

DIREITO E JUSTIÇA

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

HABEAS CORPUS NO BRASIL

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO



42.721(81)
3415h

STJ00075718

SEPARATA



Habeas Corpus no Brasil

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

1. *Habeas Corpus* é instituto jurídico de emprego amplo, no Brasil. Procuraremos trazer a lume vários aspectos, identificando-o no mundo jurídico. A Jurisprudência é rica e, diariamente, invocado nos Tribunais.

2. Antes, porém, útil se evidencia, ainda que breve, informação histórica, mostrando as influências primeiras e a evolução no Direito brasileiro. Com isso, ter-se-á o exato perfil atual.

Registre-se, o antecedente do *habeas corpus* é a Magna Carta, imposta pelos barões ingleses, a João Sem Terra, aos 15 de junho de 1215, em cujo capítulo XXIX se determinou que nenhum homem livre pode ser detido, nem preso (*nullus liber homo capiatur vel imprisonetur*), sem antes ser condenado conforme as leis do país. Em linguagem de hoje, dir-se-á, visa a impedir a prisão de qualquer pessoa sem as garantias jurisdicionais. Concretizava-se como ordem de apresentação pessoal de alguém, mandado de condução. O *writ* é a ordem escrita para apresentar alguma pessoa (*habeas corpus*).

Como sabido, a confirmação da Magna Carta foi ratificada pelo rei Eduardo, também sob pressão dos barões, aos 5 de novembro de 1298.

A evolução histórica registra, em 1628, outro momento significativo: o Parlamento, reagindo ao despotismo de Carlos I, redigiu a “Petition of Rights”, que reafirmou o *habeas corpus*.

Em 1679, Blackstone determinou o «*Habeas Corpus Act*» de 1679 de 2ª Magna Carta; introduzia a disciplina processual para tornar o *writ* efetivo, eficaz.

Em 1816, ainda no Direito inglês, registra-se outro ato legislativo para ampliar as conquistas mencionadas. É o “*Habeas Corpus Act*”. Acrescenta ao anterior a possibilidade de serem beneficiadas, não só as pessoas acusadas de crime, incluir também as pessoas detidas por outras acusações.

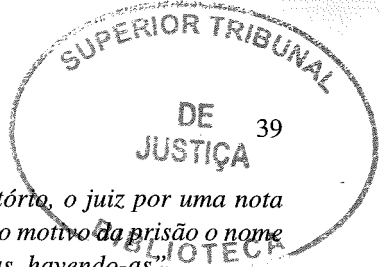
A presença de Portugal no Brasil contribuiu para gerar convicção e solidificar idéia de reação ao arbítrio. As Ordenações não trataram do *habeas corpus*. As Filipinas, na transição da justiça privada para a justiça pública, mencionaram as - Cartas de Seguro ou Cartas de Segurança (Livro II, Título 26, § 2º). Era, diga-se comprometimento do monarca visando a impedir a injustiça. O Rei tomava o compromisso do ofendido de não se vingar, não efetivar a auto-tutela, antes de a Justiça apreciar o fato.

Em se dando longo passo na história, o *habeas corpus*, no Brasil, com o feitio de hoje, surge com o Decreto de 23 de maio de 1821, logo após o retorno de D. João VI para Portugal. Todavia, não faz, formalmente, menção a - *Habeas corpus*: registra 1) nenhuma pessoa livre poderia ser presa sem ordem escrita de juiz ou magistrado criminal; 2) nenhum juiz ou magistrado criminal poderia expedir ordem de prisão sem culpa formada sumária de três testemunhas; 3) que o processo seja concluído em 48 horas peremptórias; 4) as prisões deveriam ser arejadas e cômodas e os presos, nunca manietados, ou submetidos à tortura; 5) cominava a perda do emprego a quem não cumprisse as determinações acima.

A primeira Constituição Brasileira, após a independência, de 1824 também não faz referência literal ao *habeas corpus*, entretanto, registrou no art. 179, inciso 8º:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada exceto nos casos declarados em 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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, v. 10, n. 2, p. 37-51, 1996. Separata.	
811332	DATA 31-03-2009



marcará, atenta à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão o nome de seu acusador e os das testemunhas, havendo-as.

Os escritores brasileiros classificam o instituto na classe dos interditos exhibitórios, do Direito Romano.

Em 1830 foi publicado o primeiro Código Penal. Pela primeira vez, no Título dos Crimes contra a Liberdade Individual é empregado - *Habeas corpus* - exatamente, por seis vezes, nos artigos 183 a 188, definindo como crime e cominando a respectiva pena a quem recusasse a expedição e o cumprimento da ordem¹.

Em 1832, adveio o Código de Processo Criminal. O art. 340 é categórico:

“Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de habeas corpus em seu favor”

E o art. 353 dispunha que a prisão seria considerada ilegal quando:

- 1) não houvesse justa causa para ela;
- 2) quando o réu estivesse na cadeia sem ser processado, por mais tempo do que marcava a lei;
- 3) quando seu processo estivesse devidamente nulo;
- 4) quando a autoridade que o mandou prender, não tivesse direito de o fazer;
- 5) quando já cessado o motivo que justificava a prisão.

Esse texto legislativo assentara-se nos “*Habeas Corpus Act*” de 1679 e 1816.

Em 1841 e 1842 houve ligeira alteração legislativa; introduziu-se a - remessa de ofício quando o *writ* fosse concedido, suprimido pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, art. 9º, IV e 49, criando recurso voluntário.

A Lei nº 2.033, de 20 de Setembro de 1871, ampliou a extensão do *Habeas corpus*, consentindo-o também quando a ameaça ao direito de liberdade fosse iminente.

¹ FILGUEIRAS JÚNIOR, ARAÚJO, *Código Criminal do Império do Brasil*, Eduardo & Henrique Laemmert, 2ª edição, 1876.

Nessa data, completa-se o ciclo de evolução do *habeas corpus* brasileiro, em nível infraconstitucional.

3. Em 1891, foi publicada a segunda Constituição Brasileira, primeira republicana. Essa Carta Política disciplinava o *habeas corpus*, assim:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”

O comando constitucional provocaria longos e acesos debates entre liberais e conservadores. A polémica tinha por objeto a extensão da norma da Constituição. Seria restrita ao exercício do direito de locomoção, ou tinha por escopo proteger também qualquer direito individual transgredido por arbitrariedade.

A extensão do *habeas corpus* deixou registrado nos anais, repetido pronunciamento de Ruy Barbosa, em janeiro de 1915, no Senado. Acentuara que o Código de Processo Penal do Império definira, o instituto no art. 340, cuja redação mencionava prisão ilegal. Em se utilizando as palavras do orador, estava definida a natureza material da lesão, o que fora reeditado pela Lei nº 2.033, de 1871.

A Constituição do início da República afasta referência à prisão, nem menciona constrangimento corporal. Registra, como transcrito, “o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Também conhecida a opinião oposta de Pedro Lessa, no Supremo Tribunal Federal, - *Habeas corpus* nº 3.567, de 1º de julho de 1914, evidenciando a observação que segue: o *habeas corpus* somente é adequado para superar obstáculo à locomoção para a pessoa exercer um direito. Não se confunde com a proteção mesma desse direito.

O Supremo Tribunal Federal, àquela época, abonara a jurisprudência de o *habeas corpus* ser idôneo para afastar qualquer coação ilegal ao exercício do direito.

Em 1926, reforma constitucional, por empenho do então Presidente da República, Arthur Bernardes, definiu o instituto nestes termos:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de

prisão, ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.”

A Constituição de 1934, ao definir o - mandado de segurança - pacificou a divergência inaugurada no início da República. O art. 113, 33 comandou:

“Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de 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 ouvida a pessoa de direito público interessada”

A Constituição de 1937, por sua vez, descreve:

“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” (art. 122,16).

Hoje, está pacificada a distinção entre *Habeas corpus* e mandado de segurança.

O Superior Tribunal de Justiça, no RHC nº 3.300, acórdão de que fui relator, decidiu:

RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - MANDADO DE SEGURANÇA - O Habeas Corpus, ação constitucional, afronta ilegalidade ou abuso de poder (atual, ou iminente) que repercuta na liberdade de locomoção. O Mandado de Segurança protege direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, também, como pressuposto, a ilegalidade ou abuso de poder. No primeiro, a ilicitude reflete-se diretamente no direito protegido. No segundo, indiretamente. Pureza técnica recomendaria habeas corpus, por exemplo, para atacar prisão ilegal (a locomoção é afetada diretamente). Mandado de Segurança, porém, para reclamar cerceamento ao exercício do direito de defesa plena, o que, eventualmente, possa repercutir (por consequência) no direito de locomoção. A jurisprudência, entretanto, para facilitar o acesso ao Judiciário, não tem reclamado a distinção”.

Com efeito, os Tribunais têm adotado interpretação liberal, relegando, como dito, a pureza técnica, facilitar o acesso ao Judiciário. Tanto assim, com frequência o *habeas corpus* é admitido, para proteção de direito que não seja diretamente o de locomoção. Por exemplo, alegar nulidade do processo, ou disciplinar o regime de execução da pena. No caso, o direito de locomoção não está diretamente ameaçado, ou afrontado. Mesmo assim, o Judiciário tem sido tolerante e admitido a ação.

4. *Habeas corpus* e Mandado de Segurança, hoje estão definidos na Constituição da República, de 8 de outubro de 1988, no Capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, *verbis*:

Art. 5º, LXIII: “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”

Art. 5º, LXIX: “Conceder-se-à mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.

A Constituição de 1988, no Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas - não veda o exercício do direito de *habeas corpus*, entretanto, lógico, afeta o direito, nos precisos termos ali mencionados. O Capítulo II - Das Forças Armadas, contém a seguinte norma:

“Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (art.142, § 2º).

A interpretação distingue o mérito e o procedimento de aplicação da sanção. O primeiro (não havendo vício de legalidade) é insusceptível de correção pelo *habeas corpus*. Quando à forma, há plena incidência de garantia constitucional, notadamente para resguardar a plenitude do contraditório, registrando também nessa hipótese pela Constituição (art. 5º, LV).

O Superior Tribunal de Justiça, no particular, assentou:

“RHC - CONSTITUCIONAL - HABEAS CORPUS - MILITAR - PUNIÇÃO - A Constituição estatuiu no art. 142, § 2º que não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Decorre das características da disciplina nas Forças Armadas e em outras instituições que lhe são reserva. Elabora-se, contudo, distinção. É inadequado para debater o mérito da sanção, idôneo, entretanto, para analisar o aspecto da legalidade e os pressupostos do próprio mérito”.

5. O Código de Processo Penal em vigor data de 1942. O *habeas corpus*, aí, foi arrolado no Título dos - Recursos.

O pormenor é importante. Urge, outrossim, definir a natureza jurídica do instituto. Sabe-se, a indagação não é meramente acadêmica. Tem, sem dúvida, significativa repercussão prática.

Registrou-se, nos primeiros momentos de vigência, debateu-se a respeito. Logo, entretanto, o tema perdeu o interesse maior. Em 1946 foi publicada a Constituição Federal, com a redemocratização do país. O art. 141, § 24 estatuiu:

“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 habeas corpus”.

Hoje, pacificou-se a divergência: o *habeas corpus* é ação institucionalizada.

6. Como - ação - chama a atenção, inicialmente o interesse de agir.

A - legitimidade ativa - é reconhecida a qualquer pessoa. Nacional, ou estrangeira, pouco importa. Não precisa, ademais, estar no exercício do direito de cidadão. Até pessoa jurídica, registram os anais judiciais, foi admitida a postular. O impetrante pode agir em causa própria, ou no interesse de terceiro. Frise-se, porque importante. Independentemente de mandado.

Coloca-se, aqui, particular relevante.

Se houver divergência entre o Impetrante e o Paciente, que vontade prevalece?

O tema é excepcional; já se pôs, entretanto, em pelo menos dois casos, envolvendo políticos.

Num deles, o Paciente era o ex Presidente da República, Jânio Quadros. Houve recusa do Tribunal à desistência, ao fundamento de a liberdade ser bem jurídico irrenunciável, prevalecendo à vontade do coagido efetiva, ou potencialmente.

Outro Paciente ex Governador de São Paulo, Ademar de Barros. A solução foi em sentido contrário; a motivação do acórdão restou sensível ao requerimento do político que afirmava malícia do impetrante, como redigira a impetração, visando a prejudicá-lo politicamente.

A - legitimidade passiva - é definida a quem for imputada a ameaça, ou coação à liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

Normalmente, é indicada, como sujeito passivo da relação processual, agente do Poder Público, quase sempre a autoridade policial e o magistrado. A primeira porque efetuara prisão em flagrante, sem as cautelas legais; a segunda, dado expedir ordem de constrição ao exercício do direito de liberdade contrastante com o Direito.

Nada impede, entretanto, a coação ser atribuída a particular. A jurisprudência, nesse aspecto, construiu a melhor tese, provocada pelo combate ao chamado trabalho escravo.

Sabe-se, em 1888, foi abolida a escravatura no Brasil. Apesar disso, em algumas regiões, até há uns cinquenta anos, época em que os direitos trabalhistas ganhavam espaço e se implantavam na consciência de empregadores e empregados, persistia, na zona rural, velho costume de submissão do homem pelo homem. O fazendeiro pagava, em dinheiro, o trabalho de outrem. O lavrador, entretanto, compelido a fazer as compras de alimentação e outras necessidades, em estabelecimento pertencente à fazenda. A regra geral é antevista: os gastos superavam o ganho. Em consequência, o empregado sempre ficava devedor do fazendeiro. E o que era grave. Não podia deixar a fazenda, para trabalhar em outro lugar, enquanto não quitasse a dívida. Como esta sempre aumentava, tornava-se, cada vez mais, cativo do patrão.

Com a mudança, lenta, mais vigorosa, das condições sociais, o que, até certa época, seria inimaginável, houve reação ao que se

denominou - trabalho escravo - começaram, então, postulações ao Judiciário para garantir o direito de sair da fazenda, mesmo havendo débito.

O *habeas corpus* foi utilizado. E utilizado com bom sucesso. Reconheceu-se a legitimidade passiva *ad causam* de particular.

O - legítimo interesse - se manifesta pela situação em que se encontra o Paciente, ensejando ao Impetrante a postulação ao Judiciário a fim de impedir, ou fazer cassar a ameaça, ou o constrangimento, que, por sua vez, evidencia o pedido.

No Brasil, e o tema é ainda de legitimidade ativa, há, com frequência, menção a - *habeas corpus* de ofício. Tecnicamente, com certeza, não é a melhor nomenclatura. Traduz a idéia de o Juiz, ao tomar conhecimento de situação de fato, em processo de sua competência, sem provocação de terceiro, expedir a ordem preventiva, ou liberatória. Melhor seria, talvez, denominar - decisão preventiva, ou liberatória - compreendida no poder geral de cautela de qualquer magistrado. E o tema ganha maior expressão para sustentar o *habeas corpus* como espécie de ação.

Ainda em nível da legitimidade ativa, reconhece-se, sem qualquer restrição, o Promotor integrar o polo ativo da relação processual, dado sua atuação não ser acusar, no sentido vulgar do termo, mas promover a imputação de fato - infração penal, assegurando o "due process of law".

O Ministério Público, juridicamente, é o grande aliado do réu: impede o erro judiciário para ninguém não ser condenado por crime que não praticou, nem sofrer pena sem demonstração das respectivas circunstâncias.

O Superior Tribunal de Justiça, exemplificativamente, no RESP nº 10.715-0/PR, decidiu:

"RESP - PROCESSUAL PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - RECURSO EM FAVOR DO RÉU - LEGITIMIDADE - O Ministério Público, como instituição, não é acusador, no sentido vulgar do termo. Tecnicamente, por imperativo constitucional, faz a imputação, para averiguar, presentes o contraditório e a defesa plena, o fato, com todas as circunstâncias. Juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário. Busca a verdade real, a decisão justa. Em consequência, evidencia-se a legitimidade para recorrer em favor do réu".

7. O pedido do *habeas corpus*, e o pormenor foi mencionado quando se tratou da evolução histórica, é preventivo, ou liberatório. Com o primeiro, busca-se evitar a concretização da ameaça iminente (juízo de probabilidade), ou fazer cessar o constrangimento ao direito de locomoção.

8. As decisões relativas a *habeas corpus* estão sujeitas a recurso - Recurso Ordinário. O costume forense, no entanto, generalizou o *nomen iuris* - Recurso de *habeas corpus*, ou simplesmente - RHC.

Coloca-se particular de relevo significativo. A decisão judicial, não obstante admissível recurso específico, permite, concomitantemente, ser impetrado o *habeas corpus*. Assim se tem entendido para impedir, ou fazer cessar o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. O julgamento de um deles poderá prejudicar o outro.

Exemplificativamente, também decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - APELAÇÃO - O habeas corpus, ação constitucional, preserva o direito de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Idôneo para quem sofrer ou se achar ameaçado do sofrer violência ou se achar em risco de sofrer violência ou coação ao referido direito. O exercício não está condicionado a não interposição de recurso. Pode fluir concomitantemente com a apelação. O julgamento de um poderá repercutir no outro”.

9. O *Habeas corpus*, como ação, visa, como repetido, a impedir, ou fazer cessar ilegal constrição ao exercício do direito de liberdade. Tem, pois, como objeto mediato preservar o direito de locomoção. O objeto imediato, por sua vez, afrontar a respectiva ilegalidade.

Compreende três espécies:

Em primeiro lugar, configura - ação cautelar - destinada a resguardar a eficácia da decisão do processo principal (processo de conhecimento). Reclamam-se dois requisitos: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Exemplo: garantir ao réu aguardar o julgamento em liberdade. Busca-se também impedir prisão prematura, ou, injustificadamente, prolongada.

O Superior Tribunal de Justiça, quanto ao último aspecto, adota o juízo de razoabilidade; não faz mera soma aritmética dos prazos processuais. Fundamental é o contexto do processo. Com isso, ajusta-se ao Pacto de San José de Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). No Brasil, em vigor desde 9 de novembro de 1992, data da publicação do Decreto presidencial.

Em segundo lugar, tem-se - ação constitutiva (compreende também o aspecto - desconstitutivo - ação constitutiva negativa). Vale dizer, a sentença desconstitui a situação jurídica ilegal, restituindo a plenitude do direito de locomoção. Tem, por objeto, vício do processo (por exemplo, falta, ou defeito da citação, afetando o direito de defesa). Ilustrativamente a ilegitimidade ativa, ou nulidade do processo. Como dito, o *habeas corpus* pode ser impetrado, sem obstáculo da coisa julgada. Se afrontar sentença trânsita em julgado, fará as vezes de outra ação, no Brasil denominada - revisão criminal. Rescinde, pois, o julgado.

Em terceiro lugar, pode configurar - ação declaratória. Busca-se, aqui, declarar, *verbi gratia*, a atipicidade do fato narrado na denúncia, ou o reconhecimento da extinção da punibilidade. Afeta o interesse de agir, fulmina o processo, que cessa, *incontinenti*.

10. O *Habeas corpus* pode repercutir em situação jurídica, objeto da impetração, total, ou parcialmente, conforme a extinção e efeitos da ilegalidade.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal, tornou-se objeto de polêmica; julgou procedente o pedido, em parte. Afastou alegada nulidade da sentença, todavia, reconheceu vício na individualização da pena. Em consequência, anulou-a, parcialmente, para, obediente à lei, ser fixada a sanção. Ou seja, permaneceu a condenação; restou afetado somente o *quantum* da pena. Alguns processualistas divisa-ram heresia no julgado porque sentença condenatória precisa conter a pena.

O vício prejudicaria o julgado, como todo, devendo, logicamente, desconstituir a decisão.

Não há dúvida, a sanção é elemento integrante da sentença condenatória. Materialmente, encerra restrição ao exercício de direito, ou impõe obrigação determinada. A falta configura ausência de elemento constitutivo.

O *habeas corpus*, por sua natureza, afeta de maneira restrita a decisão judicial. Identifica o vício, limitando os respectivos efeitos.

Obedece também o princípio de preservar, quanto possível, a integridade do ato jurídico.

Assim, incensurável, restringir as conseqüências do defeito reconhecido. Atende ainda a outro princípio de preocupação constante: celeridade processual.

Em remetendo os autos ao Juiz competente para sanar o vício, mantém-se a parte boa, que será complementada pelo mesmo magistrado.

Mostra-se, então, ajustada aos princípios que regem o instituto - sentença.

11. No Brasil, a Constituição da República permite a prisão civil em dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel (art. 5º, LXVII).

Quanto à primeira hipótese, há unanimidade do entendimento dos tribunais. Reconhecida a omissão injustificada, impõe-se a sanção excepcional.

Relativamente ao depositário infiel, reina divergência, num particular. Ganhou vulto, havendo o Brasil subscrito, ratificado e promulgado o mencionado Pacto de San José de Costa Rica, que se restringiu a indicar o débito alimentício. A jurisprudência ainda não está tranqüila, no tocante ao depositário, neste aspecto: em havendo contrato de financiamento (cédula rural, alienação fiduciária), encerrando cláusula, pela qual a parte se compromete, como depositária da safra agrícola, ou do objeto prometido à venda, até a quitação da dívida, caso, havendo inadimplemento, não entregar a produção, ou não restituir o objeto da avença.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, decidiu pela eficácia da norma, por escassa maioria: um voto.

No Superior Tribunal de Justiça, a 6ª Turma distingue o depósito, ou seja, a guarda de coisa recebida de terceiro para ser devolvida conforme disposição legal, ou o acordo de vontades, do depósito que visa a ampliar as garantias do credor. Aqui, a voz majoritária, e por isso, concede o *habeas corpus*, entende caracterizar mero reforço para cumprir o contrato. Ideologicamente, a prisão resultaria de inadimplemento de cláusula contratual. Enfim, dívida civil.

Nesses termos, a Constituição da República é preservada. A repercussão do Pacto é restrita à legislação ordinária.

12. A competência originária para processar e julgar o *habeas corpus* é fixada conforme a pessoa, ou órgão imputado, na impetração, como coator. Em sendo particular, ou autoridade policial, será o juiz de Direito de 1º grau de jurisdição. Se for esse magistrado, membro do Ministério Público com assento em 1ª instância, a competência se define pelo Tribunal competente para apreciar os recursos interpostos das decisões desse juiz. É o Tribunal de Justiça, salvo nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul, onde há também Tribunal de Alçada, que, por sua vez, atrai parte da competência.

Se a ilegalidade for imputada a esses Tribunais, a competência originária será do Supremo Tribunal Federal. Ressalvam-se dois casos: quando o *habeas corpus* substituir o Recurso Ordinário (apelidado de “*habeas corpus* substitutivo”, embora tecnicamente mereça restrição), ou a coação decorrer de ato monocrático (Desembargador, ou Juiz de Alçada). Nessas duas hipóteses, firma-se a competência do Superior Tribunal de Justiça.

O Código de Processo Penal estatui no art. 650, § 1º: “A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”.

13. O procedimento é simples. Como registrado, não enseja produção de provas.

O Direito Brasileiro, penso, quanto ao rito, é diferente do Direito português.

A prisão é entregue e distribuída ao júízo competente para o julgamento. Parece-me que o art. 222º do Código de Processo Penal de Portugal rege diferentemente. MAIA GONÇALVES *in* “Código de Processo Penal - anotado”, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 275, registra:

“Em relação ao direito anterior nota-se uma simplificação de algum relevo. A petição é agora apresentada diretamente à autoridade a cuja ordem o preso se encontra, e por esta imediatamente informada e enviada ao presidente do STJ. No direito anterior a petição era entregue na relação respectiva, que a instituirá e seguidamente enviava ao STJ”

O *habeas corpus* goza de procedimento especial. Afasta-se, quanto possível do formalismo. Normalmente, a impetração é exposta no estilo de qualquer outra ação com indicação do Paciente, da autoridade (ou particular) apontado como coatora, a causa de pedir e o pedido. Nada impede, contudo, o impetrante utilizar-se do telegrama, do telex e, mais modernamente, do fax.

O juiz competente solicita informações à pessoa indigitada coatora, assinando prazo que considerar bastante. Pode até dispensar tais informações. É admissível também expedir - medida liminar - que guardará eficácia, normalmente, até o julgamento final. Nada impede, contudo, outro tratamento consoante as características do fato.

É obrigatória a participação do Ministério Público, como *custos legis*.

O rito especial, visando a conferir a reclamada celeridade, os fatos deduzidos devem mostrar-se isentos de dúvida. Há generalizado emprego, nos tribunais, referente a esse pormenor, da seguinte expressão: no *habeas corpus*, a prova deve ser preconstituída. Em outros termos, não se faz prova de fatos; são tomados tal como evidenciados na impetração.

As sentenças (ou acórdãos) que apreciam o *habeas corpus* são passíveis de recurso - tecnicamente, denominado - Recurso Ordinário. O costume forense, no entanto, generalizou a expressão - Recurso de *habeas corpus*, ou simplesmente, RHC.

Como o *habeas corpus*, como assento na Constituição da República, tem, como pressuposto ameaça, ou violência efetiva à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não está sujeito aos efeitos da preclusão, ou da coisa julgada. Explica-se. A lei ordinária não pode impor restrições ao comando constitucional. Em consequência, a qualquer momento, é válido utilizar a ação, caracterizando o referido constrangimento.

E mais, o *habeas corpus*, insista-se, materialmente não se confunde com o recurso. Daí, admitir-se a impetração a qualquer momento. O objeto da impetração pode ser tema de direito material, ou processual.

14. O Código de Processo Penal brasileiro, encerra, no art. 656: “Recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”.

Esse dispositivo é carente de eficácia. Não é aplicado no Brasil. Talvez o seja porque, normalmente, configura regra geral, a impletação é deduzida por advogado, ou defensor público. Se feito pelo interessado, em havendo necessidade, para suprir carência técnica, o juiz pode nomear defensor *ad hoc*.

15. A sentença concessiva da ordem será liberatória incondicional, ou dependente de condição. A revogação da prisão pode obrigar à prestação de fiança, ou, por exemplo, disciplinar a prisão domiciliar.

16. A decisão será tomada por maioria de votos. Em caso de empate prevalecerá a que for mais favorável ao Paciente (Código de Processo Penal, art. 664, parágrafo único e Regimento Interno dos Tribunais).

17. Há outro artigo do Código de Processo Penal também carente de eficácia. Trata-se do art. 653, parágrafo único, cujo preceito comanda: a autoridade que tiver determinado a coação, ordenada a soltura, “será condenada nas custas”, se houver expedido a ordem “por má-fé ou evidente abuso de poder”. Nesse caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade.

Salvo caso excepcional, de acentuada reprovabilidade, os juízes não têm levado em conta o dispositivo legal em sua devida conta.

18. Concedido o *habeas corpus*, imediatamente, a decisão é comunicada ao coator para cumprimento. O meio utilizado normalmente, é o telex, nada impedindo que o seja através de outro recurso de comunicação.

19. O art. 651, do Código de Processo Penal, é declaratório:

“A concessão do habeas corpus não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela”.