

ISSN 1982 - 2855

Revista Eleitoral

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande no Norte

Volume 33
Ano 2019



DO CABIMENTO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS & SUA COMPETÊNCIA NA JUSTIÇA ELEITORAL

Dirceu Lopes da Costa¹

RESUMO: O artigo ora em comento falará do cabimento da garantia constitucional do *habeas corpus* e sua competência na justiça eleitoral. Abordará outrossim a origem do remédio heroico por excelência, de sua garantia constitucional, assim como, para impetrar esta ordem junto a esta respectiva justiça democrática.

PALAVRAS-CHAVE: *Habeas Corpus*. Constituição Federal. Soberania Popular.

INTRODUÇÃO

Este artigo buscar-se-á estudar a garantia constitucional do *habeas corpus*, com seu cabimento e competência no âmbito da justiça eleitoral. Sim, uma ação constitucional de caráter penal reverberando nessa justiça especializada de competência privativa da União.

Falar-se-á especificamente sobre o primeiro remédio constitucional conhecido, o *writ* do *habeas corpus*, que tem por função tutelar a liberdade de locomoção do ser humano contra ato ilegal ou abuso do poder estatal ou particular. Por se tratar de um direito de 1ª dimensão ou direitos negativos (obrigação de não fazer) ou individuais.

Nesse sentido, mostrar-se-á detalhadamente o contexto histórico do *writ* com suas evoluções ao longo da história, tais como: do período imperial ao momento republicano atual; igualmente, sobre o cabimento deste remédio e a competência, quer seja, o Órgão julgador que analisará o rito do *mandamus*.

É sabido que o impetrante é qualquer pessoa humana, seja física ou jurídica, nacional ou estrangeira, capaz ou incapaz, em benefício próprio ou de terceiros, contudo, a pessoa jurídica não figura como paciente; já em relação à autoridade coatora, pessoa responsável pela coação ilegal, pode vir a ser autoridade pública ou particular. E outro, a saber, para impetrá-lo não há necessidade de advogado.

Sendo assim, este artigo versará sobre o *habeas corpus* (*writ*), um dos remédios constitucionais mais relevantes do Estado Democrático de Direito e sinônimo de Constituição Republicana. Já que a sociedade é mutável, quer seja, está em constante evolução, por isso a Carta-Mor necessita de oxigênio para levar ao jurisdicionado um melhor desempenho jurídico.

Nesse sentido, passa-se a analisar o objeto deste trabalho.

1. O autor é Pós-Graduado Lato Sensu (Especialização em Ciências Criminais) pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás (PUC/GO) e advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio Grande do Norte. E um DISCÍPULO de Deus. dirceulopesadv@hotmail.com

A ORIGEM DO HABEAS CORPUS

Ao falar da origem do *Habeas Corpus*, torna-se necessário, antes, enunciar o significado desse remédio constitucional de caráter penal, conforme preleciona *Temer*²: “Toma (literalmente: tome no subjuntivo, habeas, de habeo, habere, ter, exhibir, tomar, trazer, etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso”.

Dessa forma, o significado completo é “*Habeas Corpus ad subjiciendum*” do latim que significa ‘tenhas o teu corpo para submetê-lo (à Corte de Justiça)’, expõe a pessoa que está sofrendo ilegalidade/ constrangimento em sua liberdade³ de locomoção.

Observa-se o conceito de *Habeas Corpus* conforme alguns doutrinadores prelecionam⁴:

[...] Habeas corpus é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo - o direito do indivíduo de ir, vir e ficar. (MORAES, Alexandre).

[...] O habeas corpus protege um direito líquido e certo: a liberdade de locomoção. (TEMER, Michel).

Entende-se por *Habeas Corpus* como uma garantia individual ao direito de locomoção do ser humano, pode ser entendido, também, como direito líquido e certo ou por uma ordem judicial a fim de cessar a coação do coator.

Habeas corpus pode ser considerado como uma garantia processual de liberdade, que existe há vários séculos, conforme analisado acima.

É importante observar a lição de *Trentin*⁵, quanto à data mais remota da origem desse remédio heroico: “é datada do direito romano, garantia ao povo romano a liberdade de se locomover. Os *habeas corpus* ressurgiram destinados a proteger a liberdade, no reinado de Henrique II (1133 -1189), na Inglaterra”.

O habeas corpus é uma proteção do ser humano, que teve início no Direito Romano, para tutelar a liberdade de seu povo e mais tarde ressuscitou na Inglaterra, contudo, só se prestava para amparar os barões e os nobres.

É importante observar o entendimento de Siqueira Júnior⁶, que diz: “[...] O interdito era a ordem que o pretor dava para apresentar o cidadão livre de qualquer constrangimento, com o intuito de verificar a legalidade da prisão”⁷.

Entende-se que o interdito do direito romano garantia o direito de locomoção.

2. (TEMER, 2008, p. 202).

3. “A liberdade jamais é dada pelo opressor, tem que ser conquistada pelo oprimido” Martin Luther King.

4. TRENTIN, Beatriz. Resumo de Direito Processual Penal- Habeas Corpus. Disponível em: <http://intervox.nce.ufjf.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corporus_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

5. TRENTIN, Beatriz. Resumo de Direito Processual Penal- Habeas Corpus. Disponível em: <http://intervox.nce.ufjf.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corporus_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

6. (JUNIOR SIQUEIRA, 2009, p. 315)

7. “O interdictum de homine libero exhibendo, ou hominis libero exhibendo, ou ainda interdictum de liberis exhibendis.”

Quanto à ideia, do *habeas corpus* se originado no direito romano, *Alexandre de Moraes*⁸ preleciona a respeito do assunto:

[...] o instituto do *habeas corpus* tem sua origem remota no Direito romano, pelo qual todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo*.

Na época do direito romano, o *habeas corpus* era usado como medida de proteção para todo cidadão, por meio do *interdictum de libero homine exhibendo*; já muitos doutrinadores entendem que este remédio heroico, de natureza constitucional ou garantista, teve sua origem datada em 1215, no direito inglês, a partir da primeira constituição histórica, a Carta do Rei João Sem Terra, imposta pelos barões.

É necessário observar a ideia do insigne Ministro do STF, *Alexandre de Moraes*⁹, em relação à Magna Carta de 1215:

[...] a Magna Carta, em seu capítulo XXIX, onde, por pressão dos barões, foi outorgada pelo Rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215, nos campos de Runnymed, na Inglaterra. Por fim, outros autores apontam a origem do *habeas corpus* no reinado de Carlos II, sendo editada a *Petition of Rights*, que culminou com o *Habeas Corpus Act* de 1679. Mas a configuração plena do *Habeas Corpus* não havia, ainda, terminado, pois até então somente era utilizado quando se tratasse de pessoa acusada de crime, não sendo utilizável em outras hipóteses. Em 1816, o novo *Habeas Corpus Act* inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto, para colher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual.

Existe divergência quanto à origem do *habeas corpus* em face da Magna Carta de 1215, outorgada pelo Rei João Sem Terra, entretanto, diante do momento histórico de 1679, o *habeas corpus act*, pois, foi a partir do mesmo que ampliou o campo de atuação da liberdade individual dos seres humanos.

Dessa mesma forma, em riquezas de detalhes, acerca da Magna Carta de 1215, é importante observar segundo *Foppel e Santana*¹⁰ retomando o entendimento de *Pontes de Miranda*, assevera que:

“A carência de garantias sérias, de remédios irretocáveis, permitiu que a magna Carta fosse desrespeitada a cada passo, sendo as ordens de *habeas corpus* denegadas a cada momento e, o que era pior, muitas vezes desobedecidas”.

Do entendimento acima, observa-se que o *habeas corpus* tipificado, na Carta Magna de 1215, foi desrespeitado, pois não tinha o objetivo de tutelar à liberdade do povo e, sim, era um remédio para amparar os barões da época.

8. (MORAES, 2007, p. 118).

9. Idem, *ibidem*, p. 118.

10. Miranda 1990 (apud FOPPEL; SANTANA. In DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.), 2009, p. 32)

As arbitrariedades levaram o povo inglês a clamar por efetivas garantias pessoais. Em 1679, foi editado o *Habeas Corpus Act* que, estabeleceu regramento procedimental do remédio jurídico.

Essa lei significou um grande passo para a liberdade, chegando a ser chamada “Segunda Magna Carta”. Segundo *Foppel e Santana*¹¹, retomando o pensamento de *Pontes de Miranda* que preleciona:

[...] os seus princípios já estavam nos pactos dos barões de 1215; e o próprio nome *habeas corpus* já era usado havia séculos. Mas os direitos firmam-se quando têm garantias e o velho sistema processual do século XIII não lhes dava.

O *habeas corpus* é garantia de liberdade para o ser humano, entretanto perante a Carta Magna de 1215, essa garantia era observada de forma restrita, por causa do pacto dos barões, que tomavam para si a proteção do *writ*.

O *habeas corpus Act* de 1816 veio corrigir tais falhas, passando a tutelar a pessoa presa ou detida por motivos diversos da acusação criminal.

Com a declaração de direitos da Carta Magna de 1215, a prisão injusta foi proibida e determinou que as pessoas livres só fossem julgadas por seus pares, segundo as leis do país, a partir desse momento o princípio do devido processo legal se originou, assim como a luta pela liberdade, todavia, ainda, de forma restrita.

A respeito da Magna Carta de 1215, é importante observar o entendimento de *Michel Temer*¹²:

[...] A Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem Terra, em 15.06.1215, por força das constantes pressões dos nobres e do clero, norteou os princípios fundamentais do *habeas corpus*. Diz o seu art. 48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país”.

Acentua-se que a Magna Carta de 1215, fora outorgada por pressão dos barões, dos nobres e clero, não para o povo em geral, portanto, a partir da manifestação desses grupos de pessoas deu-se o *habeas corpus* de forma restrita em sua liberdade.

Observa-se, também, que ao longo da história da Inglaterra surgiram diversos *Writs*, com a finalidade de proteger a liberdade. Salieta *Siqueira Júnior*¹³, retomando o pensamento de *Almeida Júnior*, ensina em sua obra que:

[...] naquela época haviam 04 mandados, que o inglês denomina *Writ*, para se liberar uma pessoa que fora presa indevidamente. [...] o *habeas corpus ad satisfaciendum* era utilizado após a prolação da sentença, sendo que o preso era transferido para uma corte superior, perante a qual devia seguir a execução; o *habeas corpus ad deliberan-*

11. Idem, *ibidem*, p. 97.

12. (TEMER, 2008, p. 202).

13. ALMEIDA JÚNIOR, 1911 (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p.316-317).

dum, que era expedido quando necessária a transferência do preso para acompanhar a ação, ou seja, para depor como testemunha ou para o exame do seu processo na jurisdição onde o fato teve lugar. O *habeas corpus ad respondendum*, que tinha a finalidade de transferir o preso para responder a uma nova ação perante a corte superior e o *habeas corpus ad subjiciendum*, que significava: todo aquele que detivesse alguém era intimado a apresentar o preso e dizer a causa e o local em que a pessoa se encontrava.

Analisa-se que o *habeas corpus* à época tinha quatro sentidos para tutelar a liberdade do homem, esses foram de grande importância. *Habeas corpus*, no direito inglês foi formalizado expressamente, com a expressão latina que o consagrou, conforme o entendimento do professor Dantas¹⁴, que:

[...] através do *habeas corpus act*, de 1679. Do direito inglês, o *habeas corpus* foi transmitido ao direito das Colônias Norte-Americanas, que não o abandonaram com a proclamação da independência, tendo sido incorporado à Constituição Federal, no artigo (art.) 1º, Seção 9º.

Encontra-se na figura do *habeas corpus*, as *Treze Colônias Norte-Americanas* herdeiras da tradição jurídica inglesa, que reclamavam, ante as opressões exercidas pelo reino, a tutela de suas liberdades. Na carta de 1787, foi instituída a proibição de suspensão do *habeas corpus*, ressalvados tão somente os casos de rebelião e invasão externa.

O HISTÓRICO DO HABEAS CORPUS NO BRASIL EM FACE DAS CONSTITUIÇÕES

“Onde não há remédio do rito do *habeas corpus*, não há, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável. A contemporaneidade confirma-o a cada passo” (Pontes de Miranda).

Do Período Imperial no Brasil

A primeira notícia do *habeas corpus* no Brasil, no período pré-colonial, foi por meio do decreto de 23 de maio de 1821, conforme elucidada *Siqueira Júnior*¹⁵ retomando o pensamento de *Pontes de Miranda*, este instituto previa:

[...] 1º. Que desde sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do Juiz ou magistrado criminal de território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. 2º Que nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada.

14. (DANTAS, 2009, p. 307).

15. MIRANDA, 1990, (apud FOPPEL; SANTANA. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.), 2009, p. 34)

Destaca-se que foi uma inovação trazida pelo decreto de 1821, em que assegurou às pessoas livres a segurança da liberdade e que só poderia ser presa por ordem do Juiz criminal, salvo em casos de flagrante delito.

Após 1821, foi promulgada a primeira constituição do império datada em 1824, que não trouxe o instituto do *habeas corpus*, no rol do art. 179, incisos VIII, IX e X¹⁶, que conforme elucida *Siqueira Junior*¹⁷, ficava:

[...] o disposto acerca da prisão antes da culpa formada não compreende as ordenações militares, estabelecidas como necessárias à disciplina e recrutamento do exército, nem os casos que não são puramente criminais, e em que a lei determina, todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro de determinado prazo.

Interpreta-se a respeito da primeira constituição do império, que esta não trouxe o instituto do *habeas corpus*, contudo compreendia que a lei determinava a prisão de alguma pessoa por desobedecer à justiça.

A constituição do império não fez menção ao *writ*, mas, vedou qualquer hipótese de prisão arbitrária embora reconhecesse o direito, cuja tutela sempre se prestou; todavia, o mandado de *Habeas Corpus* foi trazido com o Código Criminal de 1832 com o nome de liberatório, em seu artigo 340, com a seguinte redação: “Todo cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – Habeas-corpus – em seu favor”.¹⁸

Após 1832, foi promulgada em 1871, a Lei nº 2.033, em seu artigo 18, § 1º, que modificou o Código Criminal do Império, fazendo surgir o *habeas corpus* preventivo, cabível quando o indivíduo estivesse na iminência de sofrer violência ou constrangimento ao seu direito de liberdade. Por meio dessa Lei, verificou-se a existência de duas espécies de *Habeas Corpus*, ampliando a impetração para os estrangeiros, inclusive: O liberatório (quando a lesão ao direito de locomoção já se concretizou), desde 1832 e o preventivo (quando há ameaça e este direito).

Em relação ao *Habeas Corpus*¹⁹, é, por conseguinte enunciado:

[...] a) A constituição do Império, na esteira do Decreto de 23 de maio de 1821, deu-nos o direito subjetivo constitucional à liberdade.

16. “Art. 179, VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as. IX – Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos que a lei a admite, e em geral, nos crimes que não tiverem maior pena do que a de seis meses de prisão ou desterro para fora da comarca, poderá o réu livrar-se solto. X – À execução do flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a lei determinar. 17. (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p.319).

18. PIERANGELI, 1983, (apud SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton, 2009, p. 318).

19. MIRANDA, 1990, (apud FOPPEL; SANTANA. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.), 2009, p.35).

b) O Código Criminal, arts. 183-188, aludiu ao Habeas Corpus, que se não regulou desde logo; mas os arts. 183-188 foram, evidentemente, o foco criador do instituto: digamos, da pretensão. Pensamos mesmo que os juízes não podiam negá-lo, em 1831, isto é, poderia ter sido provocada a criação jurisprudencial da ação e do remédio. Não no foi. c) O Código de Processo Criminal criou o remédio jurídico processual com o nome de Habeas Corpus.

Ressalta-se que a constituição do império, por meio do decreto de 1821, trouxe a liberdade e a partir do código criminal de 1832 trouxe o *habeas corpus*.

Do Período Constitucional Republicano

Observa-se, com o advento da República em 1889, foi necessária uma nova Constituição, que se originou em 1891, aonde consagrou o instituto do *Habeas Corpus*, que até então de natureza processual, passou a integrar o texto constitucional no artigo 72, §22, com os seguintes dizeres: “Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

Nesse sentido, o *habeas corpus* assegurou ao indivíduo a proteção, sempre que se achasse em iminente perigo de sofrer violência por ilegalidade ou abuso de poder; observa-se²⁰ que esse remédio foi utilizado para a proteção de outros direitos e garantias constitucionais, senão vejamos:

[...] não se fazia qualquer menção expressa ao direito de locomoção, o que acabou por permitir que o habeas corpus pudesse ser utilizado para a proteção de outros direitos e garantias constitucionais, que sofressem ou se achassem na iminência de sofrer violência ou coação. Essa particularidade fez surgir à doutrina brasileira do habeas corpus. [...] destinava-se à proteção não só do direito de locomoção, como também de quaisquer outros direitos e garantias fundamentais, desde que certos e incontestáveis, que tivessem por pressuposto o direito de locomoção.

Elucida-se que não se fazia menção ao direito de locomoção, em que permitiu o habeas a ser utilizado para proteção de outros direitos em face de iminência ou coação.

O texto constitucional de 1891 mencionava somente o direito de liberdade e contemplavam o *habeas corpus* liberatório e preventivo.

Segundo *Siqueira Júnior*²¹, retomando o pensamento de Rui Barbosa a respeito do texto de 1891, a interpretação do instituto do *Habeas Corpus*, através da proteção dos direitos pessoais e não somente da liberdade física, entendia que: “O remédio heroico era o meio para tutelar a violência a qualquer tipo de liberdade, não só de ir e vir, e não violência a doutras liberdades”.

20. (DANTAS, 2010, p. 307-308).

21. (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 320).

Entende-se que o *writ* visou tutelar qualquer tipo de liberdade.

Entretanto, a interpretação que prevaleceu no ordenamento jurídico da época foi a de *Pedro Lessa*, então Min. do STF e de *Pontes de Miranda*, ambos entendiam que *Habeas Corpus*, era o remédio que tutela não só qualquer violência ao direito de ir e vir, porém, também, todos os demais decorrentes dessa garantia.

A partir do posicionamento acima, surgiu a chamada ‘Teoria brasileira do habeas corpus’, criada a partir da primeira carta republicana, congregava as mencionadas proposições de extensão da aplicação do remédio constitucional.

Em um julgado do STF da época, no acórdão de 16.12.1914, assegurou a teoria brasileira do habeas corpus, conforme *Siqueira Júnior*²², retomando o pensamento de *Tourinho Filho*:

[...] sustentou-se: 1) a expressão do artigo 72, §22, da Constituição, compreende qualquer coação e não somente a violência do encarceramento; 2) não há, em nosso direito, outra medida capaz de amparar eficazmente o livre exercício dos direitos a liberdade de ação e a prática dos atos não proibidos por lei; 3) o habeas corpus não deve limitar-se a impedir a prisão injusta e a garantir a livre locomoção.

Ao mencionar o acórdão do STF, da teoria brasileira do *habeas corpus* fora interpretada no art. 72, §22 da constituição que o referido mandado assegurava a tutela para o encarcerado e era a única medida para proteger a liberdade de ação, não obstante, não se limitava a impedir a prisão injusta.

No referido acórdão²³ ficou estabelecido que “a liberdade individual é um direito fundamental, condição indispensável para o exercício de um sem-número de direitos. (...) o habeas corpus, é exclusivamente destinado a assegurar liberdade individual”. Dessa forma, se protegia a liberdade individual de qualquer pessoa.

Após o advento da reforma de 1926, o *habeas corpus* ganhou nova interpretação a fim de proteger o ser humano em sua liberdade de locomoção.

É importante que se observe a citação do Min. do STF, *Gilmar Mendes*²⁴, acerca do *habeas corpus*: “A partir de 1926 o instituto do habeas corpus teve seu âmbito de proteção reduzido, ficando vedada à sua proteção para proteção de outros direitos que não a liberdade de ir e vir”.

Foi por meio da reforma constitucional de 1926 que se extinguiu a possibilidade de interpretação que marcou a *doutrina brasileira do habeas corpus*; nesse teor, o *habeas corpus* foi primordial para a criação do Mandado de Segurança, na Constituição de 1934.

Esse *Writ* é considerado como “herdeiro direto do heroico remédio, mas exclusivo para a proteção de direitos líquidos e certos não amparados por Habeas Corpus, esse sim, a partir da constituição de 1934, restrito ao direito de ir e vir”.

22. TOURINHO FILHO, 1996, (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 320-321).

23. STF, HC 3.697, Rel. Min. Pedro Lessa, Rel. para o acórdão Min. Enéas Galvão, j. 16-12-14, (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 321).

24. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 566).

Urge salientar que *Habeas Corpus* originou o Mandado de Segurança, esse tem por finalidade a proteção de direitos líquidos e certos não amparados pelo mandado em estudo.

Na constituição de 1934, foi suprimido o termo locomoção no *habeas corpus*, para a seguinte redação, no artigo 113, XXIII “Dar-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus”.

A interpretação trazida acima suprimiu a palavra *locomoção* e trouxe a denominação transgressões disciplinares, sendo incabível o *habeas corpus*; por conseguinte, a liberdade de locomoção foi restrita, conquanto não expressa.

Em 1937, sob a égide de uma constituição outorgada por Getúlio Vargas - então Presidente do Brasil -, o instituto do *Habeas Corpus* foi redigido em seu artigo 122, XVI,²⁵ com a seguinte redação: “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”.

Perante essa constituinte, o *habeas corpus* foi defeso nos casos de punição disciplinar.

No tocante a Carta Magna de 1946, evidencia-se a volta da palavra “locomoção”, ao mencionar no seu texto da época, no entanto, houve um acréscimo no que diz respeito às transgressões disciplinares, não cabendo o remédio heroico.

Todavia, em algumas hipóteses, excepcionalmente, era cabível *habeas corpus*, mesmo nas punições disciplinares, conforme previa o artigo 141, §23 da referida Carta, nos dizeres de *Pedro Lenza*²⁶, que assevera:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus”.

Já na Constituição de 1967, em seu artigo 150, §20 e pela EC nº 1 de 1969, artigo 153, §20, manteve a redação do artigo 141, §23 da Carta de 1946²⁷.

Nesse segmento, a única restrição ao cabimento do *habeas corpus* foi estabelecida pelo Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 1968, que suspendeu a garantia nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional e social, assim contra a economia popular.

A respeito do Ato Institucional (AI-5), observa-se a redação do art. 10 com a seguinte redação: “Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”.

Em suma, entendeu-se que durante o regime militar, o *habeas corpus* uma garantia trazida desde o código criminal de 1832 no Brasil, foi retirada ilegalmente pelo Ato Institucional nº 5 (AI-5).

25. (LENZA, 2009, p. 807)

26. (Idem, ibidem, p. 807)

27. “CF/46, art.141,§23: Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus.”

Porquanto à época do Golpe ou movimento militar de 1964, o *Writ* aplicava-se à proteção daquele que “sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Excepcionando-se sua incidência em relação às transgressões disciplinares.

Sua manutenção durante os primeiros anos de regime ditatorial não significou a permanência do remédio constitucional com todo vigor pretérito. Contrastando com a valorização conferida ao writ nas primeiras décadas do período republicano, esse (HC) fora gradativamente enfraquecido e, finalmente, suspenso pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, conforme elucida *Rosa Juliana Cavalcante & Rosângela Souza*²⁸.

A **Constituição atual**, promulgada em 05 de outubro de 1988, estabelece o *habeas corpus*, como remédio constitucional, em seu art. 5º, LXVIII, com a seguinte redação: “Conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Identifica-se, também, o *habeas corpus* na legislação infraconstitucional vigente, com a seguinte redação: “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”, vide artigo 647 do CPP.

O *habeas corpus* como garantia constitucional está ligada a outra garantia a de liberdade de locomoção, logo a CRFB dispõe em seu artigo 5º, XV a seguinte redação: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Hoje, *habeas corpus* é uma garantia processual, cabível a todos os seres humanos que venham sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, apesar disso, ainda, existem vedações a este remédio heroico, quando se refere às transgressões disciplinares, no Código de Processo Penal Militar (CPPM). Mas ressalta-se que não há vedação ao judiciário nos aspectos relativos à legalidade do ato punitivo, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito.

Dessa forma, é importante observar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 8º, conforme assevera a doutrina de *Alexandre de Moraes*²⁹: “Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante os tribunais competentes que a ampare contra atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pelas leis”.

O *habeas corpus* é uma garantia concedida às pessoas e trata-se de ação autônoma de impugnação, voltada à proteção da liberdade de locomoção.

O *writ* visa prevenir qualquer restrição ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção e é um meio de impugnação de quaisquer atos administrativos, judiciais e de particulares, quer seja, é uma ação constitucional para tutelar o *jus libertatis* do paciente/agente.

28. http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/2-Rosa-Juliana-Cavalcante-Costa_RosangelaSouza-Bernardo.pdf

29. (MORAES, 2007, p. 119).

DO HABEAS CORPUS COMO GARANTIA PROCESSUAL DO SER HUMANO

Enuncia-se que *habeas corpus* tem como significado “corpo livre, corpo solto, corpo aberto”³⁰ ou ainda “ordem de libertação”³¹. Refere-se à liberdade de locomoção, do direito de ir, vir e ficar.

Portanto, é uma cláusula pétrea irredutível que não pode ser suprimido por emenda constitucional.

Utiliza-se o *Habeas Corpus* diante do surgimento ou possibilidade iminente de lesão, em face de qualquer ser humano que venha sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação; funciona como instrumento destinado à impugnação de decisões judiciais.

A respeito da liberdade de locomoção, a doutrina e a jurisprudência do Supremo³², que é dominante em relação ao *habeas corpus*, assim entendem: “não terá seguimento o *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente”.

Nesse sentido, constata-se que o *habeas corpus* é o meio adequado para proteger tão somente o direito de ir e vir do cidadão em face de violência, coação e abuso de poder da autoridade coatora. Afere-se que é uma tutela jurisdicional específica.

Frisa-se que o *Habeas Corpus* visa proteger a emancipação do ser humano diante do abuso do Estado, por isso é uma garantia irredutível que não pode ser modificado, pois fere o texto constitucional.

À vista disso, constata-se que o objeto do *habeas corpus* é a “proteção da liberdade de locomoção”, conforme doutrina de *Távora e Alencar*³³, contra ilegalidade ou abuso de poder, com o intuito de assegurar o direito de ir e vir, sendo excluídos de sua proteção os direitos públicos subjetivos amparados por outros remédios constitucionais.

O objeto imediato do pedido de *habeas corpus* é a tutela jurisdicional da liberdade de ir e vir; já o objeto mediato do *writ* é a liberdade corpórea do indivíduo, seu direito de locomoção, posto em perigo. A propósito, se trata de ação sumaríssima, pois exige prova pré-constituída.

Trata-se de ação sumaríssima e o seu pedido é autônomo e originário, e esta feição acompanha o referido instituto desde o seu nascedouro, logo³⁴:

[...] o pedido de *habeas corpus* é pedido de natureza de prestação jurisdicional em ação (...). A ação é preponderantemente mandamental. Nasceu assim o instituto. Os dados históricos no-lo provarão. Não se diga (a erronia seria imperdoável) que se trata de recurso. A pretensão não é recursal. Nem no foi, nem no é. É ação contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, vir e ficar.

30. RANGEL, 2001, (apud ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

31. MIRABETE, 2003, (apud ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

32. HC 84.816, Rel. Carlos Veloso, 2ª Turma, unânime, DJ de 6-5-2005; HC 84.420, Rel. Carlos Veloso, 2ª Turma, unânime, DJ de 27-8-2004; HC AgR 84.326, Rel. Ellen Gracie 2ª Turma, unânime, DJ de 1º-10-2004; HC 83.263, Rel. Nelson Jobin, 2ª Turma, unânime, DJ de 16-4-2004, Rel. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ de 18-12-98 (apud BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 567).

33. (ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

34. Miranda 1990 (apud FOPPEL; SANTANA. In DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.), 2009, p. 38).

Apresenta-se como ação gratuita no teor do artigo 5º, LXXVII da Carta Constituinte³⁵; dentro do processo, o *habeas corpus* é meio de tutela do direito de independência, constituindo verdadeiro remédio constitucional.

Quanto à competência, menciona-se que os juízes *a quo* e os tribunais *ad quem* as têm para expedir de ofício o *habeas corpus*, quando constatado no curso do processo que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, colocando em risco a liberdade de locomoção.

Noutro giro, frisa-se que o *writ* pode se apresentar como **preventivo**, isto é quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, em que expedirá um salvo-conduto em prol do paciente; **liberatório ou repressivo**, cabível quando a violência ou restrição ao direito de liberdade do paciente restar consumada; por fim, o **trancativo**, com o fito de requerer o término da ação penal ou arquivamento do inquérito policial, em razão de ausência de justa causa ou diante de ilegalidade inequívoca³⁶, conforme expõe *Barros e Paes*.

Do CABIMENTO DO HABEAS CORPUS

O cabimento da ação de *Habeas Corpus* está tipificada no artigo 648 do CPP e, além do mais, acontece quando existir violência ou coação em virtude de constrangimento ilegal e ilegalidade ou abuso de poder cometido pelo poder estatal, diante da liberdade de locomoção.

O termo violência (*vis corporalis*) acarreta agressão física. Para que o legitimado ativo não tenha liberdade corpórea, evidencia-se um constrangimento físico à liberdade de locomoção; já no tocante à coação acarreta agressão moral (*vis compulsiva*), pode decorrer da ameaça ou intimidação.

Quanto à ilegalidade ou abuso de poder, o magistério de Renato Brasileiro vem nos ensinar que “o *habeas corpus* somente será cabível quando restar evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção”.

Observa-se que o abuso de poder configurado pela autoridade coatora ocorre quando a autoridade realiza condutas inadequadas, com finalidade diversa da Lei ou quando a autoridade conquanto competente para o ato ultrapasse os limites que lhe eram permitidos por lei.

Além do mais, esse abuso é o exercício irregular do poder, caracterizando-se pela incompetência do agente para a prática do ato ou em nome da lei, contudo, por ela não autorizada.

Da COMPETÊNCIA DO HABEAS CORPUS NA JUSTIÇA ELEITORAL

A respeito da competência do *habeas corpus* ou quanto ao Órgão competente, à apreciação será determinada em face do impetrado.

35. CF, art. 5º, LXXVII: São gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

36. <https://2019.vlex.com/#vid/habeas-corpus-no-direito-694732545>

A Carta Cidadã, por conseguinte como as Constituições de cada Estado, da Lei Orgânica do DF e os regimentos internos dos Tribunais *ad quem* preveem situações de competência dos Tribunais Superiores, a ser estudado.

Observa-se que os órgãos de jurisdição têm competência para o julgamento do *writ*, que se define em conformidade com a qualidade da pessoa responsável pela ilegalidade ou pelo impetrante que sofre lesão ou ameaça de lesão à sua liberdade³⁷ de locomoção.

A competência para o processamento dessa ação orienta-se por critérios de territorialidade, de hierarquia e prerrogativas de foro.

A respeito do critério territorial, o Juiz *a quo* se limita ao território da comarca ou circunscrição judiciária de sua atuação; já em relação aos Tribunais *ad quem*, a atuação se limita ao território do respectivo Estado ou do Distrito Federal e Territórios.

Por sua vez, os órgãos máximos de Jurisdição (Tribunais Superiores, incluindo o STF), têm competência em todo território nacional.

Quanto ao critério de prerrogativa de foro, releva-se a competência originária para o julgamento de *habeas corpus*, quer seja, quando o impetrante ou autoridade coatora tiver foro privativo pela prática do crime.

No entanto, em relação à hierarquia a competência para o processamento do remédio ora analisado, será por meio do ato construtivo de autoridade judiciária, conforme previsto do artigo 650, § 1º do CPP³⁸.

A respeito da justiça eleitoral, enuncia-se que cabe a essa Justiça Democrática julgar o *habeas corpus* em matéria de sua competência, nos casos do artigo 121, § 3º da Carta Cidadã, com a seguinte redação:

“artigo 121: Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...) §3º: são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou Mandado de Segurança. §4º: “Das decisões dos tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...) V- denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção”. (Grifo nosso)

Igualmente, menciona-se que o novel Código Eleitoral preceitua a competência dessa justiça especializada, para julgar e conhecer o *writ* em todos os graus de jurisdição seja Juízes Eleitorais, *vide* artigo 35, III; Tribunais Regionais Eleitorais³⁹, *vide* artigo 29, “e” e Tribunal Superior Eleitoral⁴⁰, *vide* artigo 22, I, “e”.

37. “Liberdade não é apenas tirar as correntes de alguém, mas viver de forma que se respeite e melhore a liberdade dos outros”. MADIBA.

38. CPP, art. 650, §1º: A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

39. Ac.-TSE, de 28.2.2012, no HC nº 151921: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus contra decisão de juiz relator de TRE, sob pena de supressão de instância.

40. Ac.-TSE, de 7.6.2011, no HC nº 349682: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus impetrado contra sua decisão. (...) Ac.-TSE, de 28.2.2012, no HC nº 151921: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus contra decisão de juiz relator de TRE, sob pena de supressão de instância.

Salutar trazer à baila uma das hipóteses de cabimento do *Habeas Corpus*, conforme acórdão datado em 15.10.2015 no *RHC nº 7228*, rel. Min. Luciana Lóssio, com a seguinte redação:

“Recurso Em Habeas Corpus. Ação Penal. Arts. 299 Do Código Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral. Art. 41-A Da Lei Nº 9.504/97. Independência Das Instâncias. Trancamento. Falta De Justa Causa. Não Ocorrência [...] 2. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é admitida em hipóteses excepcionais, quando patente a atipicidade da conduta, ausentes indícios mínimos de autoria ou presente causa extintiva da punibilidade, o que não se vislumbra no presente caso [...]”. (Grifo nosso).

Nesse sentido, somente por exceções que se admite o trancamento da ação penal via *writ*.

Importante trazer o entendimento de que eventual coação ilegal à parte deverá ser arguida no Supremo Tribunal a quem compete julgar *habeas corpus* contra ato coator do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 102, I, i, da Carta-Mor, conforme decidiu o Ministro Edson Fachin, no HC nº 0600465-87.2019.6.00.0000/RN.

Arremata-se que o Regimento Interno do TRE-RN, em seu artigo 18, inciso VII, explicita o que se traduz como matéria eleitoral passível de impetração de *habeas corpus*⁴¹.

CONCLUSÃO

“Liberdade, palavra que o sonho humano alimenta: que não há ninguém que explique, e ninguém que não entenda.” Cecília Meireles

Ao fim dessa construção teórica e pelo exposto acima, constatou-se que o *habeas corpus* é uma garantia processual de natureza constitucional de caráter penal por excelência.

Igualmente, sua origem pretérita é datada do direito romano por meio da ação *interdictum de libero homine exhibendo* e mais tarde ressurgiu na Inglaterra com a Carta Magna de 1215, no entanto, restrita aos barões e nobres; foi somente em 1679, por meio do *habeas corpus act* que o *writ* abarcou as garantias pessoais.

Em relação ao Brasil, observou-se o seu surgimento por meio do decreto de 23 de maio de 1821, em assegurar às pessoas livres a segurança da liberdade, instituído posteriormente através do Código Criminal de 1832 e inserido na primeira constituição republicana de 1891 até a atual promulgada em 05 de outubro de 1988, nomeada por Carta Cidadã; porém, constatou que houve um momento obscuro com a segregação da liberdade em 1968, AI-5.

Nesse sentido, interpretou-se que o *habeas corpus* está umbilicalmente ligado as constituições promulgadas (quanto à origem) e rígidas (quanto à estabilidade). Inclusive esse *mandamus* é próprio de um Governo Republicano e de um Estado Federado.

41. <http://www.tre-rn.jus.br/legislacao/legislacao-compilada/resolucoes-do-tre-rn/resolucoes-por-ano/2012/resolucao-n-o-9-de-24-de-maio-de-2012>

Observou-se que o *habeas corpus* protege a independência de locomoção, o direito de ir e vir do ser humano em face da violência, coação e abuso de poder da autoridade coatora, sendo uma garantia fundamental.

Foi visto às hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, assim como, da competência na seara da justiça eleitoral. Ou seja, esse remédio constitucional é um direito fundamental e se pressupõe como um padrão de legitimação democrática.

THE PLACE OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF HABEAS CORPUS & THEIR COMPETENCE IN THE ELECTORAL JUSTICE

ABSTRACT: The article now I will speak about the place of the constitutional guarantee of habeas corpus and its competence in the electoral justice. Likewise discuss the origin of the heroic remedy par excellence, of their constitutional guarantee, as well as to bring this writ together with this respective democratic justice.

KEYWORDS: Habeas Corpus. The Federal Constitution. Popular sovereignty.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

FOPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael de Sá. Habeas Corpus. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. rev. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetrus, 2007.

LENZA, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

TRENTIN, Beatriz. **Resumo de Direito Processual Penal - Habeas Corpus**. Disponível em: <http://intervox.nce.ufjf.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corporus_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/2-Rosa-Juliana-Cavalcante-Costa_Rosangela-Souza-Bernardo.pdf

http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-12-edicao-atualizado.pdf

Recebido: 17/04/2020

Aprovado: 29/05/2020