quais eram: a ausência de justa causa, o excesso de prazo, quando o processo fosse evidentemente nulo, quando a autoridade fosse incompetente para ordenar a prisão, e quando já houvesse cessado o motivo que lhe dera causa. Por fim, previu-se também a requisição de informações da autoridade que ordena a prisão (art. 355).

Em razão das lacunas do texto, o Ministério da Justiça tinha a prática de expedir Avisos Circulares para esclarecer juízes e tribunais sobre os efeitos da concessão de ordem de *habeas corpus*. Alguns deles afirmavam que a nulidade do processo não implicava a absolvição do réu, e que réus de crimes graves não poderiam ficar impunes por falta de solenidade processual.¹⁴⁰

Em 1836, o decreto governamental declarava que a formação de culpa de réus presos deveria ocorrer em até oito dias, exceto quando houvesse afluência de serviço público ou dificuldade insuperável.¹⁴¹

Por não ter sido previsto na Constituição, considera-se, pois, que o *habeas corpus* era instrumento político de garantia judicial, com a utilização no período regencial para esses fins. Ao mesmo tempo, a sua amplitude era objeto de discussão no parlamento, entre os liberais e os conservadores, os quais o tentavam adaptar à realidade e práticas judiciais da época, especialmente diante das oposições e das autoridades adversárias.¹⁴² Os juristas que, à época, se debruçaram sobre a sua natureza, apontavam para a categoria como recurso popular ou

¹³⁹ KOERNER, op. cit., p. 59-60.

¹⁴⁰ Ibid, p. 86-87.

¹⁴¹ Ibid, p. 80.

¹⁴² Ibid, p. 61.

extraordinário para fazer cessar de pronto e imediatamente a prisão ou o constrangimento ilegal.¹⁴³

Nas décadas seguintes, o Processo Criminal foi substancialmente alterado. Em 1841, houve a ascensão do Regresso Conservador ao parlamento, com o intuito de centralização imperial, o qual criou o recurso *ex officio*: diante da concessão do *habeas corpus*, a ordem deveria ser revista pelo juízo imediatamente superior. Consequência dessa nova postura política, ademais, era a ausência de revisão de prisões administrativas, já que a interpretação da lei presumia que o *habeas corpus* seria cabível somente contra prisões determinadas pela autoridade judiciária, com o uso restritivo do vocábulo “juiz”.¹⁴⁴

Em 1871, a Lei n. 2.033 estabeleceu que o *habeas corpus* se estenderia também aos estrangeiros, e em julgados da época se percebe que as mulheres também podiam requerer a ordem para que fossem colocadas em liberdade. Inovação foi a possibilidade de impetração preventiva (art. 18, §1º), para os casos em que o impetrante “não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado”.

Algumas mudanças procedimentais causaram dissenso no parlamento e entre doutrinadores, em razão das mudanças de 1841, 1871 e dos inúmeros Avisos Circulares do Ministério da Justiça. As mais expressivas tratavam da exclusão do *habeas corpus* para réus presos por crimes policiais, como a vadiagem, os quais eram colocados em liberdade após a averiguação do fato, dos presos preventivos, dos pronunciados e dos condenados.

À época, a prisão preventiva era regulada pelo art. 175 do Código de Processo, e a autoridade competente para ordená-la era o Executivo. Quem possuía a competência para ordená-la era a autoridade policial, e os debates parlamentares circundavam a possibilidade da revisão das decisões por parte do juízes. Em 1879, o Aviso n. 160 determinou que o indivíduo preso preventivamente só poderia ser solto “em virtude de sentença favorável, ou de *habeas corpus*”.¹⁴⁵

Caso houvesse ordem de *habeas corpus* concedida para o réu pronunciado, havia expressa vedação ao seu cumprimento por parte do Ministério da Justiça, de acordo com o Aviso n. 219, o qual se transformou no art. 18, §2º da Reforma Judiciária de 1871. Aos réus condenados, embora

¹⁴³ BUSANA, op. cit., p. 30.

¹⁴⁴ KOERNER, op. cit., p. 64.

¹⁴⁵ Ibid, op. cit., p. 90-94.

lhes fosse negado o direito ao *habeas corpus*, os tribunais concediam a ordem nos casos em que cessasse o motivo da prisão em virtude do cumprimento do tempo de sentença.¹⁴⁶

Como aponta Koerner, as quatro primeiras décadas do uso do *writ* evidenciaram as incongruências da implantação e importação do instituto inglês para a prática judicial pátria. Por definição, o *habeas corpus* instava a apresentação da figura detida diante de autoridade judicial, para a averiguação da legalidade da prisão e condição corpórea daquele que havia sido preso, o que não acontecia. Como reposta, na Inglaterra, a autoridade coatora, ou quem tivesse ordenado a prisão, deveria apresentar relatório detalhado que permitisse à Corte julgar por si própria a legalidade da detenção. Todavia, na tradição brasileira, as regras ocasionaram o surgimento de posição restritiva na atuação dos magistrados: somente seriam realizadas indagações relacionadas às formalidades legais da prisão. Além disso, no Brasil vigia a presunção da verdade da autoridade coatora, o que impossibilitava a contestação de seu conteúdo em desfavor das autoridades estatais.¹⁴⁷

Para o autor, a prática judicial do *habeas corpus* se coadunava com a ordem escravista e com o controle da mobilidade física dos indivíduos, uma vez que o seu controle social não advinha da ordem judicial, mas sim da violência explícita ou do favor. Para os magistrados, a aplicação da lei era prudencial, a depender do caso concreto.¹⁴⁸

Percebe-se que, desde a implantação do *habeas corpus* na tradição jurídica brasileira, surgiram limitações ao alcance, à concessão e ao processamento do *writ*, especialmente diante da postura política dos legisladores e dos magistrados, a qual era ora progressista ou liberal, ora conservadora e regressista, e que obedeciam a mecanismos legais e a-legais de controle social. Tal pensamento começa a transmutar-se a partir da ascensão da República, com a constitucionalização do *habeas corpus* e com a criação do Supremo Tribunal Federal.

2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* (1891-1969)

Diante do contexto da crise da sociedade escravista, com a proibição do tráfico de escravos em 1850 e com a abolição da escravatura em 1888, houve a desigual substituição da

¹⁴⁶ Ibid, p. 114.

¹⁴⁷ KOERNER, op. cit., p. 60.

¹⁴⁸ Ibid, p. 119-120.

mão-de-obra para o mercado assalariado e livre. O processo de urbanização acelerado das cidades, com o crescimento populacional, aumentou a atividade policial destinada à vigilância e ao controle dos indivíduos.¹⁴⁹

A República Café com Leite definiria as bases institucionais para o novo regime, quais eram o presidencialismo, o federalismo descentralizado e o sistema bicameral, com a separação da Igreja do Estado e a substituição do Poder Moderador. Não se pode esquecer que a República foi o produto da ação de um grupo de oficiais antagônico à elite imperial, insatisfeito com a situação do país e com o próprio status político.¹⁵⁰

A transformação jurídica na transição entre Império e República aprofundava contradições internas entre o conceito de escravo-coisa e os que lhes reconheciam condição de sujeito de direito. A via da mediação judicial, antes utilizada para forçar a submissão dos escravos aos senhores, converteu-se para a obtenção de decisões favoráveis à libertação dos povos oprimidos, bem como para cindir com e apagar da história a prática odiosa da escravidão no país. No período imperial, os *habeas corpus* eram negados aos escravos por estarem presos por ordem de seu senhor. No contexto republicano, iniciou-se o reconhecimento do direito do liberto ao gozo pela liberdade, mesmo que houvesse, ainda, questões de direito de propriedade ou prestação de serviços a serem dirimidos.¹⁵¹

Ainda pairava, nesse panorama, o medo de novas escravizações ou de vigências de políticas raciais no país: sobre os libertos, recaía o fardo pesado condicionado pela própria história e interpretação social.¹⁵² Ao mesmo tempo, o paradigma jusnaturalista perdia terreno no parlamento e nas universidades, bem como se iniciaria o aprofundamento teórico sobre os fundamentos do direito de punir. Com o advento da República, houve também o afastamento de magistrados do Império, bem como a reorganização do Poder Judiciário, com a absorção de juízes republicanos.¹⁵³

Nesse breve contexto, afasta-se a figura mitológica de que os direitos e garantias fundamentais são anteriores ao seu reconhecimento por parte do Estado, posição adotada por

¹⁴⁹ Ibid, p. 124.

¹⁵⁰ SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. *Brasil: uma biografia*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 320.

¹⁵¹ Ibid, op. cit., p. 139-140.

¹⁵² SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. op. cit., p. 342-343.

¹⁵³ Ibid, op. cit., p. 157-159.

diversas escolas jurídicas.¹⁵⁴ Para que um direito seja compreendido dentro do *status* de fundamental, elementos modernos da história devem servir de parâmetro, a fim de infirmar a visão continuísta do direito, quais sejam a existência de Estado, configurado pelo funcionamento de aparelho de poder centralizado que imponha suas decisões por meio da Administração Pública; ao conceito de indivíduo, os quais agora são reconhecidos como seres morais, independentes e autônomos; e ao texto normativo regulador entre Estado e indivíduos, desempenhado pela Constituição, no sentido formal, a qual estabelece esses direitos e garante aos indivíduos sua esfera de atuação livre de qualquer interferência estatal.¹⁵⁵

Dito isto, o *habeas corpus* somente se torna garantia fundamental a partir da promulgação da Constituição de 1891, até porque a partir deste ponto temos o reconhecimento de direitos fundamentais no art. 72, os quais alcançavam não só aos brasileiros, mas também aos estrangeiros residentes no país. Desde a sua inserção, no §22, o *habeas corpus* jamais perdeu seu *status* constitucional, mas passou por transformações processuais e procedimentais desde então. De acordo com o parágrafo: “Dar-se-ha o *habeas-corpus* [sic] sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência ou coacção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Nesse panorama, os doutrinadores passaram a reconhecê-lo não mais como recurso ordinário, extraordinário ou especial, mas sim como garantia constitucional, ou seja, uma solenidade tutelar que circunda e protege direitos contra os abusos de poder.¹⁵⁶ Para Pontes de Miranda, nessa situação, a nova espécie de “garantia-coativa” surgiria de forma que nem leis ordinárias a poderiam suprimir, fazer-lhe exceções ou a dificultar, uma vez que esses estatutos perderiam o caráter de leis: seriam atos inconstitucionais, sujeitos de veto pelo Poder Executivo e Judiciário.¹⁵⁷

O Supremo Tribunal Federal nasce com a fundação do novo regime político, e passa a participar de maneira ativa da vida política nacional, tornando-se, ao mesmo tempo, agente e paciente dessa história. A partir de então, não só seria necessário delimitar os contornos da atuação da nova corte, como também instrumentalizar os poderes que lhe foram conferidos pelo desenho judiciário da República, o qual ocorreu, principalmente, quando foi instado, em sede de

¹⁵⁴ DIMOULIS, D; MARTINS, L. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 55.

¹⁵⁵ *Ibid*, p. 23-24.

¹⁵⁶ BUSANA, op. cit., p. 30.

¹⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 202.

habeas corpus, a responder questões constitucionais importantes da virada do século XIX para o XX.¹⁵⁸

A partir de então, com a nova redação constitucional, iniciou-se a disputa sobre o alcance e aplicação do instituto, em comparação com as suas raízes inglesas e estadunidenses. Três foram as interpretações constitucionais a partir da alteração: a corrente conservadora-tradicionista sustentava que o *habeas corpus* somente amparava a liberdade física; a liberal-inovadora afirmava que o *writ* se destinava à proteção de todos os direitos individuais, exceto a propriedade; e a evolutivo-transformadora, que o *habeas* protegeria a liberdade enquanto direito-fim ou direito-meio, ou seja, protegia a liberdade de locomoção imediata, bem como a atividade que fosse pressuposto à liberdade de locomoção.¹⁵⁹

Não havia, na nova Constituição, menção expressa à “prisão” ou a “constrangimento corporal” que constava nas legislações anteriores. À época, debatiam o alcance da nova redação doutrinadores como Rui Barbosa e Pontes de Miranda, e o próprio Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar acerca da alteração republicana. Passou-se a discutir a amplitude do vocábulo liberdade presente no novo texto.

Na concepção de Rui Barbosa, a esfera política tenderia fatalmente à opressão e abuso se não fosse limitada pelos limites da estrita legalidade. A observância desses limites seria, assim, uma prática externa necessária à defesa dos direitos individuais. Argumentava, portanto, que os magistrados tinham o poder e dever de declarar inconstitucionais as leis votadas pelo Congresso, bem como os decretos do Executivo, uma vez que o exame de constitucionalidade era prerrogativa não só da Suprema Corte, mas de todos os magistrados. Para ele, evidenciada a violência, a coação, ou o abuso de poder, seria o *habeas corpus* a ferramenta cabível.¹⁶⁰

Nas primeiras três décadas da República, o Supremo Tribunal Federal encontrou meio-termo para dirimir as controvérsias com certa eficácia: Pedro Lessa, ministro da Corte, insistiu em dizer que

[...] a ilegalidade de que se queixa o paciente não importa a completa privação da liberdade individual. Limita-se a coação ilegal a ser vedada unicamente a liberdade individual, quando esta tem por fim próximo o exercício de um

¹⁵⁸ BARBOSA, E. U; PEDRINA, G. M. L. Uma história antiga: o Supremo Tribunal Federal e o *habeas corpus*. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 17-44.

¹⁵⁹ BUSANA, op. cit., p. 40.

¹⁶⁰ KOERNER, op. cit., p. 176-177.

determinado direito. Não está o paciente preso, nem detido, nem exilado, nem ameaçado de imediatamente o ser. Apenas o impedem de ir, por exemplo, a uma praça pública, onde se deve realizar uma reunião com intuítos políticos; a uma casa comercial, ou a uma fábrica, na qual é empregado; a uma repartição pública, onde tem de desempenhar uma função, ou promover um interesse; à casa em que reside, ao seu domicílio.¹⁶¹

Ademais, a mudança de interpretação sobre os contornos do *habeas corpus*, bem como às hipóteses de concessão, ocorreu de maneira não-linear. Entre 1904 e 1905, cresceu o número de impetrações contra as autoridades sanitárias, as quais adentravam nas residências sem autorização para proceder à desinfecção do mosquito causador da febre amarela. Anos antes, após o estado de sítio decretado por Floriano Peixoto, Rui Barbosa se dirigiu à Suprema Corte para buscar a liberdade dos pacientes ainda detidos – mas para também consolidar a tese de que todos os atos do Executivo seriam passíveis de revisão. Jornalistas, perseguidos e presos por serem oposição, também buscaram a Corte, por meio de *habeas corpus*, para repelir ilegalidades. Cultos religiosos, impedidos pela polícia, não só chegavam ao Supremo Tribunal Federal, para que houvesse a proteção da liberdade religiosa, como também da liberdade física dos participantes. Políticos requeriam a ordem para poder entrar em suas Casas Legislativas e poderem exercer seus mandatos.¹⁶²

Na jovem República, além de a nova redação constitucional dar azo a interpretações diversas, a instabilidade política evidenciou a disputa institucional entre os poderes Executivo e Judiciário, em razão da “ausência de uma precisa limitação de suas funções, consequências e, reflexamente, de seus limites”.¹⁶³ Em razão desse panorama de aplicação da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, foi possível tutelar com rapidez a liberdade de imprensa, de culto, de crítica, de livre exercício da profissão, de funções públicas e um outro sem-número de direitos individuais.¹⁶⁴

Com os a Revisão da Constituição em 1925, proclamou-se o trunfo antiliberal das ditaduras europeias no contexto brasileiro, com especial influência das tradições polonesa e italiana. O instável governo (em estado de sítio) de Arthur Bernardes sofria não só a crise agrário-exportadora, em razão das secas contínuas e da flutuação do preço do café, como também

¹⁶¹ Ibid, p. 42.

¹⁶² BARBOSA, E. U; PEDRINA, G. M. L., op. cit., p. 29-35.

¹⁶³ Ibid, p. 37-38.

¹⁶⁴ BUSANA, op. cit., p. 43.

demandou um desenvolvimento urbano acelerado com o surgimento de profissionais liberais desvinculados da grande lavoura: assim, a máquina estatal inchou e as cidades cresceram, mas permanecia o Brasil dos favores, das relações pessoais, das contraprestações e deveres. O governo se viu, em uma década, sufocando movimentos tenentistas, que possuíam ideais liberais, mas flertavam com o autoritarismo, no Rio de Janeiro, em Manaus e depois, entre 1925 e 1927, a Coluna Prestes, a qual varreu o país.¹⁶⁵

Nesses anos, o Brasil liberal e democrático da América “pareceu esquecer-se do Código Criminal de 1830 e do Código de Processo Criminal de 1832”. Ao mesmo tempo em que a amplitude do *habeas corpus* foi restrita, com a alteração do §22 do art. 72 da Constituição, para adicionar expressamente os vocábulos “[...] sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”, o §5º do art. 60 limitou o cabimento de recursos contra a intervenção nos Estados, a declaração de estado de sítio, e a perda do mandato aos membros do Legislativo e Executivo, estadual ou federal.¹⁶⁶ O contexto político controverso e ambíguo de repressão, falcaturas políticas, da aplicação de medidas racistas e de expulsão da pobreza para as laterais da cidade, tornaram a República palco para o conflito que surgiria na década seguinte.¹⁶⁷

A partir de então, nos anos que se seguiram, o *habeas corpus* se veria tolhido não só pela restrição ao seu alcance – protegendo agora tão somente a liberdade de locomoção – mas também o poder estatal buscava formas para agir sem que houvesse medida capaz de cessar-lhe os abusos e arbitrariedades, em razão do intenso flerte, no contexto político, com o totalitarismo nas décadas posteriores.

2.2.1 A turbulência política de 1930 e a Era Vargas

Durante a eleição de 1930, houve a ruptura da distribuição de poder entre as elites regionais e o governo federal. Em desrespeito ao pacto de alternância entre mineiros e paulistas na presidência do país, Washington Luís lançara o nome de Júlio Prestes à sua sucessão um ano antes. Embora sua presidência tenha sido tranquila, a preparação para o lançamento de seu

¹⁶⁵ SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. op. cit., p. 347-348.

¹⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 283.

¹⁶⁷ SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. op. cit., p. 349.

candidato contou com muita lábia política: a cisão com os mineiros exigiria que fossem colocados em xeque os opositores. Do lado contrário, formou-se a Aliança Liberal, composta pelos oposicionistas que possuíam nova linguagem política e capacidade de mobilização de diversos segmentos sociais, além de revanchismos contra o governo originados no mandato antecessor. A candidatura à Presidência da República trazia Getúlio Vargas, expoente do Rio Grande do Sul, e João Pessoa, figura notória da Paraíba, como seu Vice.¹⁶⁸

Mesmo assim, os cafeicultores paulistas e o atual presidente apoiavam Prestes, sendo mínimas as chances de vitória da oposição. Embora tivesse aceitado a derrota nas urnas, Getúlio viu a oportunidade de ascender ao comando do país após o assassinato de João Pessoa. As crises regionais que assolavam o país, como a Sedição da Princesa na Paraíba, tornaram-se nacionais: a Aliança Liberal acusou o Catete de fomentar rebelião para intervir na Paraíba e a tragédia chocou o país, indignado com o assassinato. Iniciou-se a revolta civil e militar em Minas e no Rio Grande do Sul, e a insurreição na Paraíba teve novo incentivo: agora, além de se buscar apoio à Aliança, os militares se viam resistindo aos revoltosos e perdendo o apoio da população. Tomados os estados do Nordeste, os rebeldes assumiram também o Rio Grande do Sul e se moveram na direção de São Paulo. Getúlio assumiu o comando civil da rebelião e, a menos de trinta dias do final de seu mandato, depôs Washington Luís e formou a Junta Governativa Provisória, dando início a mudanças no panorama político, social e cultural que radicalmente transformariam o país.¹⁶⁹

As instituições que colocaram Vargas no poder tinham anseios de perpetuar-se, mas nenhum deles recendia à democracia. Para permanecer no cargo, adiou as eleições que seriam vencidas novamente pela elite paulistana, criou a Justiça Eleitoral ao introduzir o voto secreto, e focou nas políticas trabalhistas: ao mesmo tempo em que protegia o trabalhador, reprimia qualquer organização sindical alheia ao controle estatal. Prometia a sempre postergada Assembleia Constituinte, ao mesmo tempo em que permanecia distribuindo vantagens e compensações para sustentar o seu próprio governo.¹⁷⁰

No entanto, os anseios constitucionalistas não foram aplacados pelas suas sucessivas negociações: os interventores nomeados para governar São Paulo eram incapazes de ditar os

¹⁶⁸ Ibid, p. 354-355.

¹⁶⁹ Ibid, p. 357-361.

¹⁷⁰ Ibid, p. 362-363.

rumos do maior estado do país, e a elite se demonstrava insatisfeita e ressentida. Nova insurreição foi planejada quanto vinte mil soldados apontaram as armas ao governo Vargas, em vão: os rebeldes foram presos, os oficiais expulsos, e foram cassados os direitos civis dos implicados no levante. Estava derrotada a elite paulista, e Vargas determinaria a convocação para a Assembleia Constituinte.¹⁷¹

Para Pontes de Miranda, os anos entre 1930 e 1932 foram de verdadeiro “pesadelo político”. Segundo o autor,

[...] a característica de tal período é a de comissões secretas, compostas de advogados que diziam, cá fora, liberais e democráticos, mas encarregados de decretos antiliberais e antidemocráticos. Não se pode dizer que havia o *habeas corpus*. Funcionava ele apenas para os casos em que não havia interesse em que não se desse. A liberdade desaparecera; o remédio, que ficara, dependia de existirem restos de liberdade que o protegessem.¹⁷²

Embora o autor também diga que a Constituição de 1934 “repôs o país na sua trilha histórica”¹⁷³, evidencia-se que não existia remédio para conter os abusos do poder estatal os quais extrapolassem a liberdade de locomoção. São quase oito anos, desde 1926, com a restrição do alcance do *habeas corpus* a esse novo panorama, situação que foi resolvida com a previsão constitucional do mandado de segurança, inaugurado no art. 113, 33, com o dispositivo:

Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes.

A incipiente democracia teria vida curta. Ainda que a nova Constituição tivesse ares modernizadores, com o reforço das instituições políticas, permaneceu inalterada a estrutura agrária do país e os imigrantes foram submetidos a uma política restritiva de suas garantias individuais. No contexto brasileiro, a força do fascismo se anunciou com a criação da Ação Integralista Brasileira, cujos membros exacerbavam os valores nacionais e reforçavam as convicções autoritárias, além de serem altamente organizados – em pouco tempo, possuíam modernos meios de expansão, tais como o rádio, a fotografia e o cinema. Ao mesmo tempo, como força oposta, criou-se a Aliança Nacional Libertadora, a partir de tenentes que não haviam

¹⁷¹ Ibid, p. 363-366.

¹⁷² PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 286.

¹⁷³ Ibid, p. 288.

acompanhado Vargas ou se haviam desencantado com o governo: em pouco tempo, Luís Carlos Prestes ocupava a sua liderança, e mais de quatrocentos núcleos se espalharam por todo o país. Vargas estava atento a esta movimentação e colocou a organização na ilegalidade assim que Prestes se opôs ao governo. Getúlio não teve dificuldade em sufocar os levantes dos anos posteriores, e em 1937 garantiu para si mais oito anos de governo, tornando-se o primeiro civil a comandar uma ditadura no Brasil. Além disso, seria também o responsável pela repressão, censura, violência e tortura contra os presos, bem como pela consolidação de imaginário popular anticomunista que acompanharia a população até hoje.¹⁷⁴

O Estado Novo, embora não fosse fascista nos contornos europeus, possuía contornos autoritários: além de controlar as classes populares, era aparelhado para reprimir qualquer atividade oposicionista em ebulição, tanto é que após a promulgação da Constituição de 1934, surge no ano seguinte a Lei de Segurança Nacional, e posteriormente o Tribunal de Segurança Nacional, para julgar sumariamente os atos políticos e apreender os dissidentes.¹⁷⁵ A Constituição de 1937, outorgada, no seu art. 122, §16, dispunha que “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”.

Nesse panorama do governo getulista autoritário, seria promulgado o Código de Processo Penal de 1941, o qual alteraria o procedimento do *habeas corpus* na tradição jurídica, e cuja codificação permanece praticamente intacta até os dias atuais.

2.2.2 O Código de Processo Penal de 1941¹⁷⁶

Embora já houvesse codificação em lei ordinária relacionada ao *habeas corpus*, como abordado, o Código de Processo Penal de 1941 delinea, em vinte artigos (do art. 647 ao 667) o cabimento, a competência, o procedimento e processamento do *writ*, bem como a possível responsabilização da autoridade coatora. Inspirado em seu homólogo italiano, o estatuto tinha por

¹⁷⁴ SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. op. cit., p. 368-374.

¹⁷⁵ Ibid, p. 375-377.

¹⁷⁶ Este subcapítulo, embora faça parte de recorte histórico e político do panorama brasileiro, trará a linguagem no presente, uma vez que as previsões legais permanecem vigentes. Diante de práticas que tenham caído em desuso, será utilizado o tempo passado, com as devidas explicações e comparações. Evolução doutrinária e jurisprudencial ocorrida após 1988 será abordada com detalhes no item 3.

finalidade a consolidação de estatuto repressivo, para possibilitar a perseguição no mundo dos proscritos, quais sejam os estrangeiros, anarquistas, comunistas, mendigos e malandros.¹⁷⁷

Ao transcrever o art. 112, §16 da Constituição de 1937, o pedido de *habeas corpus* se presta a corrigir coações ilegais, futuras ou atuais, na liberdade de locomoção, e exclui de sua apreciação as punições disciplinares. A despeito de sua localização errônea no Título II, “Dos Recursos em Geral”, é ação autônoma, de caráter constitucional, com o intuito de restabelecer o *status libertatis* do paciente (aquele que espera pelo provimento jurisdicional). Ademais, ainda que localizado no Código de Processo Penal, alcança também a esfera cível, e sua previsão estava abarcada, inclusive, na Justiça Eleitoral criada por Getúlio Vargas.

Apesar de existente desde 1891 no ordenamento, a doutrina divergia quanto à sua natureza jurídica: já foi considerado recurso especial, por seu modo de impetração e marcha processual;¹⁷⁸ já foi classificado como recurso misto com objeto específico;¹⁷⁹ e já se defendeu que a natureza dependeria da coação praticada.¹⁸⁰ A melhor doutrina, no entanto, considera que o *habeas corpus* é ação autônoma de cunho mandamental, embora se situe topograficamente no capítulo destinado aos recursos.¹⁸¹

A impetração do remédio se mostra cabível diante dos requisitos do art. 648, os quais consideram ilegal a coação quando: não houver justa causa; por excesso de prazo; por incompetência de quem determinou a prisão; quando houver cessado o motivo que a autorizou; quando obstada a fiança; quando o processo for manifestamente nulo e; quando extinta a punibilidade.

Para a impetração do *writ*, prescindível a capacidade de postular em juízo, embora se recomende o conhecimento da técnica jurídica. No polo ativo, figura o impetrante, aquele que demanda pela liberdade de outrem ou de si próprio, motivo pelo qual as figuras do impetrante e paciente podem se confundir. No polo passivo, figura a autoridade coatora, o agente público, o órgão, a instituição, ou o particular de que se origina a restrição ilegal do direito de ir, vir e ficar.

¹⁷⁷ Ibid, p. 383.

¹⁷⁸ SIQUEIRA, G. *Curso de Processo Criminal*. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1930. p. 383-384

¹⁷⁹ ESPÍNOLA FILHO, E. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*: volume VII. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 65

¹⁸⁰ ACOSTA, W. P. *O processo penal*. 22. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora do Autor Ltda, 1995. p. 519

¹⁸¹ GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e ações de impugnação*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 342

De acordo com o art. 654, o próprio Ministério Público pode ser impetrante de ordem de *habeas corpus*.

A petição do *habeas corpus* deverá conter a identificação do paciente e da autoridade coatora, a espécie do constrangimento constatado, e a assinatura do impetrante, com o pedido correspondente à natureza do *writ* impetrado. A depender do caso concreto, o remédio pode ser liberativo, quando já há constrição da liberdade ou coação ilegal em curso, ou preventivo, quando se protege, direta ou indiretamente, a liberdade de locomoção. Naquele, expede-se o mandado de soltura, enquanto neste o salvo-conduto ou o contramandado.

A apresentação do preso, embora prevista no art. 656, é prática que caiu em desuso na tradição forense¹⁸² – juntamente com a responsabilização cível e criminal da autoridade coatora nos moldes do art. 655¹⁸³.

As regras de competência previstas no art. 650 devem ser compreendidas de acordo com a figura da autoridade coatora, nos casos originários ou para exame recursal, e de eventual existência de prerrogativa de foro. A depender de quem emana a ordem ilegal, deve-se impetrar o *habeas corpus* diante da autoridade que lhe é hierarquicamente superior, de acordo com as regras de organização do Poder Judiciário, ou diante do magistrado de primeira instância, se a coação for praticada por autoridade policial ou por particular, nas esferas federal ou estadual. Se não for concedida a ordem, a autoridade superior que a denegou se torna a nova figura coatora, a partir da interpretação do §1º do art. 650.

Se, no curso do processo, constatar-se a coação ou o constrangimento ilegal, a ordem de *habeas corpus* pode ser concedida de ofício¹⁸⁴, de acordo com o art. 654, §2º. Nesse caso, se houver remédio já impetrado, a ordem pode ser concedida ainda que haja defeitos sanáveis na peça processual; se não houver, o magistrado pode, sem ser provocado, instaurar processo para a

¹⁸² Embora não se apresente o preso, como era previsto na tradição inglesa e estadunidense, instaurou-se no Brasil o procedimento das audiências de custódia, as quais verificam a legalidade da prisão, bem como o tratamento ofertado ao preso, em razão da Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. A despeito de ser regulamentada de acordo com a competência de cada esfera – federal e estadual – o Supremo Tribunal Federal decidiu, em Reclamação, que sejam realizadas as audiências de custódia para todos os tipos de prisão (preventiva, temporária e definitiva). Para o relator, Ministro Fachin, é inadequado o ato normativo de Tribunal que restrinja a realização da audiência de custódia somente ao preso em flagrante. (Supremo Tribunal Federal, RCI-AgR n. 29.303/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 10.12.2020).

¹⁸³ Atualmente, vige a Lei n. 13.869/2019, a qual prevê figuras típicas a autoridades da Administração Pública que abusem do poder, com o intuito de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro.

¹⁸⁴ No item 3, abordou-se as limitações para a concessão da ordem de ofício com maior profundidade, com respaldo na jurisprudência da Suprema Corte, de forma a evidenciar as ambivalências da argumentação adotada.

concessão da ordem mediante portaria, e proferirá a decisão, intimando o Ministério Público do provimento jurisdicional e procedendo ao reexame necessário. Por óbvio que, para atender ao pleito, o magistrado que age *ex officio* deve ter a competência para tanto.¹⁸⁵ Caso o feito seja processado perante tribunal, a concessão pode partir da sugestão de qualquer de seus membros, tanto em votações monocráticas quanto colegiadas, cientificado o órgão ministerial.¹⁸⁶

Por ser ação de cognição e sumaríssima, a petição de *habeas corpus* deve ser acompanhada pela prova do alegado, até porque o rito, em regra, não comporta dilação probatória. Em se tratando de *habeas corpus* preventivo, quando ainda não se consumou a coação ou constrangimento ilegal, requer-se o mínimo de prova e, nesses casos, pode haver a produção de provas, até com a oitiva de testemunhas.¹⁸⁷

Para Busana, o procedimento da ação do *habeas corpus* se divide em duas partes: a primeira se consubstancia na requisição das informações a partir da autoridade coatora; assim que houver o *return*, ou o seu oferecimento, a impetração é julgada. No que concerne à prestação de informações, a autoridade não pode exorbitar-se de sua posição, utilizando-se de linguagem objetiva, simples e clara.¹⁸⁸

Além da decisão *ex officio*, o desfecho do *habeas corpus* é a sentença ou acórdão, revestida de relatório, motivação e dispositivo – em que se concede ou denega a ordem, ou se julga o *writ* prejudicado por perda do objeto, caso a coação ou constrangimento tenham cessado quando de seu julgamento, conforme o art. 659. Ao conceder a ordem, o magistrado ou órgão colegiado ordena: a cessação de eventual coação processual ilegítima; a soltura do paciente, seja tomada por termo a fiança; e a expedição de salvo-conduto ou contramandado nos casos de impetração preventiva. A natureza da sentença que concede a ordem de *habeas corpus* é, portanto, mandamental,^{189,190} uma vez que emite uma ordem e, em seu mérito, declara a

¹⁸⁵ BUSANA, op. cit., p. 147.

¹⁸⁶ Ibid, p. 148.

¹⁸⁷ BUSANA, op. cit., p. 147.

¹⁸⁸ Ibid, p. 143-144. Na rotina forense, existem práticas igualmente vedadas pela jurisprudência, quais sejam, a título exemplificativo, a inovação da fundamentação para a prisão preventiva em sede de informações, ou a designação de audiência em casos de alegação de manifesto excesso de prazo.

¹⁸⁹ NUCCI, G. de S. *Habeas Corpus*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 203.

¹⁹⁰ Parte da doutrina considera a natureza da sentença como constitutiva, por exemplo, nos casos de reconhecimento de extinção de punibilidade em sede de *habeas corpus*.

ilegalidade do ato combatido, embora se possa considerar também que a ordem seja mero efeito secundário da decisão.¹⁹¹

Por se tratar de cognição exauriente, de acordo com as provas apresentadas, a concessão de ordem somente faz coisa julgada nos estritos limites da matéria apreciada;¹⁹² pelo mesmo motivo, ausente a coisa julgada material, o pedido pode ser reiterado, ainda que baseado nos mesmos fatos, embora não seja atualmente recomendável essa postura.

A partir de então, abre-se a via recursal para o *habeas corpus*. Diante da concessão ou denegação da ordem, o Código de Processo Penal preceitua o cabimento do recurso em sentido estrito para combater a decisão.¹⁹³ Se concedida a ordem, ademais, o magistrado de primeira instância deve interpor o recurso *ex officio*, ou o reexame necessário, do art. 547, I.¹⁹⁴ Este recurso possui efeito devolutivo, ou seja, o órgão revisor da sentença poderá ampliá-la, restringi-la ou até mesmo cassá-la.¹⁹⁵ São cabíveis, por fim, a depender do processamento nos Tribunais, os recursos ordinário-constitucional, especial e extraordinário, além de embargos de declaração e agravos, a partir do Regimento Interno dos órgãos.

Em 1946, findo o Estado Novo, o povo conclamou a sua vontade nas urnas, embora Vargas já concatenasse o seu retorno quatro anos mais tarde. Em Assembleia Constituinte, o novo texto manteve as conquistas sociais obtidas na década de 1930, e enfatizou a importância dos direitos políticos. Igualmente, a Constituição previu uma ordem democrática para as instituições, além da garantia de liberdade de imprensa e de opinião. Apesar disso, inexistiu solução fácil no horizonte democrático, e as próximas duas décadas, de instabilidade política, trariam o país para os tempos mais sombrios já vividos.¹⁹⁶

¹⁹¹ TUCCI, R. L. *Habeas corpus: ação e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 46-47.

¹⁹² LIMA, R. B. de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1849.

¹⁹³ A possibilidade da via eletiva pela parte, seja para interpor recurso ou renovação a impetração de *habeas corpus*, é abordada no item 3.1.3.1.

¹⁹⁴ Na prática forense, há a possibilidade de recurso pelo ente ministerial, motivo pelo qual o reexame é mera formalidade processual. Se omitido, considera-se interposto por força de lei. Ressalta-se que o magistrado que concede o *habeas corpus* não é parte, nem foi vencido.

¹⁹⁵ BUSANA, op. cit., p. 154-155.

¹⁹⁶ SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. op. cit., p. 396-397.

2.2.3 A ditadura militar (1964-1985)

Em um palanque, no panorama da Guerra Fria, em março de 1964, Jango foi o último a falar: ao discursar de improviso, acertou o tom e a emoção: a hora das reformas havia chegado; não havia mais espaço para conciliação. Para os parlamentares, a mensagem era inequívoca: o Presidente iria dissolver o Congresso Nacional para impor suas políticas. As profundas alterações constitucionais que queriam promover Jango e Brizola ficariam suspensas, após a imprensa aproveitar o momento para atingir em cheio a opinião pública. Dias depois, em São Paulo, quinhentas mil pessoas compareceram às ruas na Marcha da Família com Deus pela Liberdade, organizada pelo Ipes (Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais) e por meio da União Cívica Feminina. Houve insurreição na Marinha do Rio de Janeiro, e Jango tentou, às pressas, contê-la; e ao discursar no dia 30 de março, na Associação dos Sargentos, seria a última vez que usaria a faixa presidencial. Exilado no Uruguai, o Presidente perderia todas as oportunidades de reagir ao golpe, até que, em 11 de abril de 1964, o Congresso Nacional se reuniria para a eleição do novo Presidente da República. Era o início da ditadura militar no país. Embora Castello Branco, eleito, tivera prometido entregar o cargo a seu sucessor em 1965, a coalizão militar durou vinte e um anos, e foi comandada por cinco generais do exército, em um tempo de violência, repressão, censuras e torturas jamais vistas.¹⁹⁷

Embora a Constituição de 1967 tenha trazido idêntica previsão ao *habeas corpus* de suas antecessoras, merecem destaque as práticas que se inseriram na tradição jurídica pátria: uma delas, aplaudida, a concessão de liminar; a outra, odiosa, a suspensão da garantia por meio dos Atos Institucionais n. 5 e 6.

Quase três décadas foram necessárias, desde a inauguração do mandado de segurança, para que o seu entendimento quanto à possibilidade de liminar se estendesse ao *habeas corpus*.

A primeira delas foi concedida no *habeas corpus* n. 27.200, impetrado no Superior Tribunal Militar por Arnaldo Ward em favor de Evandro Moniz Corrêa de Mendes. O relator, Ministro Almirante José Espíndola, impedia que o paciente sofresse qualquer constrangimento ou coação em razão da investigação promovida em seu desfavor até o pronunciamento colegiado do Tribunal. As alegações e provas trazidas ao magistrado apontavam que o paciente estava sendo

¹⁹⁷ Ibid, p. 445-449.

investigado por fatos ocorridos em repartição sem qualquer relação com a administração militar.¹⁹⁸

Em 13 de novembro de 1964, Sobral Pinto e José Crispim Borges impetraram o *writ* preventivo no Supremo Tribunal Federal, temendo a prisão preventiva do governador de Goiás, Mauro Borges Teixeira, bem como o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para o seu julgamento, já que circulavam informações de que o chefe de polícia do Estado o mandaria prender naquele mesmo dia. Um dia depois, no sábado, os advogados receberam a resposta do Ministro Gonçalves Dias, do Supremo Tribunal Federal: “Deferido. Brasília, 14 de novembro de 1964”. Embora estivesse despedido de fundamentação, na sessão seguinte, o Ministro esclareceu em seu voto:

O habeas corpus, do ponto de vista de sua eficácia, é irmão gêmeo do mandado de segurança. Quando este último foi instituído na Carta Política de 1934, dispôs o art. 113, 33, que o seu “processo será o mesmo do *habeas corpus*”. O processo, como se vê, é o mesmo. A Constituição de 1946 trata do *habeas corpus* e do mandado de segurança num dispositivo junto ao outro, os parágrafos 23 e 24 se o processo é o mesmo, e se no mandado de segurança pode o relator conceder a liminar até em casos patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que estão em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no *habeas corpus* preventivo, não pudesse ser concedida.¹⁹⁹

Para a concessão da liminar em sede de *habeas corpus*, exige-se a demonstração dos requisitos básicos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Aquele diz respeito à viabilidade concreta da ordem ser concedida em pronunciamento final, enquanto este evidencia a urgência da medida, a qual pode perecer caso seja postergada. Deferida ou indeferida a liminar, todavia, não cabe recurso, e se deve aguardar o pronunciamento final, seja pelo magistrado, ou pelo órgão colegiado.²⁰⁰

Ao mesmo tempo em que o início da ditadura proporcionou essa evolução jurisprudencial, no sentido de efetivar a celeridade do trâmite do *habeas corpus*, a violência, a repressão e a censura trariam inúmeros Atos Institucionais que autorizariam à ditadura o fechamento do Congresso Nacional, a cassação dos direitos políticos, bem como a suspensão de inúmeras

¹⁹⁸ NUCCI, op. cit., p. 190.

¹⁹⁹ BUSANA, op. cit., p. 137-138.

²⁰⁰ Embora não caiba recurso, a prática forense inaugurada desde então permitia a impetração de *habeas corpus* sucessivos, perante a autoridade hierarquicamente superior, diante do indeferimento de liminar. Tal prática se popularizou sobremaneira que, nos anos 1990, a Suprema Corte enfrentou a questão e posteriormente editou a Súmula n. 691, abordada no item 3 deste trabalho.

garantias fundamentais, dentre elas o *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica, social e a economia popular (AI n. 5/1967). Caso não fossem enquadrados nas figuras típicas mencionadas, o remédio heroico tinha trânsito regular.²⁰¹

Além disso, restringiu-se a prática comum à época de impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso, já que o trâmite do *writ* possuía maior celeridade, e a jurisprudência da própria ditadura tinha inaugurado a possibilidade de impetrações sucessivas diante do indeferimento de liminar. O AI n. 6, de 1969, determinou a mudança no art. 114, II, alínea *a*, da Constituição de 1967, para prever que não caberia a substituição de recurso por *habeas corpus* originário.²⁰²

Em razão dos anos de chumbo e instabilidade política vividos na esfera jurídico-política da nação nessas décadas, dentro do contexto maior latino-americano de repressões, fomentou-se a proteção regional do *habeas corpus* enquanto garantia fundamental, também no contexto dos direitos humanos. A prática das execuções, dos desaparecimentos forçados e da tortura, trouxe contornos específicos para o *writ* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual previu o artigo 7º, item 6, da Convenção Interamericana em 1978.²⁰³

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

A despeito da discussão sobre eventuais suspensões do *habeas corpus*, no contexto brasileiro, ser inócua se comparada à tradição inglesa e estadunidense²⁰⁴, o singular contexto vivido no país e no continente trouxeram a necessidade de proteção do *writ* enquanto remédio que não pode ser abolido ou suprimido.

²⁰¹ TORON, A. Z. *Habeas corpus: controle do devido processo legal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 45.

²⁰² Para mais detalhes, conferir item 3.1.3.

²⁰³ FARRELL, B. R. *Habeas Corpus in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 120-122.

²⁰⁴ Em sua extensa obra, Pontes de Miranda versa sobre a eventual suspensão do *habeas corpus* nos estados de sítio e de guerra interna ou externa, apontando que no país o remédio jamais foi suspenso, mas que as detenções ocorridas no período tornaram-se legais em determinados momentos. A discussão, todavia, não ressoa até os dias atuais, mas deveria ser objeto de análise, em especial no que tange à justiça de transição, nunca incentivada no contexto pátrio.

Em outras palavras, o contexto de ditadura, de levantes tenentistas da República Velha, de implantação do Estado Novo, da tentativa de redemocratização e posteriormente da ditadura militar, embora não tenham alterado a tradição do *habeas corpus* como no seu berço, foram responsáveis pela luta da década de 1980 pela busca de uma nova ordem constitucional, e pelo renascimento da democracia, não só diante da promulgação da Constituição de 1988, mas também da ratificação de tratados e convenções internacionais, especificamente o Pacto San José da Costa Rica, promulgado em 1992.

2.3 O *HABEAS CORPUS* NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Assembleia Constituinte se instalou em 1º de fevereiro de 1987, e a Constituição foi promulgada no ano seguinte, em 5 de outubro de 1988. Com 250 artigos, a sua elaboração envolveu movimentos contraditórios e embates entre forças desiguais: embora tenha errado inúmeras vezes de alvo, o documento é a melhor expressão de que o Brasil tinha um olho no passado e outro no futuro, afirmando sólido compromisso democrático. Para historiadores,

Ela é moderna nos direitos, sensível às minorias políticas, avançada nas questões ambientais, empenhada em prever meios e instrumentos constitucionais legais para a participação popular e direta, e determinada a limitar o poder do Estado sobre o cidadão e exigir políticas públicas voltadas para enfrentar os problemas mais graves da população.²⁰⁵

Ao mesmo tempo, na seara dos direitos fundamentais, a Constituição-Cidadã outorgou relevante ênfase aos direitos e garantias fundamentais, tanto pelo seu caráter analítico, quanto por seu pluralismo e forte cunho pragmático e dirigente. Esses direitos, que anteriormente eram localizados ao final dos textos constitucionais, ganha rigor lógico à medida que são topograficamente localizados no artigo 5º, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, e o princípio da dignidade da pessoa humana ganha centralidade. Além disso, o §1º garantiu a aplicabilidade imediata a esses direitos e garantias.²⁰⁶

Nesse contexto, inaugura-se a redação do LXVIII do art. 5º da Constituição Federal, com o disposto: “conceder-se-á *habeas-corpus* [sic] sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado

²⁰⁵ SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. op. cit., p. 488-489.

²⁰⁶ SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 64-68.

de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”, bem como se preveem as competências para o seu julgamento pelos Tribunais, nos arts. 102 (Supremo Tribunal Federal), 104 (Superior Tribunal de Justiça), 108 e 109 (Tribunal Regional Federal e juízes federais), 114 (Justiça do Trabalho), e a sua exclusão para as punições disciplinares militares no art. 142, §2º.

A partir desse contexto, de proteção ao direito de locomoção e à presunção de inocência, é que se contornam as balizas para o alcance do *habeas corpus* na nova ordem constitucional vigente. Com a interpretação do dispositivo, admite-se a impetração de *habeas corpus* para coibir coação ou constrangimento ilegal, iminente ou atual, o qual, de forma direta ou indireta, ameaça a liberdade de locomoção.

Assim, o *habeas corpus* torna-se garantia fundamental, ou seja, direito público subjetivo de pessoas, contido no dispositivo constitucional, dotados de caráter normativo supremo dentro do Estado, com a finalidade de proporcionar meios para a limitação do exercício do poder estatal diante da liberdade individual.²⁰⁷

Como já exposto, a tradição jurídica do *habeas corpus* apresentava contornos característicos: as sucessivas impetrações diante de denegação de ordem, em especial diante da falta de recurso intermediário no campo da processualística penal. Associado a isso, as décadas de 1990 e 2000 foram responsáveis pela popularização do acesso à justiça, com a implantação do processo eletrônico. Ademais, nos anos que se seguiriam, o Supremo Tribunal Federal consolidaria ainda mais a sua posição enquanto Corte, e se depararia com a necessidade de (re)inauguração de filtros para a apreciação do *writ* de liberdade.

²⁰⁷ DIMOULIS, D; MARTINS, L. op. cit., p. 52.

3 A RESTRIÇÃO JURISPRUDENCIAL AO USO DO *HABEAS CORPUS* COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Diante da popularização do uso do *habeas corpus*, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem criado filtros e reinaugurado outros, tanto para a admissão do *writ*, como para a concessão das ordens de ofício. No ano de 2018, a título ilustrativo, foram impetrados 13.815 *habeas corpus* originários perante a Suprema Corte, sendo concedidas 642 ordens subdivididas em 74 monocráticas e 568 colegiadas, totalizando 4,65% das impetrações.²⁰⁸

A doutrina se insurge contra as restrições jurisprudenciais, por considerá-las incompatíveis com a natureza de garantia fundamental do *habeas corpus*. Para tanto, além de aduzir que a ordem “sempre” deverá ser concedida ou a petição admitida, tanto no resguardo da liberdade em si, como também do devido processo legal, evidenciam a ausência de outro meio célere e eficaz no afastamento das ilegalidades, motivo pelo qual o *writ* não poderia ser tolhido.²⁰⁹

Embora essa seja a posição de determinados Ministros, como será apontado, o processamento do *habeas corpus* nos Tribunais Superiores sofre de outras problemáticas: tanto da postura controversa adotada em decisões concessivas da ordem de ofício,²¹⁰ quanto da grande taxa de decisões monocráticas, dificultando a pacificação da jurisprudência entre Ministros e Turmas.²¹¹

Neste capítulo, serão abordadas as restrições mais relevantes da jurisprudência para a discussão atual da matéria, uma vez em que se presume serem as mais empregadas no cotidiano forense, a partir de pesquisas qualitativas existentes e também de discussões doutrinárias, ressaltadas nos respectivos subcapítulos.

²⁰⁸ VASCONCELLOS, V. G. DE *et al.* *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 157.

²⁰⁹ TORON, *op. cit.*, p. 51.

²¹⁰ AMARAL, T. B. do. *Habeas corpus* nos Tribunais Superiores: uma análise e proposta de reflexão. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3vaT2L1>. Acesso em: jun. 2020. p. 76.

²¹¹ *Ibid*, p. 82.

3.1 LIMITAÇÕES AO *HABEAS CORPUS* PELA JURISPRUDÊNCIA²¹²

Em razão das variadas limitações ao *writ*, a escolha metodológica advém da necessidade de apresentar panorama geral, para a sua sistematização. Em respeito disso, serão abordados o enunciado da Súmula n. 691, a necessidade de exaurimento de instância como pressuposto para a admissão da ação, a controversa vedação ao *habeas corpus* substitutivo, a necessidade de nova impetração por julgamento de mérito superveniente, a impetração destinada a combater ato de Ministro, bem como serão analisadas as limitações para a concessão da ordem de ofício.²¹³

3.1.1 O enunciado da Súmula n. 691 do STF

Após ser suscitada Questão de Ordem no Supremo Tribunal Federal²¹⁴, o Ministro Relator Moreira Alves elencou três questões merecedoras de análise com relação ao processamento dos *habeas corpus*, para o não conhecimento da ação: i) a prejudicialidade das impetrações em instâncias inferiores caso fosse examinado o mérito do *writ* pelo STF (Supremo Tribunal Federal); ii) a impossibilidade, em razão das regras de competência, de a Suprema Corte conceder liminar contra despacho de juiz de primeira instância e; iii) a possibilidade de as instâncias inferiores concederem ordem de *habeas corpus*, contrariando entendimento em liminar do Supremo Tribunal Federal, violando a hierarquia de jurisdição, além de prejudicar a análise meritória de órgãos colegiados inferiores à Suprema Corte.

Nesse sentido, sucederam-se decisões do STF no sentido de inviabilizar o conhecimento do *habeas corpus* contra ato denegatório de liminar em curso perante os Tribunais Superiores²¹⁵. Para o Ministro Maurício Corrêa, “não é admissível a sucessão de idênticos pedidos de liminares,

²¹² Esta parte da dissertação é fruto do artigo “Limitações ao *habeas corpus* pela jurisprudência defensiva do Supremo Tribunal Federal”, aceito para publicação no periódico *Direito & Paz* (Unisal/Qualis B1), previsto para a publicação em junho de 2021. Nessa seção, escolheu-se identificar os processos de *habeas corpus* julgados pelo Supremo Tribunal Federal em notas explicativas e de referência, ausente seus respectivos apontamentos nas referências, ao fim desta dissertação, por serem centenas de julgados.

²¹³ Nesta seção, escolheu-se não abordar os enunciados das Súmulas n. 693 e 695, as quais versam sobre a inadmissão do *habeas corpus* quando ao crime for cominada somente pena de multa, e quando já estiver extinta a punibilidade.

²¹⁴ HC n. 76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 8.5.1998.

²¹⁵ HC n. 79.238/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 6.8.1999; HC n. 79.748/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 23.6.2000; HC n. 80.316/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 24.11.2000; HC n. 80.550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.5.2001; HC n. 80.081/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 19.10.2001.

após as decisões denegatórias das mesmas medidas em tribunais hierarquicamente inferiores, antes do julgamento do mérito”. A análise por parte da Corte feriria os princípios processuais da hierarquia dos graus de jurisdição e da competência dos Tribunais²¹⁶.

Em razão dessas questões, editou-se o enunciado da Súmula n. 691 em 2003, o qual dispõe que “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 interpretação do enunciado da Súmula, à época, evidenciava a necessidade de mudança da prática forense percebida pelos Tribunais: sucessivas impetrações de *writs*, com pedido de liminar, até a Suprema Corte, atacando as decisões de indeferimento de liminar por parte de Relatores, sem se aguardar o pronunciamento colegiado da instância competente.

A existência de constrangimentos e abusos, todavia, fez com que a Corte acabasse por reconhecer casos para o afastamento da aplicabilidade da Súmula n. 691. Em julgamento de agravo regimental, o Ministro Marco Aurélio aduziu que, verificado constrangimento ilegal, teria seguimento o *writ* impetrado perante o Supremo Tribunal Federal²¹⁷. Consubstanciada a possibilidade de conhecimento do *writ* se houvesse flagrante ilegalidade, foi suscitada Questão de Ordem pelo Ministro Sepúlveda Pertence: para ele, a restrição de súmula somente poderia ocorrer por decisão do Tribunal Pleno.

Diante do Plenário, o Ministro Relator Cezar Peluso requereu o cancelamento do enunciado da Súmula n. 691²¹⁸. Para ele, não existiria óbice ao conhecimento de pleitos idênticos, sustentando ser a prejudicialidade do *habeas corpus* uma exceção no ordenamento jurídico, ao interpretar gramaticalmente o art. 5º, LXVIII da Constituição Federal. Além disso, ressaltou a vigência do art. 654, §2º, do CPP, o qual autorizaria a concessão da ordem de ofício, e evidenciou a redação do art. 657, grifando que o juiz ou o tribunal fará passar a ordem seja qual for a autoridade coatora. Por fim, sustentou que a norma prevista no art. 102, I, *i* da Constituição não discernia o ato coator por tipo de decisão jurisdicional, “pouco se dando seja esta monocrática ou colegiada, porque releva apenas a firmação, em si, de coação iminente ou atual à liberdade”²¹⁹, considerando todo Ministro como órgão fragmentário do Superior Tribunal de Justiça, em nome de quem seria exercida a sua atuação.

²¹⁶ HC n. 79.775/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 17.3.2000.

²¹⁷ HC-AgR n. 84.061/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.6.2004.

²¹⁸ HC-AgR n. 85.185/SP, Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 10.8.2005.

²¹⁹ HC n. 76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 8.5.1998. p. 818.

À época, a discussão travada em Plenário pelos Ministros Cezar Peluso e Carlos Velloso já demonstrava a potencialidade de direitos colidentes em sede de atuação do Supremo Tribunal Federal. Por um lado, o Ministro Peluso argumentava que não se poderia preocupar com as consequências de ordem prático-burocráticas, sob o pretexto de acúmulo ou volume de processos; por outro, ressaltava que a Corte poderia inviabilizar-se, com prejuízo à sociedade brasileira. O Ministro Peluso restou vencido, em conjunto com o Ministro Marco Aurélio, e a Súmula foi mantida em sua integralidade. A argumentação utilizada pelo Ministro Peluso ressoa até hoje: a Constituição Federal atribui valor à liberdade como fundamental para a vida humana; em nome desse valor, não se pode contrapesá-lo dificuldades de ordem prática²²⁰.

Se o número de processos era considerável à época desses debates, em 2005, quando ainda tímida a tramitação de processos eletrônicos, a dualidade se aprofunda até os dias atuais em razão da ampliação do uso do remédio heroico. De um lado, questiona-se se a jurisdição do Supremo Tribunal Federal ficaria adstrita ao julgamento de ações de *habeas corpus*; de outro, se seria o caso de aceitar o afastamento da jurisdição da Suprema Corte e negligenciar ilegalidades e abusos de poder.

Não obstante esta dualidade, a jurisprudência do STF evoluiu: ao mesmo tempo em que entendimentos posteriores previram novos casos para o afastamento da Súmula n. 691, outros sugeriram a observância de requisitos para o conhecimento do *habeas corpus*. Ainda há vozes, no entanto, que sustentam que “ou há Súmula da Suprema Corte a ser cumprida ou não há”²²¹, e se trata ou não de “casuísmo ou evolução? Da resposta, dependerá o cancelamento efetivo da Súmula”.²²²

Em 2008, em julgamento de *habeas corpus* pelo Tribunal Pleno, determinou-se que além da flagrante ilegalidade e teratologia jurídica, a Súmula poderia ser afastada nos casos em que fosse premente a necessidade de concessão da ordem, e se as decisões das instâncias inferiores fossem contrárias à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal²²³. Posteriormente, esta Corte inaugurou precedentes²²⁴ em que o conhecimento de *habeas corpus* e a concessão de

²²⁰ Ibid, p. 825-826.

²²¹ NUCCI, op. cit., p. 209.

²²² PACELLI, E. *Curso de processo penal*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo, 2018. p. 807.

²²³ HC n. 95.009/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 17.6.2008.

²²⁴ HC n. 105.833/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 9.8.2011; HC n. 123.339/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, j. 30.9.2014.

liminar não prejudicariam o trâmite da ação e julgamento de mérito em instâncias inferiores, tendo ambas as Turmas seguido esse posicionamento.

Diante desse novo entendimento, abre-se espaço para questionar se prevalecem os argumentos fundamentais para a edição do enunciado da Súmula n. 691. Se a concessão de liminar não impede o julgamento do *habeas corpus* em instâncias inferiores, a vedação da apreciação de matérias *per saltum* não mais prevalece, desde que evidenciada excepcionalidade à aplicação da Súmula. Igualmente, não se poderia mais constatar que, em razão de concessão de liminar pela Suprema Corte, haveria a subversão do princípio da hierarquia²²⁵, por haver decisão do STF contra a de magistrados de primeira instância, uma vez que não se impede o julgamento de mérito dos *writs* impetrados anteriormente.

Atualmente, para que o constrangimento ilegal afaste a barreira sumular, mostra-se essencial a sua constatação *icto oculi*²²⁶. Da mesma forma, se houver manutenção de situação manifestamente contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, admite-se a ação²²⁷.

Na tentativa de permanecer guardião da Constituição, o STF se reconhece competente para conhecer dos *habeas corpus*, mas estabelece restrições para tanto, de ordem constitucional e processual. Mesmo assim, embora haja tentativas de flexibilizar o alcance da Súmula n. 691, quais sejam a necessidade de concessão em razão de flagrante ilegalidade, teratologia jurídica, ou decisão contrária à jurisprudência do órgão supremo, demonstradas *icto oculi*, as dificuldades com relação à prática forense permanecem, justamente diante da natureza do *habeas corpus* e de seu amplíssimo alcance conferido pelo texto Constitucional. Ademais, em razão da amplitude das hipóteses de cabimento do remédio, e das exceções à aplicação da Súmula n. 691, deparamo-nos com a problemática da vagueza da terminologia jurídica empregada. Toda ilegalidade é flagrante, consubstanciando em si a teratologia jurídica, e sendo, por natureza, constatável *icto oculi*, embora se respeite a via estreita e documental do *habeas corpus*.

Por tais motivos, ao restringir em demasia o conhecimento da ação, criando o enunciado da Súmula n. 691 e os precedentes posteriores, abre-se espaço para incoerências no plano prático, em que as arbitrariedades devem ser efetivamente coibidas. Decisões conflitantes, ou até mesmo

²²⁵ Parte da doutrina se insurge contra o princípio da hierarquia dos Tribunais, uma vez que sugere existir estruturação funcional das cortes brasileiras.

²²⁶ HC n. 143.476/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator para acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 6.6.2017.

²²⁷ HC n. 163.010/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 5.10.2018.

opostas diante de situações fáticas similares, reforçam o argumento de que, assim agindo, o Supremo Tribunal Federal deixa de observar os princípios constitucionais a que se presta guardar.

3.1.2 A necessidade de exaurimento de instância

Sob o princípio da hierarquia dos graus de jurisdição e de competência dos Tribunais, além do enunciado da Súmula n. 691, erigiu-se outra barreira à impetração de sucessivos *writs* com pedidos de liminar até o Supremo Tribunal Federal. Na prática forense, a fim de se combater o indeferimento, considerava-se autoridade coatora a responsável pela decisão monocrática, impetrando-se novo remédio heroico perante a instância imediatamente superior.

Diante da necessidade de decisão colegiada relacionada ao mérito do *habeas corpus*, inaugurada pelo enunciado sumular, a Suprema Corte reforçou precedentes que exigiam o exaurimento da instância inferior, sob pena de haver dupla supressão de instância²²⁸. Assim, frente ao indeferimento de liminar por decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, não mais caberia a impetração de novo *writ* perante o STF. Isto porque, se impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, não haveria provimento jurisdicional colegiado se o relator lhe negasse o seguimento por não vislumbrar autorização para afastar a Súmula n. 691. Negado o seguimento, nada restaria ao impetrante senão uma nova ordem de *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal.

Contudo, inaugurou-se o posicionamento de que, para ser conhecido o *habeas corpus* impetrado diante da Suprema Corte, exige-se o exaurimento da instância inferior. Em outras palavras, diante do não seguimento ou denegação do *writ*, os impetrantes deveriam buscar uma decisão colegiada em idêntico sentido, para então provocar o Supremo Tribunal Federal. Em razão disso, decidiu-se que não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática se não for interposto agravo regimental, com o intuito de exaurir as vias recursais. Nesse sentido, deu-se prevalência ao entendimento de que o remédio heroico deve observar ritualística mínima²²⁹, para efetivar a celeridade processual e se evitar o retrabalho diante da possibilidade de nova impetração perante o Supremo Tribunal Federal, quando já realizada análise de mérito da ação de *habeas corpus*. Conhecer o *writ* em decisão colegiada seria permitir

²²⁸ HC n. 101.004/PI, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 20.10.2009.

²²⁹ HC n. 119.115/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 6.11.2013.

ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer de sua impetração, evidenciando-se abuso do direito de recorrer. Ante tal entendimento, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal editou o Informativo n. 729 em 2013, enfatizando a necessidade de exaurimento de instância inferior para então se impetrar novo *writ*²³⁰.

O cabimento do agravo regimental contra decisão monocrática denegatória de ordem de *habeas corpus*, no entanto, é controverso. Interpretemos a redação do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça²³¹, dada pela Emenda Regimental n. 24/2016:

Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. [...]

§3º. O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto.

Em interpretação literal, tem-se o cabimento agravo regimental, em cinco dias, contra decisões do Presidente, de Seção, de Turma ou de relator. No entanto, excepcionam-se justamente o indeferimento de liminar em *habeas corpus* ou em recurso ordinário-constitucional, presumindo-se não caber o agravo em tais situações. Ao não vislumbrar hipótese de constrangimento ilegal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento da Súmula n. 691²³², não conhecendo de impetrações contra decisões denegatórias de liminar contra relatores de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Ao se interpor agravo, o relator pode reconsiderar a sua decisão ou submetê-la à apreciação de órgão colegiado. Assim, a redação do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e a “excepcionalidade” do cabimento do agravo dão abertura à inquirição acerca de seu cabimento. A título de elucidação: no julgamento desse recurso, como se procederá? Por ser excepcional o cabimento do agravo, será verificada a presença de flagrante ilegalidade com subsequente superação do enunciado da Súmula n. 691 como requisito de admissibilidade para o seu conhecimento? Em razão da redação do art. 258, se não for conhecido

²³⁰ Informativo n. 729/STF. Disponível em: <https://bit.ly/2A52k4J>. Acesso em: 1 abr. 2020.

²³¹ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://bit.ly/3a7UiUX>. Acesso em: 1 abr. 2020.

²³² STJ, HC n. 486.900/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 26.2.2019.

ou provido o agravo, pode ser a ordem concedida de ofício, com fulcro no art. 654, §2º do CPP? Embora pareçam secundárias, tais questões procedimentais são justamente as suscitadas pela Suprema Corte para o não conhecimento dos *habeas corpus*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça conhece dos agravos interpostos contra decisões monocráticas de relatores, sem aplicar a exceção do art. 258 do RISTJ. O provimento do agravo regimental, todavia, depende do exaurimento da instância inferior e de verificação de flagrante ilegalidade²³³.

Se houver, pelas instâncias inferiores, provimento que conceda a ordem impetrada, a lógica impõe o reconhecimento da prejudicialidade da impetração nas instâncias superiores. Em se tratando de constrangimento ilegal, todavia, mais uma barreira se erige, tanto pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando pela controversa redação do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Mesmo diante dessas controvérsias, no Supremo Tribunal Federal há o entendimento dominante de que o exaurimento da instância do Superior Tribunal de Justiça é pressuposto para a impetração de novo *writ* perante a Suprema Corte²³⁴, sendo excepcionados os casos de flagrante ilegalidade, teratologia jurídica e orientação contrária à jurisprudência consolidada.

A problemática suscitada em razão desse entendimento é justamente o que configurará (ou não) o flagrante constrangimento, além do tempo de espera para receber provimento jurisdicional que o reconheça. O julgamento de agravo regimental, por parte do Superior Tribunal de Justiça, não é célere, embora o processamento dos *habeas corpus* o seja, sendo a via escolhida na prática forense; ademais, a espera por provimento colegiado não significa que a ilegalidade não possa ser conhecida pela Suprema Corte, como demonstra a concessão de ordens de ofício.

3.1.3 A vedação ao *habeas corpus* substitutivo

Além da exigência de exaurimento de instância, a jurisprudência do STF tem versado sobre a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* substitutivo. Para tanto, como se verá, os

²³³ HC-AgR n. 565.726/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.4.2020.

²³⁴ HC n. 117.761/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 17.9.2013; HC n. 122.718/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 19.8.2014; HC n. 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 15.12.2015; HC-AgR n. 154.149/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 11.5.2015; HC-AgR n. 169.068/PI, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 29.4.2019; HC n. 182.685/MS, Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. 17.3.2020.

precedentes também abordam o cabimento do *writ* substituto diante de decisão denegatória de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça; da sua possibilidade em detrimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* e ao recurso extraordinário; e de seu cabimento em substituição à revisão criminal.

3.1.3.1 O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário

A história do *habeas corpus* substitutivo é antiga. Embora o Código de Processo Criminal de 1832 não tenha previsto recursos contra as decisões em sede de *habeas corpus*, a Lei n. 2.033 de 1871, em seu art. 18, §4º previu que “negada a ordem de *habeas-corpus* [sic] ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior”. O art. 49 do Decreto n. 848 de 1890, por sua vez, previu o recurso contra a denegação de *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal no prazo de quinze dias.

Assim, remonta ao século XIX a tradição forense de impetração de *writs*, perante a instância hierarquicamente superior, contra decisões denegatórias de *habeas corpus*. A prática somente foi questionada, perante o Supremo Tribunal Federal, após a edição da Constituição de 1891, que previa recurso contra decisões em *habeas corpus*. Sem unanimidade, decisões ora admitiam a impetração originária, ora apontavam para o cabimento do recurso voluntário, em razão da dicção do art. 61, §1º do texto constitucional, em especial as dentre as décadas de 20 e 40.

O Ministro Prado Kelly colacionou a evolução da temática na doutrina do Tribunal em 1966²³⁵, classificando as fases da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relacionadas a essa temática. *A priori*, o *habeas corpus* era considerado em seus termos estritos. Posteriormente, admitia-se o conhecimento da impetração originária, em substituição ao recurso cabível, quando decorrido o prazo do recurso e ausente a sua interposição, considerando-se que a ordem de *habeas corpus* seria a “causa” vinculada à garantia constitucional: não haveria prejuízo na identidade entre recurso e impetração originária, uma vez que a causa de pedir seria a mesma.

Em fevereiro de 1969, no entanto, houve a alteração da Constituição de 1946. O art. 144, II, *a*, passou a vedar o uso do *habeas corpus* substitutivo de recurso. A jurisprudência do

²³⁵ HC n. 43.183/DF, Rel. Min. Victor Nunes, Tribunal Pleno, j. 20.4.1966

Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, considerou a restrição uma exceção ao princípio da fungibilidade, admitindo os *habeas corpus* e recursos de forma estrita.

Somente em 1990 houve novo pronunciamento da Suprema Corte acerca da temática, em razão da edição da Constituição de 1988. Este pronunciamento²³⁶ versou acerca da fungibilidade entre recurso ordinário e impetração originária em razão da intempestividade da interposição. Embora se tenha ressaltado que a Constituição previu a concorrência eletiva de meios processuais, recurso ou ação, impediu-se a fungibilidade, de ofício, em razão do brocardo “escolhida uma via, não há regresso para outra”. Ainda, assentou-se a competência da Suprema Corte para o conhecimento e julgamento dos feitos, tanto na via originária quanto recursal, diante da inauguração do Superior Tribunal de Justiça.

No final da década de 1990, iniciou-se a restrição ao conhecimento do remédio heroico impetrado, perante a Suprema Corte, contra denegação de *habeas corpus* por decisão monocrática de relator, culminando na edição da Súmula n. 691 em 2003.

Houve revisão da temática pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 2012, quando se discutiu a viabilidade do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No julgamento, suscitou-se que o remédio substitutivo era admitido quando inexistia a sobrecarga de processos até então percebida. Foram comparados os números no primeiro semestre daquele ano, em que havia 2.181 *habeas corpus* originários e 108 recursos ordinários em *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, e 16.372 *habeas corpus* e 1.475 recursos ordinários em sede de Superior Tribunal de Justiça²³⁷. Arguindo ser o direito orgânico e dinâmico, o Ministro Marco Aurélio, eterno defensor da ausência de peias ao *writ*²³⁸, inaugurou precedente rechaçando o uso do remédio em substituição ao recurso cabível. Para ele, a Constituição Federal contemplava somente duas possibilidades, em rol taxativo: o *habeas corpus* originário e o recurso ordinário em *habeas corpus*. Admitir o *habeas corpus* substitutivo implicaria inviabilizar a jurisdição, ocasionando o emperramento da máquina judiciária em razão do indiscriminado uso do *writ*, prejudicando-se a cidadania. Em razão disso, editou-se o Informativo n. 674, constatando-se a guinada jurisprudencial da Primeira Turma²³⁹.

²³⁶ RHC n. 67.788/PE, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 22.2.1991.

²³⁷ HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 11.9.2011.

²³⁸ HC n. 86.864/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 16.12.2005.

²³⁹ Informativo n. 674. Disponível em: <https://bit.ly/2yuuupb>. Acesso em: jun. 2020.

Não tardou para que houvesse temperamento da restrição capitaneada pelo Ministro Marco Aurélio: em julgamento de novo *habeas corpus*²⁴⁰, o Ministro votou pela excepcionalidade do cabimento do *writ* substitutivo de recurso ordinário, desde que a liberdade de ir e vir estivesse em jogo pela via direta, dando ensejo aos Informativos n. 707 e 767 da Suprema Corte. No mesmo ano, o Ministro ainda assentou a evolução de seu posicionamento. Considerou a angústia da comunidade jurídica e acadêmica relacionada aos parâmetros instrumentais do recurso ordinário, que implicariam na demora no julgamento dos feitos, e votou pela possibilidade de impetração substitutiva sempre que a liberdade de ir e vir estivesse em jogo na via direta, não se bastando, todavia, questões ligadas ao processo-crime se ausentes tais características²⁴¹.

Mesmo com a guinada jurisprudencial da Primeira Turma, o entendimento da Segunda não encampou as restrições apresentadas. Se o objeto do *habeas corpus* estiver direta e imediatamente ligado à ordem de locomoção física do paciente, não há óbice à impetração substitutiva, não sendo essa característica, por si só, fundamento suficiente para o não-conhecimento do *writ*²⁴². Embora haja a divergência de entendimentos, houve a manifestação do Tribunal Pleno no julgamento do *habeas corpus* n. 152.752/PR²⁴³. O *habeas corpus* foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminar em sede de remédio heroico. Sobrevindo decisão colegiada denegatória da ordem, houve o aditamento da impetração perante a Suprema Corte, para retificar a impetração originária e constar a decisão superveniente como ato coator.

As vozes contrárias sustentaram não ser possível tal retificação, apontando a prejudicialidade do julgamento e a necessidade de nova impetração perante o Supremo Tribunal Federal. Além disso, aduziram a impossibilidade de o *habeas corpus* não ser impetrado em detrimento da via constitucionalmente prevista do recurso ordinário, sob o fundamento do art. 102, II, *a* da Constituição Federal. O Ministro Luiz Fux suscita, em sua manifestação, a divergência de entendimento relacionada ao conteúdo e limitação da competência originária do Superior Tribunal de Justiça, restringindo-a para os casos em que o tribunal, no uso dessa

²⁴⁰ HC n. 110.328/RS e 115.168/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21.5.2013.

²⁴¹ HC n. 115.601/SP, Min. Marco Aurélio, j. 8.8.2013.

²⁴² HC n. 129.284/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 11.10.2017; HC n. 122.268/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 24.3.2015; HC n. 112.836/SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, j. 25.6.2013.

²⁴³ HC n. 152.752/PR, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 4.4.2018.

competência, comete ato abusivo ilegal. Para tanto, consigna como controversa a atuação da Primeira Turma, ao não conhecer das impetrações, mas conceder a ordem de ofício.

Mesmo assim, por maioria²⁴⁴, entendeu-se o *habeas corpus* como remédio constitucional nobilíssimo, de amplíssimo espectro, visando proteger o maior dos valores do ser humano depois da vida, que é a liberdade. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski preleciona que não pode uma interpretação pretoriana afastar a apreciação judicial de *habeas corpus* quando há potencial lesão a direito, ainda mais em detrimento de razões de ordem prática e da criação de jurisprudência defensiva. Em dados colhidos pelo Ministro, nos últimos cinco anos, somando-se os *habeas corpus* e recursos ordinários, houve a concessão de ordem em vinte e dois por cento dos casos²⁴⁵. Para o Ministro Gilmar Mendes, há crescente preocupação quanto à interpretação restritiva do remédio heroico. Isto porque seu objeto não é um ou outro direito, mas sim a liberdade, ou direitos que lhe são conexos. Ademais, ressaltou as concessões de ofício e a divergência das interpretações realizadas: concebe-se interpretação mais benéfica em um Código de Processo Penal de 1941, época autoritária; mas se quer dar ao texto da Constituição Cidadã uma interpretação igualmente autoritária. Foi categórico em seu voto ao problematizar:

dizer ter orgulho de não conhecer de *habeas corpus* é um grande problema, grave problema. [...] De que vale o discurso da eficácia dos direitos fundamentais, se esta estrutura matriz do sistema... Nós não vamos conceber nenhum outro instrumento mais importante que este [o *habeas corpus*] (p. 42).

Não obstante assentado o cabimento do *habeas corpus* sucedâneo de recurso ordinário, não houve mudança de orientação da Primeira Turma. O Ministro Marco Aurélio, todavia, abandonou a posição pioneira em 2012: voltou a defender que não há peias ao *habeas corpus* e tem temperado sua posição ao tecer que pouco importa se o *writ* ganha contornos de substitutivo de recurso ordinário constitucional ou se é impetrado contra decisão monocrática ou colegiada.

²⁴⁴ Restaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Carmem Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber no julgamento do *habeas corpus* n. 152.752/PR.

²⁴⁵ Em pesquisa empírica recente, em 2018 houve a concessão de 4,65% das ordens em relação às impetrações. Em 2017, 4,79%, enquanto em 2016 e 2015, respectivamente 7,29% e 5,66%. Incidentemente, o número de impetrações aumentou, entre 2016 e 2018, em 100%, sendo 6.491 *habeas corpus* impetrados no primeiro e 13.815 no segundo. VASCONCELLOS, V. G. de *et al.* *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 153–181.

Isolado na Primeira Turma²⁴⁶, restabeleceu o posicionamento exarado ao final da década de 1990, anterior à edição do enunciado da Súmula n. 691.

A temática suscita divergências entre as Turmas e entre os Ministros da Suprema Corte. Por vezes, o voto acerca da preliminar da admissibilidade respeita o princípio da colegialidade diante da maioria adotada em cada Turma, ressaltando os Ministros seus posicionamentos pessoais, exibidos até então em sessão de julgamento do Tribunal Pleno.

3.1.3.2 O *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal

Evidencia-se limitação ao processamento do *habeas corpus* quando utilizado em substituição à revisão criminal. A restrição se fundamenta na diferença existente entre os objetos de ambas as ações. Enquanto o remédio heroico tem como pressuposto coibir ou fazer cessar constrangimento ilegal ou abuso de poder, a revisão criminal busca desconstituir, ao menos em regra, condenações²⁴⁷ acobertadas pelo trânsito em julgado.

Houve a fixação de precedente pela Suprema Corte no julgamento de *habeas corpus* na relatoria da Ministra Ellen Gracie²⁴⁸, estabelecendo posicionamento da Segunda Turma. Em seu voto, consignou-se que, a não ser que houvesse manifesta ilegalidade ou abuso, o *writ* não poderia ser utilizado como substituto de revisão criminal. O entendimento ressoa também na Primeira Turma, em que há precedentes em idêntico sentido²⁴⁹. Na mesma linha, os posicionamentos contrários à possibilidade do uso do substitutivo comparam a característica de ambas as ações. O *habeas corpus* é ação sumaríssima, de limites cognitivos estreitos e pré-estabelecidos, enquanto a revisão criminal pode pressupor minucioso exame fático e probatório, ainda que a insurgência seja contrária à dosimetria da pena.

²⁴⁶ Em debates durante o julgamento do *habeas corpus* n. 152.752/PR, ao se referir à sua mudança de posição em 2012, disse que “se arrependimento matasse, seria um homem morto” (p. 358). Defende que o exagero na racionalização dos tribunais prejudica a cidadania. In: CANÁRIO, P. Exagero na racionalização dos trabalhos prejudica a cidadania. *Revista Consultor Jurídico*, 21 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-21/entrevista-marco-aurelio-ministro-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 1 abr. 2020.

²⁴⁷ Recorda-se da possibilidade de revisão criminal em face de sentença absolutória imprópria.

²⁴⁸ HC n. 86.367/RO, Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 30.9.2008; RHC n. 110.513/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 29.5.2012.

²⁴⁹ HC n. 123.430/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14.10.2014; HC-AgR n. 128.693/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 4.8.2015; HC n. 168.033/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 29.4.2019; HC-AgR n. 154.973/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 17.5.19.

Houve o temperamento dessa posição em 2018, quando o Ministro Gilmar Mendes conheceu *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, afastando os precedentes anteriores da própria Segunda Turma, embora tenha sido vencido. Para ele, se a Constituição Federal não faz tal exigência, não pode construção pretoriana fazê-lo, sob pena de dificultar o direito dos privados de liberdade por condenação alegadamente injusta²⁵⁰. Sendo acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, sustentou-se que o *habeas corpus* precisa de ampla cognoscibilidade; para tanto, basta imaginar-se caso de *abolitio criminis* e revisão criminal superveniente que não alcancem sucesso. Não restará opção ao jurisdicionado senão o remédio heroico. Em evolução deste entendimento, a Segunda Turma votou pelo conhecimento do *writ* substitutivo de revisão quando os fatos postos à apreciação da Corte forem líquidos e incontrovertidos²⁵¹. Nos casos retratados, restaurou-se a aplicação do privilégio ao crime do tráfico de drogas, reduzindo-se a pena para o previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, com a alteração de regime de cumprimento; e se aplicou o princípio da insignificância a crime do art. 16 da Lei 10.826/2003.

Em suma, embora a Primeira Turma não conheça da impetração de remédio heroico substitutivo de revisão criminal, a Segunda Turma excepciona o conhecimento, ainda que nem sempre conceda a ordem pleiteada, mantendo-se coerente com os posicionamentos relacionados à admissibilidade do *habeas corpus* substitutivo.

3.1.4 Denegação de ordem pelo Superior Tribunal de Justiça

Diante de denegação de ordem de *habeas corpus* pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), exaure-se a instância, podendo-se invocar a jurisdição da Suprema Corte diante de sua competência constitucional. Não obstante, os precedentes do STF sugerem coerência para com a ritualística mínima a ser seguida em sede recursal.

O art. 102, II, alínea *a* da Constituição dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus* decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. Por isso, consolidou-se a inadmissibilidade da interposição de recurso ordinário à Suprema Corte contra o não provimento de recurso ordinário julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Para o Ministro Gilmar Mendes, não cabe recurso ordinário contra

²⁵⁰ HC n. 146.327/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j.27.2.2018.

²⁵¹ HC n. 139.741/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 6.3.2018.

decisão prolatada em idêntico recurso, tampouco agravo regimental diante da sua inadmissibilidade. Não se poderia, incidentalmente, aplicar o princípio da fungibilidade recursal, em razão de erro grosseiro advindo dessa prática²⁵².

O III do art. 102, todavia, prevê o cabimento de recurso extraordinário contra as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da própria Constituição. Assim, diante de decisão denegatória de *habeas corpus* pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, é cabível recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal, evidenciada a sua admissibilidade²⁵³.

Embora a Segunda Turma reconheça o princípio da fungibilidade em precedente que conheceu recurso ordinário como impetração originária²⁵⁴, e de forma geral não faça ressalvas quanto à impetração em si, a Primeira Turma não admite o uso do *habeas corpus* substitutivo diante de acórdão denegatório do Superior Tribunal de Justiça. Para a Turma, seria um contrassenso não admitir o *habeas corpus* sucedâneo de recurso ordinário, mas flexibilizar o entendimento para permitir seu manejo em substituição ao recurso extraordinário²⁵⁵.

Dessa forma, embora a Segunda Turma faça ressalvas com relação ao conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, a Primeira estabelece precedentes categóricos de que a via eleita, contra decisão denegatória de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, é o recurso extraordinário com fulcro no art. 102, III, da Constituição.

A interpretação do art. 102, I, *i*, no entanto, autoriza também a impetração de novo *habeas corpus* quando o coator for Tribunal Superior²⁵⁶. Se é necessário o provimento jurisdicional colegiado e o exaurimento da instância do Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do *habeas corpus*, como enunciam respectivamente a Súmula n. 691 e o Informativo n. 729, seria incoerente admitir somente a via recursal e impossibilitar a impetração originária, autorizada pelo dispositivo constitucional.

²⁵² RHC n. 120.363/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 25.2.2014.

²⁵³ RHC n. 123.706/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.9.2014.

²⁵⁴ RHC n. 122.681/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 8.9.2014.

²⁵⁵ HC n. 110.055/MG, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 16.10.2012; HC-AgR n. 135.129/AM, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 12.12.2017; HC-AgR n. 137.131/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 2.5.2017.

²⁵⁶ Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o 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;

Assim, não parece razoável a restrição da insurgência à via do recurso extraordinário, também sendo possível, simultaneamente, a impetração de novo *writ* e a interposição recursal. Além do caminho eletivo, os objetos podem ser diversos: a título exemplificativo, no *habeas corpus* é possível suscitar inobservância de lei federal, existência de decisões contrárias à jurisprudência do Supremo, ou flagrante ilegalidade; no recurso extraordinário, insurge-se contra a decisão que contraria dispositivo constitucional, podendo ser seu objeto mais restrito que a do *habeas corpus* originalmente impetrado.

Ademais, nada impediria que, satisfeitos requisitos de admissibilidade e tempestividade, diante da identidade de objetos, o recurso extraordinário fosse conhecido como impetração originária ou se lhe fosse dado o trâmite prioritário do remédio heroico, com o intuito de garantir celeridade processual e a cessação de arbitrariedades no plano fático.

3.1.4.1 Nova impetração diante de superveniência de julgamento de mérito

Somada à necessidade de exaurimento da instância inferior, jurisprudência dominante em ambas as Turmas da Suprema Corte, surgem outras duas limitações em sede de *habeas corpus*. A primeira se refere à superveniência de sentença condenatória durante o trâmite do remédio heroico, enquanto a segunda aborda o surgimento de decisão colegiada pelo Tribunal *a quo*.

Embora os fundamentos sejam diversos para restringir o conhecimento do *habeas corpus*, o resultado é mesmo: reconhece-se a prejudicialidade da impetração em razão da perda de seu objeto. Ainda que não haja adesão da Segunda Turma, a Primeira Turma tem decidido que se houver alteração do título prisional, há a necessidade de novo ato a desafiar ação própria²⁵⁷. O argumento seria o de que o julgamento de mérito, pelo Tribunal *a quo*, alteraria a situação fática apresentada em *habeas corpus*. Assim, não bastaria o pedido de aditamento comumente realizado pelos impetrantes, alterando o ato coator da decisão monocrática para o julgamento colegiado, mas sim a impetração de novo *writ*. A razão para tanto é que aceitar o aditamento implicaria, incidentalmente, em admitir o uso substitutivo do *habeas corpus*.

²⁵⁷ HC n. 123.431/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 6.2.2015; HC n. 125.221/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 19.5.2015; HC n. 127.692/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 29.3.2016; HC-AgR n. 168.865/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 13.9.2019; HC-AgR n. 175.023/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.3.2020.

Diante da superveniência de sentença ou acórdão condenatório, há mudança da situação fática, combatível pela via de recursos ordinários e extraordinários, além do próprio *habeas corpus*. Não se vislumbra como o aditamento da ação, já em andamento nas instâncias superiores, com a apresentação da nova realidade, fundamentos e documentação correspondentes, seja incompatível com a Constituição Federal. Segundo a jurisprudência dominante, já é necessário o exaurimento de instância, exigindo-se a interposição de agravo regimental ou recurso ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça.

Exigir nova impetração de *habeas corpus* na origem, nesse sentido, não parece ressoar com a economia e celeridade processuais, ainda mais diante do argumento do número de processos em trâmite para estreitar a cognoscibilidade do *writ*.

3.1.5 Habeas corpus contra ato de ministro

A análise dos precedentes e súmulas da Suprema Corte demonstra que, durante a década de 1970, havia a impetração de *habeas corpus* originário, perante o Tribunal Pleno, contra decisão denegatória proferida pela Turma do Supremo Tribunal Federal. Iniciou-se, então, a discussão acerca da sua admissibilidade: em seu voto, o Ministro Luiz Gallotti exarou que se uma decisão denegatória da Turma constitui coação, o *writ* deveria ser requerido ao Pleno, uma vez que o remédio heroico significa proteção constitucional da liberdade, sendo possível inclusive a concessão de ordem *ex officio*²⁵⁸. Vencido em seu voto, assentou-se no julgamento que o Plenário do Tribunal não é instância superior à Turma, e que Regimento Interno não atribui ao Pleno natureza de revisor das matérias apresentadas perante as Turmas.

Reiterados julgamentos trouxeram o entendimento de que seria anômalo que o Supremo Tribunal Federal fosse dividido em duas instâncias, quais sejam as Turmas e o Plenário. A possibilidade de questionamento das decisões seria viável somente em sede de embargos opostos à denegação da ordem. Não obstante, não se trataria de invocar nova instância, mas sim de reiterá-la, exigindo a manifestação do Tribunal Pleno sobre a matéria.

O Ministro Moreira Alves ainda elencou, em seu voto, que o Regimento Interno, em seu art. 7º, I, a, dispunha acerca da competência originária do Plenário para julgar o *habeas corpus*

²⁵⁸ HC n. 49.544/GO, Rel. Min. Eloy da Rocha, Tribunal Pleno, j. 1.3.1972.

quando houvesse a prática de coação do próprio Tribunal, em processo diverso do de *habeas corpus*²⁵⁹. À luz do art. 119, I, *h* da Constituição de 1946, somente se admitiria a hipótese quando se tratasse de crime sujeito à jurisdição do Tribunal em única instância²⁶⁰.

Em razão de sucessivas impetrações, editou-se o enunciado da Súmula n. 606, que dispõe que “não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso”, sedimentando-se os precedentes. O entendimento da Súmula n. 606 se ampliou para abarcar, também, ato de Ministro em decisão monocrática. Em julgamento de *habeas corpus* impetrado perante o Pleno em razão da demora na apreciação de reclamação, decidiu-se que embora o ato de Ministro fosse peculiar à atuação da Turma, as mesmas razões levariam ao não conhecimento do pedido, diante da obediência ao princípio da hierarquia: seria inconcebível que, uma vez denegada a ordem, por juiz ou órgão fracionário, colegiado ou não, o próprio Tribunal ordenasse a si mesmo fazer ou proceder no sentido de concessão da ordem²⁶¹. À época, restou vencido o Ministro Marco Aurélio, que admitia a impetração, sob o argumento de que para se considerar adequada a medida, seria necessária apenas a articulação da ilicitude do ato e a existência de órgão capaz de exercer crivo quanto a essa alegação. Embora outros Ministros demonstrassem suas ressalvas pessoais, consolidou-se a ampliação do entendimento análogo ao do enunciado pela Súmula n. 606 em diversos precedentes, suscitando-se que a via adequada para questionar a denegação seria o agravo interno²⁶².

Houve a rediscussão dessa temática pelo Tribunal Pleno em 2015, no julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato do Ministro Teori Zavascki, envolvendo a homologação de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef. Nessa ocasião, discutiu-se se seria acertada a escolha pela impetração de *habeas corpus*, pelo fato de o impetrante não ser parte, mas sim terceiro interessado à homologação da delação premiada. Além de se aventar ser caso de interposição de agravo regimental, sustentou-se a impossibilidade do uso do *habeas corpus* em substituição, diante da previsão legal para o agravo no art. 317 do Regimento Interno. Empatada a votação em Plenário, o *habeas corpus* foi conhecido e a ordem, concedida. A preocupação dos

²⁵⁹ HC n. 56.407/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 30.8.1978.

²⁶⁰ HC n. 56.522/SP, Rel. Min. Decio Miranda, Tribunal Pleno, j. 19.10.1978.

²⁶¹ HC n. 86.548/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16.10.2008.

²⁶² HC n. 113.222/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 21.8.2012; HC n. 97.009/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25.4.2013.

Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Dias Toffoli e Celso de Mello foi registrada diante do não conhecimento da ação de *habeas corpus*. Para a maioria, além de ser gravíssima restrição a fundamental instrumento de proteção jurisdicional, os Ministros da Suprema Corte, enquanto relatores designados, também são humanos, falíveis, sujeitos a errar.²⁶³

Em julgamento superveniente, todavia, a discussão foi revisitada perante o Pleno, restando vencida a tese de conhecimento do remédio heroico diante da ausência de requisito de admissibilidade. Em detrimento do *writ* impetrado contra decisão de Ministro relator, decidiu-se cabível o agravo regimental perante a respectiva Turma²⁶⁴, além do agravo interno ao se valer do Código de Processo Civil.²⁶⁵

Desde então, os *habeas corpus* impetrados contra ato de Ministro não têm sido conhecidos, conforme a redação constante no Informativo n. 804, inclusive por força do princípio da colegialidade e com ressalvas de posições pessoais. Há precedente do Ministro Gilmar Mendes em *habeas corpus* pelo afastamento do enunciado da Súmula n. 606 e dos precedentes análogos desde que haja evidente teratologia ou flagrante ilegalidade para a superação do óbice²⁶⁶.

A matéria não é pacífica²⁶⁷. Pelo não conhecimento do remédio, os Ministros ressaltam aspectos formais ou procedimentais, quais sejam a restrição ao *habeas corpus* substitutivo, e a aplicação analógica do enunciado da Súmula n. 606, ampliada para os provimentos proferidos por Ministros. Por outro lado, pelo conhecimento da impetração, outros Ministros ressaltam a inexistência de peias ao *writ*, tendo inclusive o Ministro Marco Aurélio abandonado a posição inaugurada em 2012 com a vedação ao recurso substitutivo, mas encampada por outros Ministros, tais como Luiz Fux, Roberto Barroso, Rosa Weber e Carmem Lúcia.

²⁶³ HC n. 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27.8.2015. p. 78.

²⁶⁴ HC n. 105.959/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 17.2.2016. Informativo n. 814/STF. Disponível em: <https://bit.ly/3fg4U7Q>. Acesso em: jun. 2020.

²⁶⁵ NUNES, M. M. O cabimento de *habeas corpus* e a jurisprudência defensiva do Supremo. In: PEDRINA, G. M. L. et al. (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 63–82. p. 80.

²⁶⁶ HC n. 175.642/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. 20.9.2019.

²⁶⁷ Os informativos n. 865 e 964/STF demonstram que, embora o Plenário, por maioria, não aceite a impetração de *habeas corpus* contra ato de ministro, as posições pessoais dos Ministros da Suprema Corte divergem. Disponíveis em: <https://bit.ly/2W5OZ4v> e <https://bit.ly/3b2ZwSp>. Acesso em: jun. 2020.

Em recente julgamento no Plenário Virtual pelo Supremo Tribunal Federal²⁶⁸, o Ministro Marco Aurélio iniciou precedente pela possibilidade de impetração de *habeas corpus* contra ato individual de Ministro. Nessa oportunidade, reduziu o alcance do enunciado da Súmula n. 606, para abranger tão somente o ato colegiado. Apesar de votação não-unânime, foi seguido pelos Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, os quais já externaram idêntica posição.

Em suma, a problemática do não conhecimento do *habeas corpus* contra ato de Ministro se mostra controversa. Caso não haja seguimento ao remédio heroico por parte do relator, existe a previsão, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, da interposição de agravo regimental no prazo de cinco dias, conforme o art. 317. Ocorre que, como foi suscitado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, a natureza e processamento célere do *habeas corpus* nem sempre se compatibilizam com a resposta ofertada pelo agravo regimental, o qual fica à disposição do relator para a inserção na pauta de julgamento.

3.1.6 As limitações para a concessão da ordem de ofício

A existência de restrições ao conhecimento do *habeas corpus*, desde a criação do enunciado da Súmula n. 691, oportunizaram atuação da Suprema Corte classificada pela comunidade jurídica e acadêmica como controversa e incoerente.²⁶⁹ Nos casos em que se vislumbra flagrante ilegalidade ou teratologia, ainda que não se admita ou conheça a ação, concede-se a ordem de ofício. Em outras palavras, mesmo que ausente requisito de admissibilidade, o Supremo Tribunal Federal realiza análise de mérito, para conceder a ordem *ex officio*.

A justificativa para essa postura reside na constatação de que, apesar de inadequação formal do *habeas corpus*, a identificação de ilegalidade ou teratologia possibilita a concessão, tanto a pedido, quanto de ofício, com o intuito de compatibilizar a proteção judicial efetiva e os obstáculos judiciais erigidos.²⁷⁰ Por inexistir enumeração taxativa das causas ensejadoras da concessão *ex officio*, a ideia de “circunstância fora do ordinário” prevalece²⁷¹.

²⁶⁸ HC n. 130.620/RR, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário Virtual, j. 30.4.2020.

²⁶⁹ TORON, op. cit., p. 103.

²⁷⁰ BUENO, M. de A. *Habeas corpus* de ofício: possibilidade e limites. In: PEDRINA, G. M. L. et al.(orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 114.

²⁷¹ HC 120.274/ES, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, 10.6.2014.

Sem embargo da previsão do art. 654, §2º do Código de Processo Penal²⁷², que prevê a concessão da ordem de ofício, a jurisprudência do STF estabelece contornos para agir. O primeiro é a constatação *icto oculi* de constrangimento ilegal, com o intuito de demonstrar a flagrante ilegalidade²⁷³. O segundo contorno se amolda à análise dos pressupostos exigidos fosse o pedido formalizado mediante requerimento: a constatação da liquidez e certeza do direito invocado, passível de análise em caráter sumaríssimo e eminentemente documental²⁷⁴ (BUENO, 2019, p. 116). Assim, não se concede a ordem de ofício quando a análise de mérito demonstrar a necessidade de exame fático aprofundado, incompatível com a estreiteza cognitiva do *writ*²⁷⁵. Na mesma linha, veda-se a modificação da dosimetria da pena, ou o acolhimento de desclassificação para crime mais brando na via do remédio heroico caso seja demandado revolvimento fático-probatório²⁷⁶.

Embora não se possa exigir da Suprema Corte revisão qualificada de julgados anteriores, a análise de maior relevo, respeitando os limites impostos, é a reavaliação jurídica. Sobre a linha tênue existente entre o controle da motivação e o revolvimento probatório, Vasconcellos comenta:

em sede de *habeas corpus* deve-se verificar se a motivação judicial está suficiente e legítima para a manutenção da decisão da instância inferior. Em algumas situações, tal controle pode ocasionar um juízo fático-probatório para verificar se a motivação apresenta correspondência probatória nos autos do processo, mas se deve considerar os limites das impugnações específicas apresentadas pelo impetrante e não pressupor um contato englobante com a situação fático-probatória do caso concreto.²⁷⁷

Dessa forma, constatada situação ensejadora da concessão de ofício, não se busca o revolvimento probatório *per se*. Ao invés, tão somente se questiona a motivação do provimento

²⁷² A concessão da ordem de ofício remonta ao art. 344 do Código de Processo Penal do Império.

²⁷³ HC n. 143.476/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 6.6.2017; HC-AgR n. 180.765/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6.3.2020.

²⁷⁴ HC n. 119.540/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 5.11.2013.

²⁷⁵ HC n. 143.476/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 6.6.2017.

²⁷⁶ HC n. 100.952/RS, Rel. Min. Carmem Lúcia, Primeira Turma, j. 10.5.2011; RHC n. 120.417/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 11.3.2014; HC n. 124.687/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 29.5.2018.

²⁷⁷ VASCONCELLOS, V. G. de. Limites cognitivos do exame judicial em *habeas corpus* nos Tribunais Superiores. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 134.

da instância inferior ante a falta de correspondência entre fato e fundamento de decisão judicial, o que pode ser feito por meio de ataque direto ou colateral²⁷⁸.

Sob outro panorama, há entendimento pela impossibilidade de concessão *ex officio* se eleitas vias que não vislumbrem esse provimento. Para a Primeira Turma²⁷⁹, não cabe a concessão de *habeas corpus* de ofício em agravo interno interposto contra reclamação veiculada na Suprema Corte por ofensa à Súmula Vinculante, já que incabível o pedido na via eleita. Em sentido contrário, há precedente da Segunda Turma²⁸⁰: embora se considere improcedente reclamação levada ao Supremo Tribunal Federal, concede-se a ordem *ex officio* para reparar constrangimento ilegal. Superados esses limites, o entendimento da Suprema Corte ainda envolve o atendimento das regras constitucionais de competência. Enquanto a Segunda Turma nega seguimento aos *habeas corpus* impetrados contra ato de autoridade a qual não esteja submetida diretamente à jurisdição do Supremo, tais como juízes de primeira instância ou Tribunais de Justiça²⁸¹, há a delimitação da competência à forma de pronunciamento da instância inferior. O enunciado da Súmula n. 691 e a necessidade de exaurimento de instância são óbices para o conhecimento do remédio heroico se somente houver decisão monocrática.

Os argumentos em prol do exaurimento da instância apontam os princípios da colegialidade e hierarquia entre Tribunais, considerando a decisão monocrática como *longa manus* da colegiada. A análise de *habeas corpus* contra a manifestação singular ou monocrática poderia acarretar, ainda, pronunciamento sobre matérias exaradas em primeira instância pelo órgão de vértice, subvertendo-se a racionalidade do sistema processual.²⁸² Os argumentos contrários sustentam que as concessões de ofício, a despeito das inúmeras limitações ao processamento, trazem ilogicidade e abrem portas para perigosa seletividade e discricionariedade.²⁸³

Mesmo assim, diante de ilegalidade verificada de imediato, e embora haja divergências entre as Turmas quanto aos requisitos de admissibilidade da ação, as ordens de *habeas corpus* são concedidas de ofício. Excetuam-se, assim, os precedentes que exigem o pronunciamento

²⁷⁸ LOPES JR., A. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁷⁹ RCI-AgR n. 24.768/SP, Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 21.8.2017.

²⁸⁰ RCI n. 24.506/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 26.6.2018.

²⁸¹ HC n. 171.541/GO, Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 21.5.2019.

²⁸² BUENO, M. de A., op. cit., p. 118.

²⁸³ BADARÓ, G. H. *Manual dos recursos penais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 411.

colegiado e o exaurimento de instância inferior, mas permanecem a vagueza das terminologias e, principalmente, a divergência entre decisões.

CONCLUSÃO

A conquista de direitos e garantias fundamentais é fruto de embates históricos entre as classes dominantes que cultivam e pretendem permanecer no poder, a partir dos referenciais que lhes explicam a realidade. Com o decorrer dos séculos, percebe-se que a aquisição desses direitos ora progride, ora retrocede, numa espiral que obedece aos contextos políticos e socioculturais vividos, os quais estão em constante mudança. A história do *habeas corpus* não é exceção: advindo do direito inglês, berço da tradição da *common law*, a ação buscava, num primeiro momento, respeitar a prerrogativa real de verificar o motivo para a detenção de determinado súdito. Posteriormente, o remédio era utilizado para que fossem protegidos os súditos de prisões ordenadas pela mera vontade do rei, e a liberdade passou a ser o ideário por detrás do *writ*, o qual permanece, grosso modo, até os dias atuais.

A inovação político-jurídica inglesa da Baixa Idade Média, embora nada tivesse de constitucional e nem em si pudesse se encontrar o gérmen da democracia, foi responsável pela mudança do paradigma absolutista. A partir de então, os sucessivos reis da Inglaterra apresentavam cartas àqueles que considerava leais em troca de concessões na vida em sociedade. A história partiu do reinado de Henrique II, e abarcou seus dois sucessores, de fama oposta: Ricardo Coração-de-Leão e João Sem-Terra, não só para demonstrar as finalidades do uso do *habeas corpus*, mas também para evidenciar a dinâmica social que impulsionava o contexto jurídico nesse período, e as alterações administrativas realizadas por cada um dos monarcas para permanecer no trono. Embora a Magna Carta tenha sido promulgada em 1215, demonstrou-se que, contrariamente do que escolas jurídicas apontam, o *habeas corpus* atual não possui nela sua origem, porque lhe faltam elementos modernos para o reconhecimento de direitos fundamentais. À época, o documento representava a renovação dos votos de lealdade para com a Coroa, o qual era reeditado sucessivas vezes a cada sucessão real, até cair no esquecimento por três séculos e ser ressuscitado quando o espírito político do Parlamento necessitou erigir proteção contra os arbítrios reais.

Nesse sentido, pode-se dizer que o *habeas corpus* somente nos pode ser referência a partir de 1679, uma vez que houve a criação de legislação específica para impedir prisões por vontade do rei, mandados de prisão genéricos, e o perecimento na prisão de acusados sem o seu julgamento célere. Ao mesmo tempo, mostrou-se que o Parlamento, ao conquistar a inovação, tomou para si lugar de supremacia na tradição inglesa, com a capacidade para prender sem que houvesse revisão de suas decisões, ou de condenar traidores à morte.

Em momentos de crise interna ou externa, o *habeas corpus* passou a ser utilizado para sufocar rebeliões, desincentivar traidores, e para diferenciar aqueles que seriam sujeitos de direito: se quebrado o dever de lealdade, a sentença era a morte; se considerado prisioneiro, a lei de *habeas corpus* não alcançaria o estrangeiro, que ficaria nas prisões como moeda de troca a depender do interesse político.

Essa mesma postura, a despeito de proteger a Inglaterra, foi o suficiente para insuflar os sentimentos de independência estadunidense: para os colonos, serem excluídos enquanto titulares de direitos tão intrínsecos e caros à cultura jurídica era inaceitável. Não tardou para que houvesse outra guerra, e dela surgisse a Declaração de Virgínia para tornar o *habeas corpus* e a sua suspensão previsões constitucionais abraçadas pelos *Founding Fathers*.

No século XX, o Brasil estaria ainda inserido na sociedade imperial-escravocrata, e embora as ideias liberais já alcançassem as terras tupiniquins, o *habeas corpus* mais serviu como ferramenta de controle social do que de mecanismo para a proteção da liberdade. Mantida a dependência econômica das classes mais pobres, a estrutura social permanecia intacta, e as inovações legislativas seriam aproveitáveis somente aos indivíduos livres que tivessem para si as graças de personagens influentes.

A despeito da transição para a República e da tentativa de apagamento histórico da escravidão e do tráfico negreiro, o *habeas corpus* se constitucionalizou em 1891. Teria início o período representado por instabilidades políticas, e pela inauguração da figura do Supremo Tribunal Federal, o qual, inspirado na doutrina estadunidense, buscava consolidar a sua legitimidade enquanto corte máxima da vida social no país. As revoltas sanitárias, os movimentos tenentistas, e a Primeira Guerra Mundial seriam o prelúdio para a conturbada década de 1920, em que os conservadores tomariam o poder, revisariam a legislação penal e processual, e a tornariam inaplicável no cotidiano. Nesse período, o *habeas corpus* teria seus limites em evidência: ou seria amplíssimo, capaz de corrigir qualquer ilegalidade ou abuso de direito, como era a tese defendida

por Rui Barbosa; ou teria contornos adstritos à liberdade de locomoção, mediata ou imediata, para a liberdade física ou para o usufruir de outros direitos. Esse contexto aponta para a consolidação da Suprema Corte, a qual assumia o papel de revisora dos atos do Legislativo e Executivo, especialmente em razão da influência de *Mason v. Marbury*, e tentaria separar as esferas do direito e da política.

Nas décadas seguintes, embora houvesse a edição de sucessivas Constituições, o flerte com o autoritarismo cresceu, em especial no contexto da Segunda Guerra Mundial. O Estado se aparelhou não só para vigiar a população, colocar grupos opositores na ilegalidade, mas também para tomar para si a produção cultural do país e propagar os ideários anticomunistas. Teria início o longo governo getulista, que se findaria com o seu suicídio, e cujos sucessores tentariam, sem muita sorte, transformar o Brasil em um país desenvolvido. Nesse contexto, o *habeas corpus* ganharia novos contornos, a partir da legislação espelhada no código de processo penal italiano, o qual estava inserido em capítulos anacrônicos da Constituição relegados a “direitos individuais”.

Nas próximas duas décadas, a despeito da abertura econômica e da modernização promovida pelos Presidentes, a instabilidade política sempre esteve presente: os militares acreditavam, desde Getúlio, ser a elite que sabia os caminhos para o país. A Guerra Fria, a incapacidade de Jango de conquistar a confiança do governo estadunidense, e a promessa de reformas no sistema político, fermentaram o cenário para a tomada do poder pelos militares, os quais nele permaneceriam por vinte e um anos. Durante esse período, o *habeas corpus* seria suspenso para os crimes políticos e de segurança nacional, e as portas seriam fechadas para a prática comum da impetração substitutiva de recurso, o que ocasionaria, por certo, menor alcance e celeridade ao instituto.

Por duas décadas, o país sofreu com a censura, as repressões, a violência, as torturas e desaparecimentos forçados. Não só o Brasil, como toda a América Latina. O instituto do *habeas corpus*, embora tivesse trânsito, empalidecia diante da ausência de balizas ao poder estatal, que possuía somente a intenção de se manter no poder.

Os novos ares democráticos começam a surgir, e a população se organiza para as eleições e a nova Constituinte. Em 1988, mostrou-se a promulgação da Constituição-Cidadã, cheia de acertos, mas também de erros. Nela, os direitos e garantias fundamentais tiveram primazia, influenciados pelo rastro deixado pela ditadura militar. Embora nunca tivessem deixado de julgar os *habeas corpus*, os Tribunais começaram a perceber o aumento do volume das demandas, agora

que o acesso à justiça era garantido e nenhuma lesão à direito seria excluída da apreciação do Poder Judiciário. Na esfera criminal, retomaram-se as práticas de impetrações sucessivas de *habeas corpus* diante de indeferimento de liminares, o que fez com que, nos anos 2000, a Suprema Corte revisitasse limitações processuais já existentes, mas também criasse outras: foi o caso da Súmula n. 691, cujo enunciado foi aprovado para coibir que os jurisdicionados batessem tão rapidamente às portas do Supremo.

Ao mesmo tempo, com a expansão do combate à criminalidade, e dos mecanismos de acesso à justiça, outros filtros foram tomando forma: para além da Súmula, o Supremo revisitou a antiga proibição ao *habeas corpus* substitutivo, e somente há poucos anos pacificou o entendimento de que este aspecto é secundário se verificado flagrante constrangimento ilegal – no julgamento expoente de *writ* impetrado pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva na lava-jato.

Ainda, a despeito de tentarem reduzir o volume de processos por um lado, viu-se que por outro o Supremo Tribunal Federal contava com o aumento de decisões monocráticas, e com a prática anacrônica de “não conhecer” do *habeas*, mas conceder a ordem de ofício, diante da observância de requisitos criados pela própria Corte. O efeito percebido foi o contrário: as impetrações continuam chegando à Suprema Corte, e poderia se dizer que as decisões concessivas da ordem se tornaram uma espécie de loteria: a depender do Ministro-Relator que decidirá monocraticamente, pode-se haver a concessão de liminar.

Nesse contexto, a ritualística processual também ganha contornos: não há outro remédio que, de forma célere e eficaz, corrija as ilegalidades cometidas por agentes públicos. Da mesma forma, a jurisprudência pacificada da própria Corte segue sendo desrespeitada por determinados Tribunais, especialmente nos casos de tráfico de entorpecentes. As Defensorias Públicas, hoje mais bem aparelhadas, impetram *habeas corpus* coletivos com o intuito de garantir os direitos fundamentais de seus jurisdicionados. Em poucas palavras, é uma hiper-realidade incapaz de ser solucionada da noite para o dia, ainda que no contexto atual não pare dúvida alguma sobre esta ser a ação mais utilizada no país.

Embora o *habeas corpus* seja garantia fundamental prevista na Constituição, o seu histórico nos mostra que o instituto é passível de restrição – tanto a tradição jurídica aponta para tanto, como a contemporânea Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Enquanto o terceiro país do mundo com maior número de encarcerados, e já reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, embora não seja tarefa fácil, é vital que se busquem

soluções para a correção de ilegalidades e abusos, seja referentes à liberdade já tolhida, ou em proteção ao devido processo penal. Diante desse panorama, dificilmente existirá solução mágica: não bastaria a edição de um novo Código de Processo Penal, se os regimentos internos dos Tribunais permanecem inalterados; seria igualmente insuficiente a mera a previsão de um novo recurso na processualística penal, de caráter intermediário, para atacar decisões que desrespeitassem o devido processo; tampouco seria a solução a mera implantação do juízo das garantias sem a reforma de todo o sistema processual; e muito menos diminuiriam as ilegalidades e abusos se todos os filtros ao *habeas corpus* fossem omitidos, ou se somente um nova lei do *habeas corpus* fosse editada, sem que se fizesse minuciosa análise sistemática do processo penal brasileiro.

Para além de eventuais discussões sobre o sistema econômico e a política de repressão criminal, faz-se necessário que a (hiper-)realidade do país e do contexto jurídico sejam encaradas de forma ampla, com as dificuldades que lhe são inerentes. Ademais, embora haja na doutrina pátria a consolidação dos estudos da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, deveria também haver a sua interseção com o estudo específico do sistema processual penal, do *habeas corpus*, do sistema carcerário e dos regimentos internos. Assim, e só assim, será iniciado um longo caminho de transição, em que haverá respeito não somente ao *habeas corpus* enquanto garantia fundamental, mas também a proteção e higidez das decisões judiciais emanadas da Suprema Corte. Para tanto, já tarda o remodelamento dos sistemas pela comunidade jurídica, impulsionado pela Academia, pelo Legislativo e pela jurisprudência, e por todos que se consideram defensores da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

- ACOSTA, W. P. **O processo penal**. 22. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora do Autor Ltda, 1995.
- AMARAL, T. B. do. **Habeas corpus nos Tribunais Superiores: uma análise e proposta de reflexão**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3vaT2L1>. Acesso em: jun. 2019.
- BADARÓ, G. H. **Manual dos recursos penais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- BAKER, J. **The Reinvention of Magna Carta 1216-1616**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- BUENO, M. de A. *Habeas corpus* de ofício: possibilidade e limites. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.(orgs.)*. **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 103–122.
- BUSANA, D. **O habeas corpus no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.
- CANÁRIO, P. Exagero na racionalização dos trabalhos prejudica a cidadania. **Revista Consultor Jurídico**, 21 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-21/entrevista-marco-aurelio-ministro-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: jun. 2020
- COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DIMOULIS, D; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- ESPÍNOLA FILHO, E. **Código de Processo Penal Brasileiro anotado: volume VII**. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- FARRELL, B. **Habeas corpus in International Law**. Dublin: National University of Ireland Galway, 2013.
- GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e ações de impugnação**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- GUSTIN, M. B. de S; DIAS, M. T. F. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- HALLIDAY, P. D. **Habeas Corpus: From England to Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

- JONES, D. **Magna Carta**. Londres: House of Zeus, 2014.
- KOERNER, A. **Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)**. São Paulo: IBCCrim, 1999.
- LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- LOPES JR., A. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MOSSIN, H. A. **Habeas corpus**: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 9. ed. Barueri: Manole, 2013.
- NUCCI, G. de S. **Habeas corpus**. 3. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NUNES, M. M. O cabimento de *habeas corpus* e a jurisprudência defensiva do Supremo. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 63–82.
- PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. **História e Prática do Habeas corpus**. São Paulo: Bookseller, 2007.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SCHWARCZ, L. M; STARLING, H. M. **Brasil**: uma biografia. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- SIQUEIRA, G. **Curso de Processo Criminal**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1930.
- TAVARES, A. R. As duas cartas: da terra ao bosque (entre patrimonialismo e coletivismo). **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 479-497, set./dez. 2015.
- TUCCI, R. L. **Habeas corpus**: ação e processo penal. São Paulo: Saraiva, 1978.
- TORON, A. Z. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018.
- TURNER, R. V. **Magna Carta Through the Ages**. [S. l.]: Pearson Education Limited, 2003.
- TYLER, A. L. **Habeas Corpus in Wartime: From the Tower of London to Guantanamo Bay**. Cambridge: Oxford University Press, 2017.

VASCONCELLOS, V. G. DE *et al.* *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). ***Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal***. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 153–181.

VASCONCELLOS, V. G. DE. Limites cognitivos do exame judicial em *habeas corpus* nos Tribunais Superiores. In: PEDRINA, G. M. L. *et al.* (orgs.). ***Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal***. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019. p. 123–135.