

FABIANE PEREIRA DE OLIVEIRA

A velha e a atual doutrina do *habeas corpus* do Supremo Tribunal Federal

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Enrique Ricardo Lewandowski

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2020

FABIANE PEREIRA DE OLIVEIRA

A velha e a atual doutrina do *habeas corpus* do Supremo Tribunal Federal

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Titular Doutor Enrique Ricardo Lewandowski.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

SÃO PAULO – SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial desta dissertação, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Oliveira, Fabiane Pereira de
A velha e a atual doutrina do habeas corpus do STF;
Fabiane Pereira de Oliveira; orientador Enrique Ricardo
Lewandowski -- São Paulo, 2020.
154 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São
Paulo, 2020.
1. Doutrina do Habeas Corpus do STF. I. Lewandowski, Enrique
Ricardo, orient. II. Título.

OLIVEIRA, Fabiane Pereira de

A velha e a atual doutrina do *habeas corpus* do Supremo Tribunal Federal

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Titular Doutor Enrique Ricardo Lewandowski.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Professor Dr. Enrique Ricardo Lewandowski – Orientador - Instituição: USP

Assinatura: _____

Parecer: _____

Dedico esta dissertação a meus filhos Mateus e João, na expectativa de que eles participem ativamente na construção de uma sociedade brasileira cada vez mais livre, justa e solidária.

AGRADECIMENTOS

À época de Aristóteles, ainda nos anos 300 antes de Cristo, ele já vislumbrava o mundo como a reunião de pequenos grupos: família, aldeias, cidades. Tudo interconectado como um único grande órgão: "[...] o que são as mãos destacadas do corpo, senão mãos mortas, como de pedra" (*Política*, Livro I), concluía. Se hoje chego até aqui, é graças à participação de muitas pessoas e instituições especiais, com as quais me sinto vinculada por verdadeira afinidade espiritual.

Aos meus pais Jorge e Lourdes, que, por muito me amarem, me ensinaram a combater o bom combate: a trabalhar, esperar e perdoar.

Aos meus irmãos, Cristiane e Daniel, extensão carinhosa desse amor.

Aos meus filhos: vivo por eles e para eles.

Ao meu querido companheiro Renato, que tem colorido o meu dia a dia.

Ao meu orientador, Ministro Ricardo Lewandowski, a quem devo não apenas parcela significativa de meu conhecimento jurídico, mas também humanístico.

Aos meus parceiros de muitas jornadas acadêmicas Tarciso Dal Maso e Fernando Pereira: minha gratidão pela convivência fraterna.

À instituição de ontem e de sempre, Supremo Tribunal Federal: muito me orgulha poder servi-la.

Ao meu país, Brasil, cuja missão é grandiosa, a de ser a pátria coração do Evangelho.

A todos, o meu emocionado muito obrigada.

RESUMO

OLIVEIRA, Fabiane Pereira de. *A velha e a atual doutrina do habeas corpus do STF*. 2020. 157 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo- SP.

Resumo: O presente trabalho busca apresentar a visão contemporânea do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) acerca dos temas relacionados ao direito da liberdade e ao seu correspondente instrumento de garantia, o *habeas corpus*. Ao destacar recorte temporal delimitado entre os anos de 2010 a 2019, o STF analisou diversos julgamentos de Ministros atualmente integrantes da Corte e acórdãos de seus órgãos colegiados para verificar qual a amplitude eles têm conferido à acepção da palavra liberdade. Ao apresentar o percurso histórico desse remédio heroico no mundo, mas especialmente no Brasil, que, durante o Período da República Velha, imprimiu-lhe vocação protetiva a toda forma de abuso estatal, não apenas ao *status libertatis*, graças ao posicionamento inovador e desafiador da Suprema Corte, pretende trazer à discussão se, nos dias de hoje, ainda há espaço para construções hermenêuticas ampliativas e demonstrar que, se não há falar em nova doutrina do *habeas corpus*, ao menos há a constatação de que o Tribunal buscou modernizar-se para melhor prestar sua jurisdição constitucional penal às demandas sociais que se apresentaram na segunda década do Século XXI.

Palavras-chave: Visão contemporânea. *Habeas corpus*. Supremo Tribunal Federal. Doutrina brasileira. Posicionamento inovador.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Fabiane Pereira de. *The old and current doctrine of habeas corpus of the STF*. 2020. 151 p. Dissertation (Master in Law). Faculty of Law, University of São Paulo.

This study seeks to present the contemporary view of the Brazilian Supreme Court on issues related to the right to freedom and its corresponding guarantee instrument, habeas corpus. By highlighting the time frame delimited between the years of 2010 to 2019, it analyzes several judgments of Ministers currently members of the Court and judgments of their collegiate bodies to verify the extent they have given the meaning of the word freedom. In presenting the historical path of this heroic remedy in the world, but especially in Brazil, which, during the Period of the Old Republic, gave it a protective vocation to all forms of state abuse, not only to the status libertatis, thanks to the innovative and challenging position of the Supreme Court, it intends to bring to discussion whether, today, there is still room for expansive hermeneutic constructions and demonstrate that, if there is no mention of a new doctrine of habeas corpus, at least there is the finding that the Court sought to modernize itself in order to better render its constitutional penal jurisdiction to the social demands that arose in the second decade of the 21st Century.

Keywords: Contemporary doctrine; *Habeas corpus*; Federal Court of Justice; Brazilian doctrine. Innovative positioning.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Número de <i>habeas corpus</i> no STF de 2001 a 2019	p. 69
Tabela 2 – Quantidade de <i>habeas corpus</i> concedidos no STF de 2009 a 2019.....	p. 88
Tabela 3 – Decisões colegiadas ou monocráticas em <i>habeas corpus</i> concedidos de 2009 a 2019.....	p. 120
Tabela 4 – <i>Habeas corpus</i> concedidos por cada um dos ministros do STF de jan. a jun. 2018.....	p. 121
Tabela 5 – Quantidade de <i>habeas corpus</i> concedidos entre os anos 2009 a 2019.....	p. 122
Tabela 6 – Quantidade de <i>habeas corpus</i> concedidos monocraticamente por Ministro entre 2009 a 2019.....	p. 123

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, p. 10

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO *HABEAS CORPUS* (HC) E SUA ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO, p. 20

1.1 Origens e o *habeas corpus* na Inglaterra, p. 21

1.2 O *habeas corpus* nos EUA, p. 26

1.3 O *habeas corpus* em Portugal, p. 29

2 O *HABEAS CORPUS* NO BRASIL: DA CASA DE SUPLIÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 34

2.1 No Brasil colônia: a Casa de Suplicação, p. 35

2.2 No Brasil Império: o Supremo Tribunal de Justiça, p. 44

2.3 Na República Velha: o Supremo Tribunal Federal e a doutrina brasileira do *habeas corpus*, p. 54

2.4 Nas Cartas Republicanas seguintes, p. 61

2.5 Na atual Constituição de 1988, p. 66

3 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS RELACIONADAS À DISTRIBUIÇÃO E PRELIMINARES DE CONHECIMENTO NOS *HABEAS CORPUS* DO SUPREMO, p. 69

3.1 Algumas considerações sobre o regimento do Supremo, p. 72

3.2 Temas sobre distribuição, prevenção e legitimidade ativa, p. 75

3.3 A autoridade coatora, p. 81

3.3.1 A Súmula 691, p. 82

3.3.2 As decisões monocráticas de tribunal superior e o não enfrentamento da matéria, p.89

3.3.3 A impetração contra ato de ministro, turma ou plenário do STF, p. 90

3.4 Hipóteses de cabimento: direito de ir e vir, direto e indireto, p.93

3.5 O *writ* como substitutivo recursal, p. 98

3.5.1 HC 109.956/PR, p. 99

3.5.2 HC 152.752/PR: o caso Lula, p.101

3.6 O *writ* como sucedâneo de revisão criminal, p. 106

4 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS RELACIONADAS À MODALIDADE, MÉRITO E FORMA DE JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* DO SUPREMO, p. 111

4.1 O HC coletivo: A questão do paciente indeterminado, mas determinável, p. 112

4.2 O julgamento monocrático e as sustentações orais, p. 117

4.3 Questões de jurisdição: competência do relator, das turmas ou do plenário?, p. 126

4.4 As concessões de ofício de *habeas corpus* em outras classes processuais, p. 132

4.5 Modulação de efeitos, p. 133

4.6 Os HCs nas hipóteses de execução antecipada da pena, p.136

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS, p. 142

REFERÊNCIAS, p.146

INTRODUÇÃO

A ideia central desta dissertação não é a de ser mais um texto descritivo e explicativo sobre o *habeas corpus*, ou o *writ*, o *mandamus*, o remédio heroico, entre tantas denominações que este instrumento sacramental apresenta. Inúmeros penalistas, constitucionalistas, publicistas em geral, sejam dogmáticos ou catedráticos, já nos apresentaram com primorosas obras acerca do tema, e nos brindaram com suas narrativas a respeito das características e peculiaridades de nossa garantia mor.

Nosso objetivo principal, a despeito de também ser necessária a apresentação, ainda que em linhas gerais, de elementos conceituais e teóricos, consiste em trabalhar um viés absolutamente histórico e humanista, e em tentar revelar a nova roupagem a qual o Supremo Tribunal Federal brasileiro lhe tem emprestado neste século XXI.

Se no início de nossa vida republicana coube ao *habeas corpus* um papel essencial, nesta segunda década do novo milênio ele desempenha, sem sombra de dúvida, função estruturante do Estado Democrático de Direito. A questão ganha relevância ainda maior quando verificamos que o direito não é um produto formado independentemente de influências externas, ao contrário, opera dialeticamente com o conjunto social.

Fatores políticos, econômicos e sociais latentes ditam os contornos desse instrumento de concretização de garantias fundamentais. O cenário desta segunda década é, nos dizeres do presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli (2018), de uma sociedade que apenas aparentemente se encontra em crise, certo de que vive concretamente uma transformação. Já o Ministro Ricardo Lewandowski, em artigo publicado no jornal *Correio Braziliense*, sugere a necessidade de reproclamação da República (2017)¹.

Com efeito, desde o final da primeira década do novo milênio, a sociedade brasileira está mergulhada em verdadeira erupção: no campo econômico, o país também

1 Nesse memorável artigo, o professor titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo invoca o teórico constitucionalista alemão Karl Loewenstein, para quem “una constitución escrita no funciona por si misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentores y destinatários del poder hacen de ella en la práctica”(LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 217). No ponto, o Ministro leciona: “Para empregar uma concepção de Loewenstein, a ideia de república integra aquilo que ele chama de sentimento constitucional, um estado de espírito coletivo que, ‘transcendendo todos os antagonismos e tensões existentes, político-partidárias, econômico-sociais, religiosas ou de outro tipo, integra os detentores e destinatários do poder num marco de uma ordem comunitária obrigatória’. A força imperativa desse sentimento, porém, depende do grau de maturidade cívica dos cidadãos e da consciência de que são titulares não só de direitos, mas também de deveres em face do Estado e da sociedade. Para que isso se concretize na prática, talvez seja necessário reproclamar a República”.

passou a sentir o efeito da crise internacional de 2008², que culminou na nossa recessão de 2014; no campo político, em 2 de agosto de 2012, o STF começou o julgamento da Ação Penal 470³ e em 2014 veio à tona a investigação conhecida como Operação Lava-Jato⁴, que foi cindida para prosseguimento de parte dela no STF em razão da presença de investigados parlamentares - inclusive do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha - e, portanto, com prerrogativa de foro.

No campo social, as turbulências também foram sentidas: em junho de 2013, o Brasil assistia a milhares de pessoas nas ruas da Avenida Paulista protestando contra o aumento das tarifas dos ônibus, e depois outras inúmeras em diversas cidades brasileiras com outras demandas por habitação, saúde, educação, megamobilizações que gestaram o processo de *impeachment* da Presidente da República Dilma Rousseff em 2016.

O melhor norte para a travessia de quadras sombrias é com a retaguarda da Constituição Federal. O Ministro Lewandowski, em artigo de opinião publicado na *Folha de São Paulo* intitulado “Fora da Constituição não há salvação” argumenta que, “em situações de crise é preciso observar princípios, guardar coerência”, não nos impressionar com pretensas “soluções mágicas, quase sempre apartadas dos marcos civilizatórios que a humanidade construiu ao longo de séculos” (LEWANDOWSKI, 2017).

2 A quebra do Banco americano Lehman Brothers, no dia 15 de setembro de 2008, fez estourar a crise dos bancos nos Estados Unidos, levando investidores de todo o mundo a “tirar as aplicações de ações de empresas, de bancos e de títulos de governos, incluindo os do Brasil. Isso porque houve uma incerteza sobre a veracidade de balanços de alguns bancos e empresas e, além disso, os aplicadores precisaram resgatar investimentos para cobrir prejuízos com a crise”. Naquele ano, houve forte especulação imobiliária nos Estados Unidos, de modo que a supervalorização não foi acompanhada pela capacidade de pagamento dos cidadãos, fato que levou à iliquidez de hipotecas e aos calotes, com a redução de créditos e ensejando a uma desconfiança do mercado financeiro. Com o sistema financeiro mundial todo interligado, os bancos de todo o mundo passaram a limitar o crédito. Assim, a falta de dinheiro disponível deixou pessoas e empresas sem possibilidade de obterem concessão de crédito. Segundo reportagem do G1, “a inadimplência de pessoa física subiu [...] e as empresas foram as mais afetadas, pois tinham dificuldades de obter financiamento para investimentos e exportações, por exemplo. Os consumidores, para aquisições de bens, principalmente os de maior valor agregado, como veículos e imóveis”. Disponível em: g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2011/09/entenda-como-criese-de-2008-influenciou-vida-dos-brasileiros.html. Acesso em 2 jan. 2020.

3 Conhecida popularmente como o escândalo do mensalão, ação na qual o ex-procurador-geral da República Antonio Fernando de Souza alegou a existência de quadrilha destinada a comprar apoio de partidos para um suposto projeto político ao PT.

4 A Lava-Jato começou em 17 de março de 2014 no Ministério Público do Paraná, a partir de suspeitas da existência de uma organização criminosa que praticava crimes de lavagem de dinheiro relacionados ao ex-deputado federal José Janene (PP), em Londrina. No decorrer das investigações, chegou-se a um esquema de corrupção envolvendo a Petrobrás. Foram condenados o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva; o ex-ministro da Casa Civil José Dirceu, o ex-ministro Antonio Palocci; o empresário Marcelo Odebrecht, o doleiro Alberto Youssef; o empresário Sérgio Cunha Mendes; o executivo da Odebrecht Paulo Roberto da Costa; a marqueteira do PT Mônica Moura; o ex-executivo da Petrobras, Nestor Cerveró; o tesoureiro do PT João Vaccari Neto; o ex-Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, o empresário Eike Batista, entre tantos outros. De acordo com jornal digital Poder 360, em 5 anos (até 17/03/2019) foram 285 condenações, 600 réus, dados compilados dos resultados da Lava Jato nas instâncias da Justiça Federal do Paraná, do Rio de Janeiro e de São Paulo, além do STF. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/lava-jato/5-anos-de-lava-jato-285-condenacoes-600-reus-e-3-000-anos-de-penas/>. Acesso em 2 de jan. 2020.

Com razão, não continuar nessa direção segura é nos deixarmos levar por dinâmica ditada pela pós-modernidade, pautada pela liquidez, pela fragmentaridade, pela flexibilidade às regras (e não a conformidade a elas) assentada no medo do inimigo denominado insegurança, a reforçar um modelo de Estado da justiça criminal, segundo Bauman (2007). A história já nos demonstrou que, em momentos descritos como pontos fora da curva, devemos buscar amparo nos pactos sociais avançados estruturados em valores éticos, cujo centro está a dignidade da pessoa humana.

Para que os direitos fundamentais pudessem ser salvaguardados ao longo da humanidade, foram necessárias ferramentas capazes de efetivamente cumprirem esse papel. Como bem nos lembrou Norberto Bobbio, em seu clássico *A Era dos Direitos*, “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político (BOBBIO, 2004, p. 16).

Nesse sentido muito já se avançou, mas ainda é preciso que o Estado lance mão de instrumentos jurídicos modernos e dinâmicos a todos os tempos, que assegurem a concretização daquelas garantias, e o *habeas corpus*, no Brasil, tem sido “uma peça-chave na equação constitucional; sem um instrumento como ele, diversas das garantias postas na Constituição não passariam de promessas vãs. A Constituição seria, por isso, tecnicamente, um falho arcabouço de normas” (RAMOS, 1999, v. 31)⁵.

Luigi Ferrajoli nos propõe como definição teórica dos direitos fundamentais, sob uma vertente puramente formal ou estrutural, “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos em cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas com capacidad de obrar” (FERRAJOLI, 2009, p. 19).

Ainda consoante o mencionado autor, não se trata de uma definição dogmática, ou seja, formulada a partir das normas de um ordenamento concreto, já que, em um determinado regime totalitário, tais direitos fundamentais tendem a não existir. Assim, conclui: “la previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia en aquel ordenamiento, pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales”.

Dentre tantos direitos de fato tutelados como universais, e, portanto, fundamentais, Ferrajoli cita a liberdade pessoal, a liberdade de pensamento, os direitos políticos, os direitos sociais e similares. Certo é que muitos se contrapõem e não raras vezes são

5 Trabalho apresentado no dia 24 de março de 1999, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, por ocasião da “Jornada de Extensão da Faculdade de Direito da UFPR”.

dramáticos os conflitos entre si, sendo necessário que se reconheça a direta subordinação de uns a outros e a dificuldade de se estabelecer, como raciocina Bobbio, um fundamento absoluto e irresistível que os caracterize.

Esse filósofo italiano, no ponto, nos lembra que “Kant havia racionalmente reduzido os direitos irresistíveis (que ele chamava de ‘inatos’) a apenas um: a liberdade”⁶. E arremata: “Mas o que é a liberdade?”.

Em 1984, o célebre professor Heleno Claudio Fragoso publicava sua obra “Advocacia da Liberdade”, na qual narra sobre processos que tramitaram, nas décadas de 60 e 70, perante o Superior Tribunal Militar e sobre os *habeas corpus* que eram impetrados naquele Tribunal com o fim de *enfrentamento* às perseguições políticas da época. Especificamente sobre o Ato Institucional 5, de 13/12/1968, ele conclui:

De todas as disposições terríveis do Ato Institucional n. 5, a mais odiosa e injustificável foi a da suspensão do *habeas corpus*. Esse remédio constitucional existe para remover o constrangimento ilegal ou derivado de abuso de poder. A suspensão do *habeas corpus* significava a exclusão de qualquer possibilidade de contestar a legalidade de uma prisão, constituindo virtual autorização para o constrangimento ilegal. Era a mais clamorosa e insustentável disposição do direito excepcional então vigente⁷.

Sem sombra de dúvida, a verdadeira dimensão da liberdade ressurgue nos momentos em que sentimos falta dela. Sob a mesma perspectiva, nos dizeres de Joao Gualberto Garcez⁸, a garantia do *habeas corpus*, que parece apenas mais uma ação constitucional em tempos amenos, “transforma-se num gigante em defesa dos mais fracos” em tempos conflagrados.

De certo modo, esta dissertação enfrenta o tema da liberdade nos dias atuais brasileiros, uma vez que a pesquisa realizada concentrou-se na análise feita pelo Supremo Tribunal Federal acerca da cognoscibilidade dos *habeas corpus*, sua moldura jurídica, hipóteses de cabimento e forma de seu processamento e julgamento nos últimos anos, especialmente a partir da segunda década dos anos dois mil, isto é, de 2010 até os nossos dias do século XXI.

Não restam dúvidas de que o melhor instrumento de salvaguarda do direito à liberdade materializa-se na figura do *habeas corpus*, previsto para “sempre que alguém

6 BOBBIO, Norberto. *Idem*. p. 13.

7 FRAGOSO, Heleno Claudio. *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 58-59. In: RAMOS, Joao Gualberto Garcez. *Habeas corpus: Histórico e Perfil no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 31, 1999.

8 *Idem*. p. 59.

sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inciso LXVIII, da CF de 1988).

Conforme se demonstrará, essa ação surge no Brasil apenas com o *Código de processo criminal* de 1832. Foi este que introduziu o instituto do *habeas corpus* em seu artigo 340, *verbis*: "Todo cidadão que entender que ele, ou outro, sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* a seu favor".

A Constituição brasileira de 1824 não previu o *habeas corpus*, embora tenha instituído, em seu título oitavo (e último), denominado “*Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros*”, a liberdade, a segurança individual e a propriedade como base dos direitos e, portanto, invioláveis.

Em verdade, até que fossem editados o *Código criminal* de 1830 e o *Código processual criminal* de 1832, cuja elaboração já tinha sido determinada pelo texto constitucional de 1824, em seu art. 179, XVIII, as *Ordenações Filipinas* continuaram vigentes desde que não contrariassem os preceitos constitucionais⁹, de modo que o próprio sistema penal brasileiro permaneceu indefinido até 1830, com a edição do *Código criminal* do Império e, em seguida, com o *Código de processo criminal* de 1832.

Segundo lições do Professor Ricardo Lewandowski¹⁰, a tutela do direito à liberdade foi ampliada com a Lei 2.033, de 1871, que instituiu o *habeas corpus* preventivo, bem como estendeu seu alcance a estrangeiros.

O instrumento-garantia alcançou finalmente seu *status* constitucional com a Carta de 1891, que dispôs, em seu texto, no art. 72, § 22, o seguinte: “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Note-se que, enquanto o Digesto de 1832 era claro em estabelecer o seu uso para a proteção do *status libertatis*, a mesma limitação não estava presente no comando constitucional. Destarte, em que pesem as construções e delimitações históricas do instituto, no Brasil ele ganhou contornos próprios, embora nunca se tenha perdido de vista seu escopo primeiro, qual seja, “o da proteção jurisdicional da liberdade de locomoção

9 Artigo apresentado no XXIII Simpósio Nacional de História – Londrina, 2005, com o título “A relação do Rio de Janeiro no Brasil Imperial”, pelo professor da Universidade Federal Fluminense Nilton Soares de Souza Neto. Disponível em <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1463.pdf>. Acesso em 19 jul. 2018.

10 Em aula sobre o tema no dia 11/06/2018 na Faculdade de Direito da USP para a Turma de Mestrado em Direitos Humanos na sua disciplina intitulada “Garantias Processuais do Cidadão em Juízo”.

física de quem sofre injusto constrangimento por parte de órgãos ou de agentes do Estado”¹¹.

A partir daquele texto constitucional, portanto, o Brasil desenvolveu, durante largo período da Primeira República, a sua própria doutrina em torno desse remédio heroico, impulsionado pela interpretação realizada por sua Suprema Corte até que sobreviesse a Reforma Constitucional de 1926.

Sob a égide da teoria brasileira do *habeas corpus*, ele “era utilizável [...] para viabilizar, até mesmo, a tutela jurisdicional de outros direitos, em face da ausência, naquele momento histórico, ‘de instrumentos processuais específicos’ (o mandado de segurança somente viria a ser previsto na Constituição de 1934)”¹².

Marcelo Caetano, professor Titular da Universidade de Lisboa e ex-Presidente do Conselho de Ministros de Portugal destaca que

Estes termos permitiram a Rui Barbosa defender a tese de que no Direito brasileiro o *habeas corpus* não conservara o caráter restrito de providência defensiva da liberdade de locomoção. E que podia ser pedido e concedido em todos os casos de ilegalidade ou abuso de poder, de que resultasse para as pessoas qualquer tipo de violência, ou uma coação ainda que meramente moral¹³.

Digno de nota o entusiasmo de Rui Barbosa com a característica dessa ação de amplíssimo espectro de poder ser promovida sem a necessidade de advogado, inspiração de seu discurso proferido em 26 de março de 1889 no Supremo Tribunal Federal:

A liberdade não entra no patrimônio particular, como as coisas que estão no comércio, que se dão, trocam, vendem, ou compram: é um verdadeiro condomínio social; todos o desfrutam, sem que ninguém o possa alienar, e, se o indivíduo, degenerado, a repudia, a comunhão, vigilante, a reivindica¹⁴.

Os pesquisadores são incisivos no sentido de que a história do STF se confunde com a do próprio *habeas corpus* no Brasil em razão do palco político extremamente perturbado da primeira República. O Tribunal surgia, em 1891, com a missão principal de

11 MC no HC 144.426/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

12 *Idem*.

13 CAETANO, Marcelo. As origens luso-brasileiras do mandado de segurança. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/8871/6182>. Acesso em 19 jul. 2018.

14 LEITE, Gisele. *Breves considerações sobre a história do processo penal brasileiro e habeas corpus*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 197. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1560/breves-consideracoes-historia-processo-penal-brasileiro-habeas-corpus>> Acesso em: 20 jul. 2018.

atuar como freio ao desmedido poder exercido pelo Executivo e, ao mesmo tempo, proteger a federação dos arroubos descentralizadores daqueles que haviam defendido a República.

Naquele momento conturbado do cenário nacional, a Corte ostentava um espaço institucional de moderador de conflitos típicos do velho regime monárquico e autoritário e coexistentes com a nova ordem liberal apoiada em novos significados jurídicos “presentes na Constituição de 1891, principalmente relativos às liberdades individuais e aos limites dos direitos dos Estados em face da União”¹⁵.

Os embates políticos desembocavam no Tribunal que, valendo-se de interpretação extensiva do conteúdo constitucional referente ao *habeas corpus* – a denominada doutrina brasileira *do habeas corpus* –, pôde exercer papel jurídico-político estabilizador das disputas internas da Primeira República.

Mas a reforma constitucional de 1926 pôs fim àquela doutrina, restringindo o *writ* à sua função histórica de defesa da liberdade. Nesse sentido, Caetano destaca que a Mensagem presidencial ao Congresso, que anunciou em 1924 a intenção da reforma da Constituição, dizia que deveriam ser fixados limites ao instituto do *habeas corpus* “criando-se ações rápidas e seguras que o substituam nos casos que não sejam de ilegal constrangimento ao direito de locomoção e à liberdade física do indivíduo”¹⁶.

De fato, retomou-se à velha concepção do *habeas corpus* nos seguintes termos: “Substitua-se o art. 72 da Constituição pelo seguinte: (...) § 22. Dar-se-há o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”¹⁷.

Coube à Constituição de 16 de julho de 1934 incluir, pela primeira vez, na declaração de direitos contida em seu art. 113, o mandado de segurança, para que outras garantias não relacionadas à liberdade fossem resguardadas, cujo inciso 33 definiu assim¹⁸:

Dar-se-á mandado de segurança para 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 sempre ouvida a pessoa de direito

15Victor Doering Xavier da Silveira. *Jurisdição constitucional e judicialização de questões políticas: os papéis do Supremo Tribunal Federal nas crises da Primeira República (1891-1926)*. R. bras. Est. const. – RBEC | Belo Horizonte, ano 12, n. 40, p. 83-123, jan./abr. 2018.

16 CAETANO, Marcelo. *Idem*.

17Disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon_sn/1920-1929/emendaconstitucional-37426-3-setembro-1926-564078-publicaçãooriginal-88097-pl.html. Acesso em 20 jul. 2018.

18 CAETANO, Marcelo. As origens luso-brasileiras do mandado de segurança. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/8871/6182>. Acesso em 19 jul. 2018.

público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes.

A partir de então, todas as Constituições (1937, 1946, 1967 e 1988) mantiveram o *habeas corpus*, muito embora, como bem ressaltado pela Professora Gisele Leite¹⁹, seu alcance tenha variado:

Em momentos de ditadura sua aplicação se restringia, o Ato Institucional 5, de 1968 vedou sua utilização quando o crime fosse político, contra a segurança nacional, a ordem econômica e economia popular. Bem antes disto, em 1937 na era getuliana, a Carta Constitucional havia fixado que, no estado de emergência, os juizes não poderiam interferir nas prisões e desterros, apesar de não suspender literalmente o *habeas corpus*.

Bem fixados os contornos pelas Constituições republicanas seguintes, é indiscutível que o Supremo nunca abandonou a sua vocação de tratar o instituto e, ao longo do século passado, pôs-se a gradualmente admiti-lo para a salvaguarda de direitos que apenas indireta ou remotamente refletem na liberdade de ir e vir, como se verá ao longo deste trabalho.

A partir dessas constatações vieram a tona reflexões sobre se ainda haveria espaço, naquele Tribunal, nos dias de hoje, para ampliação gradual desta garantia do sistema constitucional, o que foi estudado durante a pesquisa.

Como outrora, naqueles tempos iniciais republicanos, parece-nos que o STF, na última década (2010 a 2019), foi insistentemente demandado para “doutrinar” a respeito dos contornos dessa notabilíssima garantia processual, reconhecida, pelo Ministro Celso de Mello²⁰, como patrimônio da humanidade.

As recorrentes provocações à Corte fundam-se no que apontado acima: panorama político de escândalos de desvios de verbas públicas envolvendo os partidos com maior representatividade no Congresso, tais como no mensalão e na operação lava-jato, com a consequente prisão ou afastamento de diversos parlamentares; do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff; prisão do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva; denúncias contra o Presidente Temer, etc.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Vide seu voto no HC 110.118/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski e Red. do acórdão Min. Joaquim Barbosa, no qual a Segunda Turma determinou que o STJ conhecesse da impetração lá ajuizada já que, como se lê da ementa, “o eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente”.

De outro lado, também as dificuldades econômicas e sociais do país são fontes de conflitos que desembocam no Judiciário: basta que nos recordemos da indigesta situação a qual assola o país de superlotação carcerária, para citarmos um grave descompasso social, ou invoquemos os alarmados índices de desemprego, que acabam por insuflar o cometimento de pequenos delitos ou, de maneira pior, relacionam-se diretamente com o aumento do tráfico de drogas, por intermédio do recrutamento de jovens e mulheres para atuarem como mulas das grandes organizações criminosas.

Quanto a essa última observação, por exemplo, em artigo intitulado “STF está no centro da questão das drogas e cultura do encarceramento”²¹, que publicamos no Consultor Jurídico-Conjur em 3 de maio de 2017, verificamos que, nos últimos anos, as Turmas do Tribunal têm se ocupado, em 1/3 de seu tempo, com casos que envolvem em alguma medida o tráfico de entorpecentes. As pautas daqueles colegiados possuem cerca de 32% de *habeas corpus* cuja demanda envolve essa problemática.

Foram, nessa toada, estudados pontos de suma importância que giram em torno da admissibilidade desse remédio heroico e que denotam uma possível nova postura da Suprema Corte de elastecer as hipóteses de seu cabimento, tais como os relacionados ao conhecimento de impetrações contra decisões de integrantes do Tribunal²² bem como aquelas com pacientes indeterminados, embora determináveis, como foi o caso do HC coletivo em favor das presas gestantes ou mães com filhos com deficiência ou menores de doze anos de idade (HC 143.641/SP, de relatoria do Min. Lewandowski).

Também quanto à forma de julgamento, tratamos sobre uma sistemática que a Suprema Corte vem adotando como principal desde o ano de 2015, embora a previsão em seu regimento interno tenha surgido em 2009, a qual consiste no julgamento monocrático do mérito dos *mandamus*, com a supressão da etapa da sustentação oral quando do julgamento dos agravos interpostos contra aquelas decisões monocráticas.

O recorte temporal escolhido possui como justificativas i – as alterações regimentais profundas a partir desse período, que implementaram o Plenário Virtual para julgamentos de agravos e embargos de declaração, os quais, conforme se desenvolverá,

21 Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-03/stf-centro-questao-drogas-cultura-encarceramento>. Acesso em 17 jul. 2018.

22 Na dissertação se verá que “a jurisprudência do STF *entendia possível* o ajuizamento desse ‘*writ*’ em face de decisões monocráticas proferidas pelo Relator da causa” e que essa diretriz jurisprudencial foi modificada, “*pois* o Plenário desta Corte *não mais* tem admitido *habeas corpus* quando impetrado contra Ministros do Supremo Tribunal Federal”, orientação reafirmada recentemente em julgamento realizado em 17/02/2016, embora em votação apertada, com indicativo de revisão a qualquer momento dessa posição (trechos do voto do Min. Celso de Mello na MC no HC 144.426/DF).

não admitem sustentação oral e podem se dar na forma de lista, bem como ampliaram os poderes dos Relatores de decidirem monocraticamente, e ii – a evidente multiplicação do número dessas ações mandamentais no Supremo já a partir de 2010, conforme nos mostram as estatísticas divulgadas pelo Tribunal.

No presente trabalho foram estudados os principais acórdãos de *habeas corpus* de ambas as Turmas e do Plenário a partir do ano de 2010, de modo que predominou o método empírico-dedutivo ao longo da pesquisa, tomando-se como ponto de partida situações concretas, e foi feita também uma análise descritiva das estatísticas do Tribunal a partir do mesmo ano, de decisões monocráticas e colegiadas.

Do mesmo modo, foi levada a efeito pesquisa documental e bibliográfica de obras doutrinárias de especialistas do direito, monografias, dissertações, teses, artigos, normas infraconstitucionais e Constituições, tratados, acordos e convenções internacionais.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO *HABEAS CORPUS* (HC) E SUA ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO

Falar de *habeas corpus* é naturalmente desafiador, porque remete-nos à nossa condição intrínseca de aprisionamento ao nosso próprio corpo, nosso elemento material fundante. Como se sabe, aquele foi criado para atuar como remédio de proteção e repressão a atos públicos atentatórios à nossa condição natural de liberdade, cuja ideia reside basicamente na fórmula: “Aqui há um corpo: sobre ele, faça-se um juízo”. O corpo, como bem sabemos, é mero instrumental para o exercício de nossa essência consciencial humana. Habita um *animus* nesse corpo, ou, como diriam os latinos, uma alma. “Faça-se, em verdade, um juízo sobre nossa posição de consciência atuante diante do mundo”, diríamos nós outros. Para Agostinho de Hipona, é o espírito, parcela racional da alma, a faculdade definidora humana (AGOSTINHO, X, 23, Apud LIMA; FERREIRA, 2012)²³.

A história humana, rica em elementos de avanços e (aparentes) retrocessos, ordem e caos, é, também, uma trajetória marcada necessariamente por lutas de sobrevivência e de delimitação de espaços de convivência, marcados pela presença de uma pluralidade de homens e mulheres em condições cuja própria natureza os fez diferentes. O poder e a força foram alguns dos pressupostos de que se valeram para que essa desigualdade fosse cada vez mais abismal. A liberdade é valor diretamente proporcional ao da igualdade: quanto mais iguais, mais livres.

Em 1989, Francis Fukuyama publicava, em seu *O fim da história*, suas conclusões no sentido de que a aventura humana pela conquista de sua glória na Terra chegara ao fim:

23 XXIII. Et quoniam tria sunt quibus homo constat: spiritus, anima et corpus, quae rursus duo dicuntur, quia saepe anima simul cum spiritu nominatur; pars enim quaedam ejusdem rationalis, qua carent bestiae, spiritus dicitur; principale nostrum spiritus est; deinde vita qua jungimur corpori, anima dicitur; postremo ipsum corpus quoniam visibile est, ultimum nostrum est. 23. E porque as três coisas são pelo homem estabelecidas: espírito, alma e corpo, os quais dois são ditos inversamente, pois a alma muitas vezes é nomeada juntamente com o espírito; com efeito, a certa parte racional da mesma, que faltam às bestas, é chamada de espírito; entre nós o espírito é o principal; depois somos unidos ao corpo pela vida, a isto é chamado alma; enfim o último é o corpo, pois o próprio é visível de nós. Tradução do autor.

a democracia liberal e o capitalismo nos teriam proporcionado, finalmente, nossa emancipação dentro do melhor modelo de organização social.

Se assim verdadeiramente fosse, se tivéssemos atingido nosso tão sonhado paraíso em vida física, e pudéssemos bem aguardar a entrada nos céus, estaríamos, certamente, salvaguardados para fruição de nossa liberdade em seu duplo aspecto: no da vida pública – a liberdade dos antigos, para Benjamin Constant (2019) – e no da vida privada – a liberdade dos modernos, segundo o mesmo filósofo.

Diferentemente, apesar da construção histórica de aparatos garantidores do bem da liberdade, cuja expressão maior encontramos no *habeas corpus*, nunca antes ele foi tão manejado, pelo menos como o é no Brasil, o que se verá adiante.

A conquista pela verdadeira liberdade individual, ao menos em relação aos poderes estatais, perpassa necessariamente pela preocupação em enxergá-la como conectada do restante da sociedade, além da obrigação de criação de permanentes mecanismos de contenção de poder, para não cairmos na falácia de, em nome da liberdade, cada vez mais a perdermos, como se observa dos falsos argumentos propalados nos dias contemporâneos a favor do superencarceramento e da adoção de políticas cada vez mais restritivas à liberdade.

1.1 Origens e o *habeas corpus* na Inglaterra

A abordagem histórica permite-nos entender os aspectos conjunturais que criaram o ambiente propício ao surgimento e desenvolvimento do *habeas corpus* no ordenamento jurídico.

Alguns doutrinadores, fazendo um paralelo entre a época romana e os tempos contemporâneos, entendem que o nascedouro do *writ* remonta àquela civilização (SILVA JUNIOR, 2000, p. 89).

Para eles, em Roma, durante o período clássico, entre os anos 27 a.C. e 284 d.C., qualquer cidadão romano poderia usufruir de uma ação denominada “*interdictum de libero homine exhibendo*” que tinha como intuito a exposição pública do cidadão que se encontrasse preso de maneira ilegal (MASSAÚ, 2008).

Segundo o Digesto XLIII, Título 29, 1, por meio dessa ação, o cidadão romano poderia ser observado e tocado. Frisa-se, contudo, que tal ação só possuía efetividade quando exercida contra particulares e não contra o Império romano. Assim, observada essa

peculiaridade, entende-se que desde essa época já existia uma preocupação de que o cidadão de Roma tivesse o direito à liberdade garantido (CAMARA, 1986).

Essa corrente, que afirma que a origem do *habeas corpus* como sendo em Roma, é defendida, dentre outros doutrinadores, por J. M. Othon, Marcos de Holanda e Pinto Ferreira.

Para Othon, esses interditos do direito de Roma eram, tão somente, restrições ou ordens dadas pelo pretor do tipo “*homine libero exhibendo*” que significava que a liberdade era um bem público. Segundo Pinto Ferreira, “o *interdictum de homine libero exhibendo* e o *interdictum de liberis exhibendis* já àquela época, à época do direito romano, seriam essas formas de garantia ao cidadão da liberdade de ir, vir e ficar” (CARDOSO, 1986, p. 135). E, citando, Holanda:

Nos casos de coação ilegal à liberdade de ir e vir passou-se a usar o *Interdito de Homine Libero Exhibendo*. Por ele, após prévio exame da capacidade processual, o Pretor determinava que o coator exibisse o paciente em público e sem demora. Caso o coator assim não fizesse era condenado ao pagamento de uma sanção pecuniária. Por este *Interdito de homine libero exhibendo*, o paciente, colocado em público, era visto, apreciado e, acima de tudo, ali, expurgava-se o segredo da prisão [...] (CARDOSO, 1986, p. 135).

Portanto, referido instrumento de proteção “tem como objetivo restituir o *ius libertatis* a qualquer homem *livre* que tenha sido privado, por ações arbitrárias de terceiro, de usar sua faculdade decorrente do *ius libertatis*” (MASSAÚ, 2013).

Em que pese o direito tenha se desenvolvido em grande parte na sociedade grega e romana, a submissão total do indivíduo ao poder do Estado impedia a concepção de garantias individuais contra o poder absoluto do soberano, razão pela qual parte dos pensadores não encontra no direito romano o nascedouro do *habeas corpus* (MOSSIM, 2013).

Nessa linha, CAMARA destaca que

[...] os *interdicta de homine libero exhibendo* visavam à garantia da liberdade em fatos ocorridos entre particulares (o 'Estado' romano seria, aí, intocável), enquanto o HC protege o particular do arbítrio do próprio Estado, através de seus agentes. Deste modo, interditos e HC podem ser considerados como figuras que guardam entre si traços de identidade, mas que são fundamentalmente diferentes a partir mesmo de sua natureza, de sua *ratio essendi* (CAMARA, 1986).

Com efeito, para parte da doutrina as condições históricas de nascimento do *writ* vinculam-se ao surgimento da ideia de igualdade que permitiu o desenvolvimento do direito de liberdade física do indivíduo.

Inconcusso que o ambiente opressor e decadente criado na Inglaterra pelo Rei João Sem Terra era o mais propício ao surgimento dos ideais de igualdade e liberdade. Como bem destaca Bandeira Cardoso,

[...] em 1189, à frente de suas tropas, partia para a Síria o soberano inglês Ricardo Coração de Leão a fim de combater nas Cruzadas. Depois de aprisionado por Leopoldo da Áustria, passou longos anos longe de seu reino. Assumiu o trono de seu irmão João Sem Terra, cujo governo desagradou profundamente aos súditos, principalmente aos nobres. O retorno do verdadeiro monarca representou um alívio geral. Entretanto, faleceu Ricardo pouco depois, vitimado por uma infecção originada por ferimento provocado por uma flecha. Sucedeu-lhe, então, seu irmão João Sem Terra, desta vez legalmente, empreendendo logo expedição militar que redundou num tremendo desastre (CARDOSO, 1986).

Para Pontes de Miranda, durante aquele reinado,

Os fatos levaram os barões à atitude extrema: acordaram em que era preciso obter do rei, mesmo pela força, *carta de liberdades*. Os revolucionários proclamaram-se exército de Deus, entraram em Londres, a 24 de maio de 1215; e quase um mês depois, a 19 de julho (A. Trognon, *Histoire de France*, I, 622; Ernest Glasson, *Histoire du Droit*, III, 7), o rei assinou, no campo de Runnymede, ao sentir-se privado da capital, o ‘ato’, a que se chamaria Magna Carta (MIRANDA, 1999).

A importância histórica da “*Magna Charta Libertatum, seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae*” encontra-se na previsão expressa da garantia de direitos plenos para os “homens livres” da Inglaterra, limitando o poder soberano do rei. Destaca-se, nessa linha, o texto contido no seu artigo XXIX:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.¹⁸

Inaugura-se, a partir desse momento, um novo paradigma constitucional, no qual toma o centro a proteção do indivíduo contra o poder, até então absoluto, do soberano²⁴.

Nesse sentido, Franco destaca que

Sua origem muito explica os vários e interligados aspectos, função e utilidade do devido processo legal em nossos dias. Essa cláusula surgiu como o resultado normativo de disputas políticas na Inglaterra dos séculos XII e XIII e que culminaram com a submissão do Rei João Sem Terra ao poder político-militar dos Barões pela assinatura da Magna Carta de 1215 e cujos termos foram impostos pelos últimos àquele. No Capítulo 39 dessa Carta Política foi inserida a expressão (latina *per legem terrae* e que foi traduzida para o inglês *law of the land*) que, de há muito, consagrou-se como *due process of law*. Essa inserção, assim como toda a Magna Carta, representou histórica limitação do poder real por força da norma escrita.¹⁶

Na visão de Isaac Guimarães,

“O peculiar corpus jurídico britânico, formou-se em concomitância com seu amadurecimento político. Ou, melhor dizendo, ali estabeleceu-se uma dialética entre o poder político e as exigências sociais (numa época em que tal não se cogitava), propiciando a arquitetura de um direito que correspondesse aos anseios de melhoramento. Para isto contou, também, com a instituição do poder judicial, que se estruturou, pouco a pouco, independente e soberano em suas decisões. Estes fatores iriam dar consequência ao agregado de costumes e precedentes judiciais sedimentados no Common Law, de onde efetivamente o inglês retirou o *habeas corpus*.”¹⁵

Para Pedro Lenza, a conquista do povo inglês com a Carta de 1215 permitiu a criação do *habeas corpus*, que foi a primeira garantia relacionada aos direitos fundamentais do indivíduo. Trata-se de verdadeiro marco histórico no qual se inaugurou, através da regra jurídica, a limitação do poder do Estado, impulsionando o espírito de liberdade dos indivíduos daquela época que repercutiram no reconhecimento e expansão dos direitos fundamentais insculpidos nas Constituições²⁵.

Não obstante os avanços alcançados pela nobreza da Inglaterra, seguiram-se ao longo do tempo inúmeras transgressões ao texto da Magna Carta. Todavia, foi neste ambiente que o povo inglês conseguiu consolidar seus direitos, diretamente ligados ao ideal de liberdade, permitindo que o sistema jurídico desenvolvesse novos mecanismos

24 MASSAÚ, op. cit., p. 6.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.p. 41

voltados à proteção da liberdade daquele povo, em especial o *Petition of Right* criado durante o reinado de Carlos I²⁶.

Com o avanço das tensões existentes na Inglaterra, acusando-se o monarca de desrespeitar o direito de petição e o prosseguimento da prisão injusta de súditos, eclodiu a guerra civil²⁷.

Nessa linha, ressalta-se a lição de MOSSIM ao afirmar que

[...] já se constatava por volta de 1679 que aquele importante direito natural do homem, consistente em ir, vir e ficar, legítima conquista da sociedade inglesa daquela época e que inspirou as atuais legislações, já não ostentava seu reconhecimento pleno e sua aplicabilidade se mostrava consideravelmente acanhada²⁸.

Nesse contexto que, no ano de 1679, o Parlamento inglês aprova abrangente legislação que fortalece o *habeas corpus*, denominada *Habeas corpus Act*, limitando a movimentação de prisioneiros, impondo que os magistrados instruissem e julgassem em tempo hábil os pedidos de *habeas corpus* impetrados, bem como ordenando prazo para apresentação do preso perante o Tribunal²⁹.

O Tribunal competente para concedê-lo era a Corte do Banco do Rei (*Court of King's Bench*), assim denominado porque lhe competia julgar os casos criminais e de suprema justiça, todos reservados pessoalmente ao rei.

Conforme destaca GONÇALVES,

Pelo *Habeas-corporis Act*, tentou-se revigorar o que desde 1215 já houvera sido estatuído, mas que, por força das circunstâncias, havia sido desrespeitado, esquecido e postergado em razão da ausência de garantias sérias, remédios irretorquíveis, ficando assim exposta ora às decisões covardes de alguns juizes, ora às interpretações tortuosas dos partidários da prerrogativa³⁰.

Na visão de Fernando Capez, o *Habeas corpus Act* consagrou o *writ* “como remédio eficaz para a soltura de pessoa ilegalmente presa ou detida”. Reitera-se que até

26 MASSAÚ. *op. cit.* 2008, p. 9

27 FARRELL, Brian. *Habeas Corpus in Times of Emergency: A Historical and Comparative View*. Disponível em <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=pilronline>>.

28 MOSSIM. *op. cit.* p. 7

29 FARRELL, *op. cit.*

30 GONÇALVES, Jorge Cesar Silveira Baldassare. A história do *habeas corpus* no controle dos atos policiais e jurisdicionais – da origem bretã à atualidade. *Revista JuriCidades* Revista da Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades. p. 44

este período, o instrumento possuía aplicação exclusiva aos indivíduos acusados de cometerem um crime.

Suas imperfeições foram sanadas com o *Habeas Corpus Act* de 1816, estendendo a sua abrangência para proteger pessoas presas por outros motivos.

Curioso fato histórico demonstra a importância do instituto e o quão ele fora largamente utilizado na Inglaterra. Napoleão Bonaparte, após os cem dias, escapou da França e foi capturado pelos ingleses, ficando aprisionado em um navio britânico na costa da Inglaterra. Para surpresa de alguns, o imperador deposto conquistou a simpatia de alguns nativos e, dentre eles, um elaborou e executou o seguinte plano para evitar o envio do prisioneiro para prisão Sul-americana de Santa Helena: impetrou *habeas corpus* informando ao juiz que Napoleão Bonaparte serviria como testemunha em determinado processo em tramitação. Não sendo possível negar o pedido, o *writ* foi concedido, sendo, todavia, comunicado às autoridades o ocorrido. O governo, então, comunicou, via telégrafo, o comandante da embarcação para que zarpasse em direção ao território de águas internacionais, frustrando a execução da ordem³¹.

Referido ato inglês consagrou o *habeas corpus* como matriz daqueles que foram posteriormente criados para proteção da liberdade de locomoção e de outras liberdades fundamentais³².

Inquestionável, dessa forma, a contribuição das bases estabelecidas pelo direito anglo-saxão na luta pela garantia do direito fundamental de liberdade. Ao longo dos séculos o direito assegurado pelo *habeas corpus* foi disseminado por todo o globo terrestre, razão pela qual entendemos ser importante a pesquisa das peculiaridades desse instrumento nos países que, de alguma forma, influenciaram os moldes concebidos para o *writ* no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O *habeas corpus* nos EUA

As bases liberais que forjaram o direito norte-americano encontram-se na Inglaterra, “desde a Magna Carta [...] até o *Habeas corpus Act* e o *Bill of Rights*”³³.

31 CARVALHO, J. L. F. *Memórias da Vida de José Liberato Freire de Carvalho*. 2. ed. Lisboa: Assírio e Alvim, 1982. p. 88

32 Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3a Ed. Rev. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003.

33 PONTES DE MIRANDA, op. cit. 1999 - p. 123

Destaca PONTES DE MIRANDA³⁴ que o caldeirão de ideias liberais existentes antes da independência influíra diretamente na recepção do *Habeas corpus Act* (1679) e do *Agreement of the People*, de 1647 na América do Norte.

Conforme leciona AMADEO,

O primeiro *Agreement of the people* foi publicado no outono de 1647, como plataforma para um acordo que instituisse os direitos e as leis fundamentais e, ao mesmo tempo, estabelecesse um pacto mútuo entre os indivíduos para colocar os princípios que serviram de base para o funcionamento do futuro governo. Um dos elementos fundamentais do *Agreement* era a necessidade de um consenso explícito por parte do povo para torná-lo legítimo: era necessária a adesão dos ingleses individualmente e não um simples ato do Parlamento³⁵.

Estava posto o cenário ideal para que o povo da colônia britânica, apaixonado de suas liberdades, iniciasse a luta por sua independência, uma vez que “tais disposições e tendências o haviam de levar forçosamente, de fato em fato, de movimento em movimento, à situação moral da sua vida contemporânea”³⁶.

Ressalta, nessa mesma linha, SILVA JÚNIOR ao afirmar que

Ainda na Inglaterra, no reinado de Carlos I, com a *Petitions of Rights* (século XVII e depois no reinado de Carlos II, com o famoso *Habeas corpus Act* – 1679), o instituto do *habeas corpus* se desenvolveu e da Ilha emigrou para o Continente Europeu, ingressando em muitas legislações. Foi da Inglaterra, que emigrou para a Colônia americana (Estados Unidos)³⁷.

Indiscutível, portanto, que o direito de salvaguarda das liberdades do sistema norte-americano depende daquele transmitido por seus antepassados ingleses, transmitidos à colônia, tratando-se de verdadeiro elo de conexão com o *writ* em seu ordenamento jurídico³⁸.

Este também é o entendimento de REDISH & MCNAMARA, ao destacar que

34 idem p. 125

35 AMADEO, Javier. *A questão democrática na Inglaterra do século XVII: soberania popular, direitos e sufrágio no pensamento leveller*. São Paulo: UPS - Revista de História, n. 164, enero-junio, 2011. pp. 127-160 - p. 135

36 PONTES DE MIRANDA, op. cit. 1999 – p. 126

37 SILVA JÚNIOR, op. cit., p. 89

38 CARPENTER, A. H. *Habeas corpus in the colonies*. The American Historical Review, Vol. 8, No. 1 (Oct., 1902), p. 18-27. Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1832572.pdf?refreqid=excelsior%3Ac2fb21b84329e9e1efadb85ccb4c798b>>.- p. 1

Like the British, the Framers of the American Constitution recognized that the writ of *habeas corpus* represented an essential check on executive power. The historical role of *habeas corpus* within the English system, as well as the important scholarly works emphasizing its role in the preservation of the rule of law, undoubtedly influenced the Framers' decision to guarantee the writ in the body of the new federal Constitution. The common-law writ of *habeas corpus* had also been employed by courts in all thirteen colonies prior to the American Revolution. Moreover, five fledgling states had incorporated *habeas corpus* guarantees into their state constitutions around the time the nation won its independence³⁹.

Com efeito, a Constituição dos Estados Unidos da América

Surgiu do difícil consenso nascido entre os povos das antigas colônias que se viram relutantemente conduzidos a unir lentamente os seus esforços, desde a Declaração continental de Independência, em 4 de julho de 1776; para tal, realizaram inicialmente uma confederação conjugando os esforços comuns na luta contra a antiga Metrópole, mas mantendo, assim, cada uma delas a soberania duramente conquistada (tanto é assim que cada integrante da confederação manteve o direito de secessão, isto é, de se separar da União)⁴⁰.

O ideal de liberdade inculcado no povo norte-americano permitiu que,

De posse de legislação rica e minuciosa, além de imensidade de precedentes, que lhes indicavam facilmente as fórmulas mais sábias acerca de liberdades e direitos, era de esperar-se que, ao serem coligidas e organizadas as máximas constitucionais da convenção de 1787, se incluísse, com especial cuidado e labor, precisa enumeração dos direitos individuais. Não lhes ocorreu isso, todavia, e, se é verdade que a Constituição tratou da suspensão do *habeas corpus*, e proibiu as leis pelas quais se condenasse sem a devida forma legal (*bills of attainder*) e as leis com efeito retroativo (*ex post facto*), é também certo que não deu outras providências por igual úteis e indispensáveis, nem expôs, como devera, prolixa e sistematicamente, os direitos fundamentais do indivíduo. Ao privilégio do *habeas corpus*, por exemplo, a Constituição só se referiu no art. 1º, seção 9ª, quando tratou das emergências em que pode ser suspenso: *'The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended unless when, in cases of rebellion or invasion the public safety may require it'*.⁴¹

39 REDISH, Martin H. e MCNAMARA, Colleen. *Habeas corpus, due process and the suspension clause: a study in the foundations of american constitutionalism*. Disponível em <https://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/1361_0.pdf>. p. 1369

40 . SLAIBI FILHO, Nagib. *Breve história do controle de constitucionalidade*. Revista da EMERJ, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_284.pdf>. p. 285

41 PONTES DE MIRANDA, op. cit. 1999 p. 136

Para a professora Wanda Direito, a declaração de direitos não constou inicialmente no texto da Constituição de 1787. Aponta, nessa senda, que

A Constituição dos Estados Unidos, promulgada em 1787 e aplicada a partir de 1789, não conteve de início uma declaração de direitos. Somente em 1789 são aprovadas pelo Congresso e ratificadas em 1791 pelos Estados, dez emendas que se constituíam numa declaração de direitos humanos⁴².

Este também é um ponto de destaque nas lições de PONTES DE MIRANDA, ao mencionar que

Só nos *Articles in addition to, and amendment of Constitution of the United States of America*, art. 5, é que se diz não poder ninguém ser privado de sua vida, Liberdade ou propriedade, sem o devido processo de lei: ‘*No person shall be deprived of life, liberty or property, without due process law*’. (A proposta da emenda data de 25 de dezembro de 1789, e a sua ratificação, de 15 de dezembro de 1791.)⁴³.

E prossegue, sublinhando que

Não há negar a paixão da liberdade física que sempre teve o povo americano. Mesmo nos tempos coloniais, há fato histórico que merece ser lembrado: o ter-se estendido o privilégio do *habeas corpus* a uma das colônias que o não possuía. Tal foi o ato do governador Spotwood em 1710, que tornou aplicável na Virgínia o célebre remédio inglês (William Bryant e Sifney Gay, *History of the United States*, III, 72)⁴⁴.

Destarte, nos EUA, a Constituição de 1789 instituiu o *Writ of Habeas Corpus*, nos mesmos moldes do que o modelo inglês.

1.3 O *habeas corpus* em Portugal

A história política de Portugal está diretamente ligada à monarquia. Após anos de desgaste, o sistema estabelecido é fulminado em sua base estrutural, obrigando a família Real a se desligar de Portugal. O momento de instabilidade pelo qual o país passava

42 DIREITO, Wanda Viana. *A defesa dos interesses difusos*. Rev. de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 185:26-40, jul./set. 1991. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44484/47695>>. p. 28

43 PONTES DE MIRANDA, op. cit. 1999 p. 137

44 idem, p. 138.

fomentou a ânsia pela instauração de modelo republicado, na linha do pensamento francês, concretizado pelos revolucionários em 5 de outubro de 1910⁴⁵.

WHEELER leciona que a primeira república portuguesa inaugura uma nova fase

[...] na área dos direitos cívicos, apesar de um sufrágio limitado e quanto a mobilização política, a República tentou fazer aquilo que nenhum regime anterior tentara. Procurando, nas palavras de um teórico republicano de 1911, ‘formar um povo moderno’, conduzir Portugal para o círculo das nações da Europa ocidental através da criação de uma sociedade mais aberta e autossuficiente e de um sistema de governo mais representativo, os dirigentes republicanos esforçaram-se por pôr em prática os seus ideais de justiça social e democratização⁴⁶.

É nesse modelo que, segundo MOSSIN⁴⁷, o direito português, sob influência do direito inglês, norte-americano, francês e brasileiro, introduz o *habeas corpus* em seu sistema legal com a promulgação da Constituição Republicana de 1911 que em seu artigo 3º, n. 31, previa:

Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se encontrar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso do poder. A garantia do *habeas corpus* só se suspende nos casos de estado de sitio por sedição, conspiração, rebelião, ou invasão estrangeira. Uma lei especial regulará a extensão desta garantia e o seu processo.

Conforme destaca Massau, a constituição de 1911 recepcionou a garantia insculpida na Constituição brasileira de 1981, mas

[...] remeteu a regulamentação à lei infra-constitucional que, até 1945, não havia sido confeccionada, por motivos políticos: o ambiente português não admitia, ainda, o ensejo de regulamentar um mecanismo que fornecesse garantia para a liberdade (locomoção); as discussões circundaram no binômio de ordem e liberdade; também porque se entendia que havia outros remédios possíveis de serem utilizados quando ocorresse uma arbitrariedade⁴⁸.

O ciclo republicano iniciado com a Carta de 1911, em um momento pelo qual o país passava por sérios problemas econômicos e forte instabilidade política, foi

45 MASSAÚ, op. cit., p. 21

46 WHEELER, Douglas L. *A Primeira República Portuguesa e a história*. Análise Social, v. XIV (56), 1978-4o, 865-872. Disponível em <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223989532S4yRL1eb3Cn44CL5.pdf>> p. 868

47 MOSSIM, op. cit., p. 15

48 MASSAÚ, op. cit., p. 2

interrompido com o golpe militar de 1926 que implementou o período ditatorial denominado de Salazarismo ou Estado Novo português.

Conforme destaca Cunha,

[...] o novo regime esperou até 1933 para submeter a plebiscito uma nova constituição. Preparou-a sabiamente com uma profusa actividade legislativa e institucional no ano anterior, e ganharia nas urnas numa votação ainda hoje incerta quanto aos resultados, mas em que as abstenções contaram como votos favoráveis. A Constituição de 1933, no seu texto final referendado, é menos anti-liberal, anti-parlamentar e anti-democrática que os postulados ideológicos reaccionários do Estado Novo, mas a prática constitucional ulterior do regime de Salazar se encarregaria de corrigir este aspecto do seu carácter ‘semântico’.⁴⁹

Nessa linha, SANTOS aponta que

A Constituição Política de 1933, que estruturou a fisionomia formal do regime autoritário em Portugal ao longo de toda a sua vigência, definiu novas finalidades para o Estado, em uma dinâmica que permitiu aos decisões políticos e a alguns juristas apoiantes do novo projeto estatal defender que se desenrolava uma nova etapa constitutiva do direito público em Portugal. De certa forma, esse discurso sinalizava um impulso revolucionário que sumariamente se condensava na proposta de fundação de uma ‘república unitária e corporativa’ e se pretendia estabelecer como alternativa à crise da democracia representativa, nos moldes em que tinha sido impulsionada sob a atuação dos governos republicanos de 1910 a 1926⁵⁰.

A ditadura portuguesa não afastou do texto constitucional o *habeas corpus*, insculpindo-se a garantia à liberdade no artigo 89, § 4º, da Cártula de 1933: “Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos [...] Poderá contra o abuso de poder usar-se a providência excepcional do *habeas corpus*, nas condições determinadas em lei especial”.⁵¹

Para Cavalcante,

Já nesta altura, este instituto era encarado como um direito subjetivo (direito-garantia) reconhecido como meio para tutelar o direito fundamental à liberdade. Visto como um mecanismo de utilização

49 CUNHA, Paulo Ferreira da. *Da constituição do Estado novo português (1933)*. Historia Constitucional (revista electrónica), n. 7, 2006. Disponível em < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2060224.pdf>>.

50 SANTOS, Paula Borges. *Na gênese da Constituição Política de 1933: o ideário corporativo e a estrutura econômico-social do autoritarismo português*. Estudos Históricos Rio de Janeiro, vol 31, no 64, p. 173-196, maio-agosto 2018. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/eh/v31n64/2178-1494-eh-31-64-173.pdf>> p. 175.

51 MOSSIN, op. cit. p. 15.

simples, sem grandes formalismos, de rápida atuação dado que o constrangimento de um direito fundamental, como o direito à liberdade, não se compactua com atrasos e demoras e, que deve abarcar todas as situações de privação ilegal de liberdade.⁵²

O regramento infraconstitucional do *writ* no sistema jurídico lusitano somente emerge no período pós-guerra, com a promulgação do Decreto-lei n. 35.043, de 20 de outubro de 1945. Nesta senda, MASSAU aponta que

Depreende-se do texto introdutório do Decreto-lei a relação entre a ordem e a liberdade, num sentido de equilibrar a relação entre essas duas figuras culturais. A coexistência dessas duas formas é enfatizada pela intencionalidade do legislador de ressaltar a ordem – entenda-se, também, controle – perante a liberdade (de ir, vir e ficar) que, nesse momento, conhecia um remédio denominado de *Habeas corpus* sendo considerado uma providência extraordinária pelo artigo 7º do Decreto-Lei 35.043/45. Além de ser considerada uma providência extraordinária, ou seja, para pleitear o efeito do remédio era necessário que a retenção em causa se enquadrasse nas alíneas do artigo 7º, § único, do referido Decreto-Lei. Ainda, como referencial do estudo, o Decreto-Lei, citado, regulamenta o internamento em estabelecimento de detenção, ou seja, esse Decreto-Lei em seus primeiros artigos – artigos 1º ao 6º – trata da detenção de pessoas e não somente do *Habeas corpus*⁵³.

No entendimento de Cavalcante,

[...] a utilização deste mecanismo era rodeada de uma rede burocrática que deixava o impetrante do *habeas corpus* com sérias dificuldades de reaver a sua liberdade. Como exemplo disso, era necessária a constituição obrigatória de advogado, haviam sanções pecuniárias e ainda atestados de capacidade para poder requerer o mecanismo. Assinala-se assim um mecanismo que deveria ser utilizado contra o abuso de poder das entidades estaduais, no entanto, era ele mesmo carregado de um sentimento de abuso de poder, tais eram as dificuldades para impetrar o *habeas corpus*. O que acontecia na verdade era uma falsa aparência de preocupação do Estado perante o cidadão e a proteção dos seus direitos fundamentais, como que uma propaganda política em que o *habeas corpus* foi instituído não de forma a proteger os verdadeiros interesses dos cidadãos, sendo utilizado de acordo com a sua gênese e finalidades, mas, usada sim da forma que mais convinha ao poder político.⁵⁴

Tendo em vista o confronto existente entre a ordem-autoridade e a liberdade que se encontra restringida, destaca-se a existência de outros instrumentos com intuito de

52 CAVALCANTE, Pedro Alencar Vasconcelos Nogueira. *Habeas corpus em Portugal: uma análise à única garantia específica extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais*. 2018. Dissertação de mestrado. Disponível em <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85865/1/TESE%20HABEAS%20CORPUS%20%281%29.pdf>>, p. 15

53 MASSAU. op cit. p. 24

54 CAVALCANTE, op. cit. p. 16

controlar as autoridades públicas pelas irregularidades e ilegalidades que cometem no direito português.

Hodiernamente, o artigo 18 da Constituição da República Portuguesa de 1976 prevê que são diretamente aplicáveis os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias, vinculando as entidades públicas e privadas. O *habeas corpus* encontra-se assegurado no texto do artigo 31 da carta constitucional lusitana, com a seguinte redação:

1. Haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.
2. A providência de *habeas corpus* pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.
3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória.⁵⁵

Para Cavalcante, pode-se dizer que

[...] a garantia constitucional do *habeas corpus* tem aplicabilidade direta e também vinculação universal, isto é, serve para todas as entidades públicas e privadas. Porém, apesar de o *habeas corpus* representar uma medida que visa proteger valores de extrema relevância para um Estado Social de Direito, a sua utilização no ordenamento jurídico português fica aquém das expectativas dado o número reduzido de *habeas corpus* concedidos pelo STJ.⁵⁶

Lá o *habeas corpus* encontra-se regulado nos artigos 220 a 224 do Código de Processo Penal. Ressalta-se, contudo, que em Portugal tal direito só é cabível quando se trata de situações envolvendo abuso de poder de maneira extrema por parte da autoridade estatal, bem como se houver erro considerado grosseiro no que diz à aplicação do direito (CARDOSO, 1986). Ou seja, se a decisão que proferiu a prisão ilegal for decorrente de recurso ordinário, o instrumento do *habeas corpus* não pode ser então impetrado, sendo possível aplicar o instituto somente no caso em que não haja meios de reagir à prisão ilegal (CARVALHO, 1982).

⁵⁵ <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>

⁵⁶ CAVALCANTE, op. cit. p. 17.

2 O *HABEAS CORPUS* NO BRASIL: DA CASA DE SUPLIÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Um pouco da história da formação brasileira e da nossa justiça merecem atenção neste espaço, especialmente porque ela nos faz compreender o estado atual em que nos encontramos, chegando o término da segunda década do século XXI, além de, como se tentará demonstrar ao longo deste capítulo, ela nos permitir observar o quanto a ação de *habeas corpus* está umbilicalmente atrelada, no país, ao despertar do sentimento de pertencimento a um povo e ao de finalmente sermos partícipes da construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil⁵⁷.

É que nosso povo de origem não teve voz na formação do estado nacional. Somos herdeiros de tradições de nossos colonizadores, recebemos cultura, direito, religião. Os portugueses aqui chegaram e nos impuseram seu modo de ver e viver o mundo, bem como nos trataram, sob uma ótica de exploração econômica, como mero meio para obtenção de seus fins comerciais, sem qualquer interesse na formação de alicerces para o nascimento de uma sociedade independente. Ao revés, somos fruto da expansão europeia ultramarina e fomos descobertos para apenas servir, sempre nos submeter e nunca questionar as

57 Artigo terceiro da nossa Constituição de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

estruturas de poder que nos eram impostas⁵⁸. Essas considerações foram-nos transmitidas na excelente obra de Prado Júnior (2012).

Como se verá, o processo para nossa tomada de conscientização enquanto sociedade independente levou muito para ser gestada, quiçá foi percebida de verdade somente nesse novo milênio. Tal conjuntura refletiu, como é lógico de se pensar, também em nosso Judiciário e nossa Suprema Corte. Nossa magistratura nacional passou por longo processo para se desvencilhar da pecha de cúmplice de regime absolutista e assumir sua função de garantidora da ordem jurídica-liberal.

Paralelamente, de igual forma, nosso Supremo Tribunal Federal precisou vencer o desprestígio de uma configuração limitada a uma Corte de Cassação para finalmente poder exercer integralmente o papel político de árbitro do conflito entre os poderes e competente para fazer o controle de constitucionalidade e assegurar o exercício dos direitos fundamentais.

Tudo isso foi um longo processo, especialmente se se contar que, com a exceção do período de 1891-1930, a denominada República Velha, na qual foi gestada a doutrina brasileira do *habeas corpus*, o STF se posicionou, na maior parte do tempo, como mero coadjuvante, talvez refém das próprias circunstâncias políticas do país, pois, como bem lembrou o Ministro Oswaldo Trigueiro no ano de 1978⁵⁹, dos oitenta anos de República vividos até aquela data, em pelo menos quarenta o país foi governado por poderes excepcionais.

2.1 No Brasil colônia: a Casa de Suplicação

Como réplica do mundo ocidental primitivo, também aqui nos tempos coloniais o Poder Judiciário encontrava-se nas mãos do chefe de Estado, no caso, Portugal, ou de seus

58 O historiador Caio Prado Junior, em sua célebre obra *Formação do Brasil Contemporâneo*, cuja primeira edição foi publicada em 1942, nos brinda com sua análise acerca dos três séculos de história de nossa colonização brasileira e nos informa como aquele passado colonial entranhou-se de maneira tão radical em nossas estruturas que se traduz como fatos profundos e não “apenas reminiscências anacrônicas”. Com ele aprendemos que, enquanto vieram, para a América de clima temperado, puritanos e quakers da Inglaterra, huguenotes da França, enfim, todo resíduo das lutas político-religiosas da Europa e, portanto, com espírito de povoamento e pertencimento às novas terras, muito diversamente, nas áreas tropical e subtropical, de condições naturais tão diferentes do habitat de origem dos colonizadores, eles apenas permaneceram em razão de forte estímulo: a presença de produtos altamente rentáveis e escassos na Europa tais como o açúcar, a pimenta, o tabaco, o arroz e o algodão, o que o fez povoarem essas terras para exploração.

59 Conferência do Ministro Oswaldo Trigueiro, tema: O Supremo Tribunal no Império e na República. Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília, Editora Universidade de Brasília: 1982. p. 22. (Coleção Temas Brasileiros, v. 25).

agentes. Fato notório, foi a Revolução Francesa quem atribuiu autonomia ao Poder Judiciário. Tal processo social e político, ocorrido entre 1789 e 1799, acabou com o regime da monarquia absolutista, destronando Luís XVI, e resultou na proclamação da República Francesa em 1792 – a responsável por romper com a fragmentação do reino e iniciar o processo da sua unificação jurídica.

No estágio despótico do Estado francês, o poder estava basicamente concentrado nas mãos do monarca e de seus funcionários delegados, fato consubstanciado pela célebre frase de Luís XIV, o Rei Sol: “*L’État c’est moi*”.

O desejo dos revolucionários era, nos dizeres de Jorge Miranda,

Em vez de tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez súditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis. E instrumentos técnico-jurídicos principais tornam-se, doravante, a Constituição, o princípio da legalidade, as declarações de direitos, a separação dos poderes, a representação política (MIRANDA, 2003, p. 45).

Antes dos dogmas herdados da revolução, portanto, confundiam-se nas mãos de uma só pessoa as funções de legislar, administrar, acusar e julgar. No Brasil-colônia não era diferente, a justiça era administrada em nome do rei, que delegava essa atividade: “[...] ao donatário competia a função de administrador, chefe militar e juiz ao mesmo tempo; o donatário não repartia com outros o direito de aplicar a lei aos casos ocorrentes, dirimindo os conflitos de interesses e direitos entre os habitantes da capitania” (WOLKMER, 2008, p. 354).

As leis gerais portuguesas – Ordenações Afonsinas (1466), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) eram aqui aplicadas. Inicialmente, na vigência do sistema de capitanias hereditárias, a justiça estava descentralizada nos donatários, como visto acima. A partir do ano de 1548, com a criação do Governo-Geral, “[...] os poderes locais foram diminuídos e houve, conseqüentemente, uma centralização das decisões, inclusive com maiores possibilidades de recursos para pleitear-se reforma das decisões”⁶⁰.

Segundo Claudio Cristiani:

Era o ouvidor-geral, na organização judiciária primitiva, a maior autoridade. Sua nomeação dava-se por três anos, garantindo-se sua permanência na função desde que bem a realizasse. Caso contrário, poderia ser deposto (exonerado ad nutum).

⁶⁰ Idem, p. 356.

Sucintamente, pode-se dizer que a administração da Justiça, na primeira instância, era realizada por diversos operadores jurídicos cujas competências, muitas vezes, eram similares ou muito próximas. Pode-se citar, sem ser exaustivo: os juízes ordinários, os juízes de fora, os juízes de vintena, os juízes de órfãos, etc. E, como seus auxiliares: os escrivães do público e notas, os tabeliães, judiciais, os escrivães dos órfãos, os alcaides, os meirinhos, os inquiridores, os quadrilheiros, os almotacés, etc.⁶¹

Como se vê, a organização judiciária de primeiro grau era bastante complexa, com diversos atores e muitos deles não técnicos, eleitos por motivos políticos, administrativos, religiosos ou censórios⁶².

Ainda no longínquo 1587, de acordo com pesquisa bastante aprofundada realizada pela técnica legislativa Ana Valdez e publicada na Revista da Informação Legislativa de 1978, houve uma tentativa de que, aqui no Brasil, fosse criado um órgão colegiado “capaz de resolver os negócios que, normalmente, haviam de ser desembaraçados pelos Tribunais de Lisboa”⁶³.

No entanto, a criação de uma Relação, composta por 10 integrantes e cuja sede seria em Salvador, foi frustrada por problemas marítimos, com o retorno do navio para

61 *Idem*, p. 356-357.

62 Um breve resumo das primeiras autoridades judiciárias brasileiras pode ser extraído da publicação de ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 265-268. São elas: i - os corregedores de comarcas, cuja jurisdição era exercida em toda a comarca e tinham supremacia sobre os juízes municipais, de cujas decisões se podia recorrer para eles; ii - os ouvidores gerais, maior autoridade depois do governador, cujas atribuições equivaliam aos tribunais de apelação, embora fossem juízes singulares, e também exerciam funções administrativas, junto ao capitão, típicas de secretário de Estado; III - os chanceréis de comarca, que selavam as cartas assinadas pelos corregedores e decidiam também acerca das suspeições a eles opostas; iv - os provedores, que tomavam contas aos testamenteiros, faziam cumprir as vontades dos testadores, chamavam os tutores para prestação de contas, fiscalizavam a administração dos bens dos ausentes, reviam as decisões dos juízes de órfãos, enfim, exerciam a jurisdição que hoje pertence aos juízes de órfãos e de família; v - os juízes ordinários, eleitos pelo povo, com domicílio no lugar de sua jurisdição, processavam as causas sobre bens de raiz e bens móveis, presidiam também as câmaras municipais, eleitos por um ano juntamente com os vereadores. Eram obrigados a trazerem sempre consigo o símbolo do cargo, uma vara vermelha; vi - os juízes de fora, instituídos pelas Ordenações Afonsinas de 1532, eram nomeados pelo rei e vinham de Portugal para servirem por três anos, escolhidos entre pessoas letradas. Presumia-se maior imparcialidade em suas decisões, uma vez estranhos, sem parentes ou amigos em sua área de atuação, com maior possibilidade de castigarem aos poderosos sem ficarem expostos a sua vingança. Com sua chegada, cessava a competência dos juízes ordinários, e eram obrigados a sempre trazerem consigo uma vara branca; vii - os juízes pedâneos ou de vintena, eleitos anualmente pelos vereadores e que funcionavam nas aldeias distantes uma légua ou mais da sede do município. Decidiam verbal e sumariamente nas causas de pequeno valor e não podiam conhecer de causas que versassem sobre bens de raiz; viii - os vereadores, eleitos anualmente pelo povo, e que, além de terem o governo econômico e administrativo a seu cargo, exerciam funções judiciais quando reunidos sob a presidência do juiz ordinário ou de fora, constituindo um tribunal de justiça para os pequenos delitos, tais como os pequenos furtos e injúrias verbais; ix - os almotacés, eleitos pelo povo em número de 24, serviam dois em cada mês para julgarem infrações e posturas, aferição de pesos e medidas e resolverem questões sobre paredes de casas, quintais, portas, janelas; x - os juízes de órfãos, que surgiram com as Ordenações Manoelinas, que fiscalizavam e decidiam sobre os órfãos independentemente de provocação dos interessados; e xi - os alcaides, responsáveis pela guarda e polícia das cidades e vilas.

63 ALENCAR, Ana Valdez Ayres Neves de. R. Inf. Leg. II. Brasília. 15 n. 59 jul./set. 1978. p. 209. A Corte Suprema Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal. p. 209.

Lisboa. Apenas 4 ou 5 desembargadores chegaram no Brasil, e os planos iniciais foram suspensos.

Somente em Alvará de 7 de março de 1609 que o Rei Filipe III da Espanha e Portugal finalmente concluiu a criação do denominado Relação do Brasil, denominação que viria perder com a posterior criação da Relação de São Sebastião do Rio de Janeiro. Por isso, aquele Tribunal passou a ser chamado de Relação da Bahia.

O Tribunal foi instalado no mesmo ano com a composição de 10 desembargadores, nestes termos⁶⁴:

Compunha-se a Relação da Bahia, nome com que é conhecida, de um chanceler, suprema autoridade judiciária colonial, de três desembargadores dos agravos e apelações; de um ouvidor geral, com jurisdição em toda a capitania da Bahia, e a quem incumbia conhecer das ações cíveis, originariamente, quando o fato ou conjunto de fatos ocorresse na própria capital ou sede do governo, e também não excedessem de 15\$000 e 20\$000, conforme se tratasse de móveis ou imóveis, respectivamente; de um juiz, e de um procurador dos feitos da Coroa e da fazenda real, bem como de um provedor dos defuntos e resíduos (juiz de órfãos e sucessões) e de dois desembargadores extravagantes (suplentes).

Os desembargadores dos agravos tinham alçada nos feitos equivalentes a quantia não superior a 2.000 cruzados, quando esses versassem acerca de bens imóveis ou de raiz, como preferem os textos legais daquelas décadas; para os móveis, até a importância de três mil, inclusive, facultando-se às partes, nas causas cujo valor ultrapassasse tais quantias, apelar para a Casa de Suplicação, na metrópole. Cabia-lhes conhecer dos agravos interpostos das decisões do ouvidor geral e do provedor de defuntos e resíduos junto à Relação; conheciam das apelações cíveis e criminais emanadas de quaisquer autoridades judiciárias da Colônia, bem como dos agravos interpostos das resoluções proferidas pelos ouvidores e governadores das capitanias do Sul.

Dos atos do Governador Geral cabia recurso para a Relação que decidia sobre o mérito, presentes o Chanceler e desembargadores do agravo, funcionando como modalidade de tribunal pleno.

O juiz dos feitos da fazenda e os procuradores tinham funções próprias da natureza de cada um desses cargos, em tudo semelhantes aos da metrópole.

Filipe IV extinguiu este Colegiado em 1626, reinstalado em 1652, por D. João IV, que assumiu o trono no ano da libertação do jugo espanhol, em 1640. A Relação foi restabelecida com número reduzido, de apenas 8 desembargadores. Por um século, ela foi o

⁶⁴ José Câmara. *História do Direito Nacional*, Parte Geral, a época dos antecedentes, Rio de Janeiro, Tipografia da Empresa Democrática Editora, 1895, p. 206. In: ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR. p. 210.

único Tribunal de segunda instância no Brasil, sendo que, “por Alvará de 13 de outubro de 1751, D. José I criou a Relação do Rio de Janeiro”.

Ana nos descreve ainda que

Com a criação da nova Relação, dividia-se a Colônia em dois departamentos judiciários: o do Norte com jurisdição limitada às Capitâneas da Bahia, Sergipe, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará e Rio Negro; o do Sul, cujo distrito jurisdicional cobria as Comarcas do Rio de Janeiro, São Paulo, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serro Frio, Cuiabá, Goiás, Pemaguá, Espírito Santo, Itacazes e Ilha de Santa Catarina.

Essa época foi marcada pelo início da conscientização da Coroa para com a justiça brasileira, não apenas pela criação da Relação do Rio de Janeiro, como também pela promulgação, a partir de 1745, de uma Carta Régia segundo a qual “foram coibidos os excessos de perseguição nos processos criminais, estabelecendo um critério mais justo e sereno no julgamento dos processos”⁶⁵, e para coibir os abusos dos múltiplos magistrados existentes.

A composição das relações era a seguinte:

[...] o presidente tanto podia ser o governador ou regedor; os demais membros eram os desembargadores (no Rio dez: chanceler, o chefe do tribunal julgante); cinco agravistas, que julgavam apelações e agravos; um ouvidor geral cível e outro do crime, um juiz dos feitos da Coroa e Fazenda, um Procurador da Coroa e Fazenda. Na Bahia, a disposição era a mesma, com menos três agravistas e mais um provedor da Fazenda, dos Defuntos e Ausentes.⁶⁶

Das decisões dos Tribunais de Relação restava o recurso, de agravo ou de apelação, para a Casa de Suplicação em Lisboa, “mas, somente, em casos muito especiais”⁶⁷.

A Casa da Suplicação de Lisboa, criada por D. João I, foi o maior tribunal de justiça da época, tendo sido extinto apenas em 1934. Seu nome decorre “das petições de agravo ou *libelli suplices* que se apresentavam aos reis quando iam a esse tribunal”⁶⁸. Era órgão basicamente de revista das decisões de tribunais inferiores e em dadas circunstâncias de juízos monocráticos também⁶⁹.

65 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 269.

66 Idem. P. 269.

67 WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Fundamentos de História do Direito. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 357.

68 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 268.

69 WEHLING, Arno. Uma transição na justiça luso-brasileira: da Casa da Suplicação ao Supremo Tribunal de Justiça (1808-1829). R. IHGB, Rio de Janeiro, a. 174 (461):119-134, out./dez. 2013. p. 120.

Desde 1808 até 1822, período considerado como a transição de novos rumos que o Brasil e o Poder Judiciário tomariam, uma sucessão de fatos foram decisivos para a formação da futura unidade política brasileira. Portugal, recusando-se a acatar o bloqueio continental decretado por Napoleão para impedir o acesso a navios ingleses e dificultar seu comércio, foi invadido pelas tropas francesas, obrigando a família real portuguesa a fugir para o Brasil.

Em 1808, instalada a Corte no Brasil-colônia, D. João VI, de imediato, precisou reestruturar aqui a justiça, ante a inviabilidade da remessa de autos para a Casa da Suplicação de Lisboa. Editou, portanto, dois principais alvarás.

O primeiro, datado de 22 de abril⁷⁰ daquele ano, instituiu a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, Tribunal destinado a sanar "[...] inconvenientes, que devem seguir-se, de não haver a competente solução dos negócios [...]"⁷¹.

O outro, de 10 de maio de 1808, transformou a Relação do Rio de Janeiro na Casa da Suplicação do Brasil, e assim dispunha:

Eu, o Príncipe Regente, Faço aos que o presente Alvará com força de Lei virem, que Tomando em consideração o muito, que interessa o Estado, e o Bem Comum, e particular dos Meus leais Vassallos em que a Administração da Justiça não tenha embaraços, que a retardem, e estorvem, e se faça com a prontidão, e exatidão, que convém, e que afiança a segurança pessoal, e dos sagrados direitos de propriedade, que muito Desejo manter como a mais segura base da Sociedade Civil; e exigindo as atuais circunstâncias novas providências, não só por estar interrompida a comunicação com Portugal, e ser por isto impraticável seguirem-se os Agravos Ordinários e Apelações, que até aqui se interpunham para a Casa da Suplicação de Lisboa, ainda ficar os pleitos sem decisão última, com manifesto detrimento dos Litigantes, e do Público, que muito interessam em que não haja incerteza de domínios, e se findem os pleitos quanto antes; como também por Me Achar residindo nesta Cidade, que deve por isso ser considerada a Minha Corte atual; Querendo Providenciar de um modo seguro estes inconvenientes, e os que podem recrescer para o futuro em benefício do aumento, e prosperidade da Causa Publica: Sou servido determinar o seguinte:

A relação desta Cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para nele se findarem todos os pleitos em última Instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada, que terão os da Casa da Suplicação de Lisboa.

II - Todos os agravos ordinários, e apelações do Pará, Maranhão, Ilhas dos Açores, e Madeira, e da Relação da Bahia, que se conservará no estado, em que se acha, e se considerará como imediata a desta Cidade, os quais se

70 As datas apresentadas pelos pesquisadores nesse capítulo não coincidem.

71 ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. R. Inf. Leg. II. Brasília. 15 n. 59 jul./set. 1978. p. 209. A Corte Suprema Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal. p. 214.

interpunham para a Casa da Suplicação de Lisboa, serão daqui em diante interpostos para a do Brasil, e nela se decidirão finalmente pela mesma forma, que o eram até agora, segundo as determinações das Minhas Ordenações, e mais Disposições Régias⁷²”.

A Casa de Suplicação brasileira compunha-se de 15 desembargadores e mais 6 substitutos, cujos titulares foram incorporados da Relação do Rio de Janeiro, sob esse formato: “um chanceler, oito desembargadores dos agravos, um corregedor do crime da Corte e da Casa; um juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda; um corregedor do cível da Corte; um juiz da chancelaria; um procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda; um promotor de justiça e seis desembargadores extravagantes”⁷³.

Vieram, posteriormente, as Relações do Maranhão (1811) e de Pernambuco (1821).

Destarte, a justiça no Brasil estava estruturada, até antes da nossa Independência e primeira Constituição, dessa forma: os inúmeros juízos de primeiro grau antes retratados, a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, juntamente com as Relações da Bahia, Maranhão e Pernambuco, os nossos Tribunais, e a Casa da Suplicação do Brasil (antes, Relação de São Sebastião do Rio de Janeiro), nossa última instancia jurisdicional⁷⁴.

Importante lembrar, ainda, que, em 1815 o Brasil foi erguido à categoria de reino, formando com Portugal um reino unido, momento em que foram criados “o Supremo Conselho Militar de Justiça (que deu origem ao Supremo Tribunal Militar), o Conselho da Fazenda, a Junta do Comércio, todos órgãos de justiça especial”⁷⁵.

Consoante já visto acima, a despeito de algum olhar se voltar para o Judiciário brasileiro a partir da segunda metade do século XVIII, não há falar em independência desse Poder, totalmente subordinado ao governo monárquico. Dalmo Dallari exemplifica esse contexto destacando trecho de carta da Rainha de Portugal, D. Maria I, ao Vice-Rei do Brasil: “Advirta aos Desembargadores que, se desrespeitarem os meus militares, sentirão o peso de minha mão”⁷⁶.

72 ALENCAR, Ana Valdez Ayres Neves de. A Corte Suprema Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal. R. Inf. Leg. II. Brasília. 15 n. 59 jul./set. 1978. p. 209. p. 213.

73 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 270.

74 ALMEIDA, Carla Beatriz. O Supremo Tribunal de Justiça no Segundo Reinado (1849 a 1855): um pouco de homens, outro pouco de instituição. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em História em 2013. In: <http://www.ufjf.br/ppghistoria/files/2013/03/Carla-Beatriz-DISSERTAÇÃO.pdf>. p. 26

75 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 271.

76 DALLARI, Dalmo. O Poder Judiciário como instrumento de realização da justiça. O Poder Judiciário e a nova Constituição. Porto Alegre: Ajuris, 1985. p. 69.

Num regime político-jurídico no qual o rei é a última palavra sobre justiça, leis e funções de governo, a Casa da Suplicação poderia não ter a última palavra em matéria de revistas, e tal atribuição majestática se dava por meio da avocação de processos, que se exercia pelo próprio rei ou outros atores, seus prepostos, através de mera delegação, fato que redundava não raras vezes em decisões casuísticas e reforçavam as críticas desenvolvidas a partir do Liberalismo contra o Antigo Regime.

Embora na Inglaterra, como visto, em 1679 surgia o *Habeas corpus Act*, no mesmo período no Brasil, subordinado à Portugal, tínhamos a liberdade assegurada, sob o estatuto das Ordenações (as Filipinas passaram a vigorar em 1603), com as cartas de seguro, espécie das cartas de privilégio ou forais, ou seja, concessões do rei,

[...] senhorio ou um eclesiástico com o objetivo de regular as relações dos membros do povoado entre si, e com o outorgante, de acordo com os domínios territoriais. São documentos rudimentares que de início serviam ao povoamento de determinada localidade, ou seja, “se estruturam fundamentalmente como contratos agrários colectivos: as cartas de povoação, onde avulta o intuito de povoar o que está ermo ou apenas atrair mão-de-obra a locais já habitados”⁷⁷.

Com a carta de seguro, que consistia, na verdade, apenas em um favor real, uma atitude de bondade do soberano, havia a possibilidade de o requerente responder ao processo criminal em liberdade, “assemelhando-se à liberdade provisória hodierna”⁷⁸. Depois ela evoluiu para tornar-se, também, instituto processual, auxiliando àqueles que respondessem a um processo.

Logo, surgiram dois tipos de carta: a confessoria e a negativa. A primeira refere-se à confissão do crime, mas sobre justificativas excludoras da culpa, que, ao final do processo, deveriam restar provadas. A carta negativa servia àquele que negasse a autoria do crime, tendo a eficácia até a decisão final. A observação a ser relevada relaciona-se à finalidade desse instituto, ou seja, não objetivava o controle da legalidade dos atos de autoridades e nem elegia a liberdade como fundamento principal da carta.⁷⁹

Essa sistemática, como se pressupõe, na prática significava a ausência dos postulados processuais mais basilares de um Estado de Direito, tais como o da imparcialidade judicial, do devido processo legal e da ampla defesa. O despotismo era

77 COSTA, M. J. A. *História do Direito Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 188. Apud: MASSAÚ, Guilherme Camargo. A história do *habeas corpus* no direito brasileiro e português. *Revista Ágora*, Vitória, n. 7, 2008, p. 18.

78 MASSAÚ, Guilherme Camargo. A história do *habeas corpus* no direito brasileiro e português. *Revista Ágora*, Vitória, n. 7, 2008, p. 20.

79 Idem. p. 20.

utilizado em larga escala, como afirma Arno Wehling, tão usual que, no Brasil, “o vice-rei Marquês do Lavradio exerceu [a avocação] com desembaraço, a pretexto de atuar quando a precariedade e a morosidade da justiça o justificassem”.

A avocação se deu de maneira tão abusiva que “foi formalmente proibida pelo inciso XII do art. 179 da Constituição de 1824, em nome dos novos princípios liberais e da lógica do novo modelo político-jurídico⁸⁰.”

Para falarmos sobre as verdadeiras origens do direito à liberdade no Brasil temos que nos recordar de D. Pedro I. Em 26 de abril de 1821 iniciava o período de Regência, já que seu pai, D. João VI, embarcava de volta para Portugal, que se encontrava em situação de penúria após a invasão francesa e a abertura dos portos do Brasil às nações amigas.

Com a partida do Rei Português, D. Pedro I não aceitou tentativas de imposição, pelas Cortes de Lisboa, de que fosse retomado o modelo judicial brasileiro anterior à vinda de D. João, - isto é, com o retorno da Casa de Suplicação ao formato de uma Relação e a supremacia da Casa de Suplicação Portuguesa – e determinou que “não mais fosse feita remessa a repartição alguma das leis que viessem do Reino de Portugal, sem que fossem previamente submetidas ao conhecimento de D. Pedro”⁸¹.

E, em maio de 1821, D. Pedro expediu Decreto para finalmente regulamentar “o odioso tratamento aplicado aos indiciados suspeitos da prática de infrações penais”, *verbis*⁸²:

Vendo que nem a Constituição da Monarquia Portuguesa, nem as disposições expressas da Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reforma da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, Cartas Régias e Decretos de meus Augustos Avós, têm podido afirmar de um modo inalterável, como é de Direito Natural a segurança das pessoas; E constatando-me que alguns Governadores, Juizes Criminaes e Magistrados, violando o sagrado depósito da Jurisdição que lhes confiou mandar prender por mero arbítrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregaram por os bens que lhes oferecera a instituição das sociedades civis, o primeiro dos quais é sem dúvida a segurança individual;

80 WEHLING, Arno. Uma transição na justiça luso-brasileira: da Casa da Suplicação ao Supremo Tribunal de Justiça (1808-1829). R. IHGB, Rio de Janeiro, a. 174 (461):119-134, out./dez. 2013. p. 122-123.

81 CÂMARA, José Gomes. Subsídios para a História do Direito Pátrio, vol. II, tomo II. p. 209. Apud: ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. v. 81, 1973. p. 272.

82 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. v. 81, 1973. p. 272-273.

E sendo do meu primeiro dever e desempenho de minha palavra o promover o mais austero respeito à lei e antecipar quanto ser possa os benefícios de uma Constituição liberal;

Hei por bem excitar pela maneira mais eficaz e rigorosa e observância da sobremencionada legislação, ampliando-a e ordenando como por este Decreto ordeno:

1º - Que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser preso sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do 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 proceder culpa formada por inquirição sumária de três testemunhas, duas das quais jurem contestes, assim o fato que em lei expressa seja declarado culposos, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutória que o obrigar a prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente.

3º - Que quando se acharem presos os que assim forem indiciados criminosos, se lhes faça imediata e sucessivamente o processo, que deve findar dentro de quarenta e oito horas peremptórias, improrrogáveis e contadas do momento da prisão principiando-se sempre que possa ser, por a confrontação. dos réus com as testemunhas que os culpam, e ficando abertas e públicas todas as provas que houverem, para assim facilitar os meios de Justa defesa, que a ninguém se deve dificultar ou tolher, exceptuando-se por ora das disposições deste parágrafo, os casos que, provados, merecerem por as Leis do Reino pena de morte, acerca dos quais se procederá infalivelmente nos termos dos II 1º e 2º do Alvará de 31 de março de 1742.

4º - Que, em caso nenhum, possa alguém ser lançado em degredo ou masmorra estreita, escura, ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas grilhões e outros quaisquer ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena alicitiva por sentença final; entendendo-se, todavia, que os juizes e magistrados criminais poderão conservar por algum tempo em casos gravíssimos, incomunicáveis os delinquentes, contanto que seja em casas arejadas e cômodas e nunca manietados ou sofrendo qualquer espécie de tormento.

5º - Determino, finalmente, que a contravenção, legalmente provada, das disposições do presente Decreto, seja irremissivelmente punida com o perdimento do emprego e inabilidade perpétua para qualquer outro em que haja exercício de jurisdição.

Pontes de Miranda sustenta que, a partir desse decreto, o *habeas corpus* passou a existir no ordenamento brasileiro, embora não com esse nome, mas com a denominação de “ação de desconstrangimento”⁸³.

Ante o desejo incessante das Cortes de Lisboa de reduzir o Brasil à condição original de simples possessão e com a promulgação de um decreto em 1º de outubro de 1821 no qual exigia a volta de D. Pedro a Portugal, o Príncipe, recebendo representação

83 MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus*. Campinas: Bookseller, 1999. 1.t.

promovida por José Bonifácio e assinada por 8.000 pessoas pedindo a não execução dos decretos das Cortes, proferiu a famosa frase em 9 de janeiro de 1822, celebrado como o dia do Fico: "Sendo para o bem de todos e felicidade geral da Nação, diga ao povo que fico".

O que se sucede até o dia 7 de setembro de 1822, o dia da Independência do Brasil, é a expedição de Avisos por D. Pedro de Alcântara tornando sem efeito os Decretos Portugueses no Brasil e a convocação, por meio do Decreto de 3 de junho daquele ano, de uma assembleia constituinte nacional. Vale ressaltar, ainda, que foi ele quem criou o júri no período de regência – Decreto de 18 de junho de 1822⁸⁴.

2.2 No Brasil-Império: o Supremo Tribunal de Justiça

A independência nacional foi resultado das ideias liberais burguesas que também chegavam aqui no Brasil. No entanto, o liberalismo no Brasil não passou de uma tendência que foi importada da experiência estrangeira, com a intenção de que o poder sofresse uma racionalização e assim buscasse pela modernização da estrutura burocrática no País. Era necessário organizar a estrutura administrativa e também o poder.

Nosso modelo de estrutura de Estado era toda importada do português, que se caracterizava por ser uma administração do tipo burocrático. Dentre os atributos principais desse modelo de administração, observa-se a forma como os cargos públicos eram preenchidos. Ou seja, em geral, eram os homens pertencentes à elite brasileira que ocupavam os cargos públicos mais importantes e, dessa maneira, desempenhavam suas funções com imensa margem de liberdade no poder decisório. Tal forma de gestão, desvinculado de uma rigidez perante a lei, acabou facilitando os atos envolvendo arbitrariedades e abuso de poder.

Nesse contexto, aqueles que eram filhos dos senhores rurais e que se formavam em Portugal, voltavam ao Brasil trazendo, do continente europeu, a cultura do movimento liberal que preconizava a liberdade, o progresso, a modernização e a civilização. Inicialmente, nesse primeiro momento, esse modo experimentado na Europa demonstrou ser uma alternativa ao colonialismo existente no território brasileiro da época.

Dessa maneira, o Estado passou a ser o maior protetor da propriedade rural, bem como também de seu modo de produção, o qual estava baseado no escravismo. Assim, o liberalismo pregado nos meios intelectuais brasileiros não previa que houvesse uma

84 Idem. p. 274.

igualdade social, nem mesmo a abolição da escravatura e a democracia representativa, uma vez que o movimento em referência favorecia apenas algumas classes sociais, as dos detentores de direitos políticos, mas permaneciam marginalizados e excluídos desde os escravos negros, e a ainda maioria da população analfabeta, assim como também as mulheres e pessoas de baixa renda.

Eles se contentavam em ter apenas um modelo médio, que diziam ser moderado e sem nenhuma forma de radicalismo, e que tivesse a capacidade de unir interesses visando a agradar a maioria. A moderação era útil com o objetivo principal de alcançar a classe dos poderosos, os quais detinham o poder econômico e queriam ainda uma maior parcela de poder político, separados de Portugal.

Dessa forma, o liberalismo no Brasil não foi oriundo de uma revolução, mas sim “da vontade do próprio governo (da elite dominante) [...]. O Liberalismo conformava-se, assim, desde o início, como a ‘forma cabocla do liberalismo anglo-saxão’ que em vez de identificar-se ‘com a liberação de uma ordem absolutista’, preocupava-se com a ‘necessidade de ordenação do poder nacional’”⁸⁵.

Quase um ano após a Proclamação da Independência no Brasil, no dia 3 de maio de 1823, D. Pedro I convocou os representantes políticos para elaborar a primeira Constituição, por serem de sua confiança e proximidade. Assim, a primeira Assembleia convocada se constituía, majoritariamente, pelo clero, alta burocracia, letrados, juristas, magistrados e militares. O primeiro Projeto de Constituição ficou pronto em setembro do mesmo ano⁸⁶.

Nesse cenário, fica fácil perceber que, apesar da aparência dos valores liberais, estava-se formando uma aliança entre os primeiros constituintes com vistas a convergirem com as forças insurgentes. De um lado, estavam os grandes proprietários rurais, desejosos da separação com Portugal pela manutenção de todos os privilégios e instrumentalização de sua atividade como uma organização mais racional do poder.

De outro, estava a burocracia patrimonialista, baseada em valores tradicionais, e composta também por senhores rurais que desejavam a manutenção de seus privilégios para fortalecerem a sua produção agrícola que, livre das interferências da Coroa portuguesa, poderia gerar aumento das exportações e receber a tutela do direito de propriedade, reconhecido de uma maneira ampliada, com a inclusão do domínio da mão-

85 TRINDADE, Hélió. Bases da Democracia Brasileira: Lógica Liberal e Práxis Autoritária (1822-1945). In: Lamounier, Bolívar et alii. Como Renascem as Democracias. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 67.

86 CAMARGO, Mônica Ovinski de. O *Habeas corpus* no Brasil Império: Liberalismo e Escravidão. Revista Sequência, n. 49, p. 71-94, dez. de 2004, p. 71-94.

de-obra escrava. A aliança estava formada nessa mútua colaboração existente entre os burocratas e a elite rural da época⁸⁷.

D. Pedro I, enxergando o quadro que se formava, não querendo ser refém daquela aliança, com o apoio dos militares resolveu dissolver a Assembleia. Convocada uma nova comissão, formada por seis ministros e quatro nomeados, com a finalidade de se elaborar outro Projeto de Constituição, que se mostrou mais afinado com os interesses da monarquia, advém, então, a Constituição de 1824, com a figura do Poder Moderador, balança entre os poderes de Estado e também o equilíbrio para conviver com a aliança de poder então formada pela Assembleia anterior, a qual permaneceu viva com a preservação constitucional de seus privilégios⁸⁸.

Como bem menciona Sérgio Adorno, a Constituição de 1824, além de estabelecer o “compromisso entre a burocracia patrimonial, conservadores e liberais moderados [...] positivava, ainda, fórmulas conciliatórias para ajustar o Estado patrimonial ao modelo liberal de exercício do poder”⁸⁹. Seu texto, portanto, preconizava um aspecto liberal-conservador. Ao passo em que refinava a aplicação de traços mais radicais, tratava de preceitos legais como meras utopias teóricas, havendo concessões de direitos e liberdades simultaneamente à suspensão e retirada destes.

Ela não previu o *habeas corpus*, embora tenha instituído, em seu título oitavo (e último), denominado “*Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros*”, a liberdade, a segurança individual e a propriedade como base dos direitos e, portanto, invioláveis.

Em verdade, até que fossem editados os Códigos Criminal de 1830 e o Processual Criminal de 1832, cuja elaboração já tinha sido determinada pelo texto constitucional de 1824, em seu art. 179, XVIII, as Ordenações Filipinas continuaram vigentes desde que não contrariassem os preceitos constitucionais⁹⁰, de modo que o próprio sistema penal brasileiro permaneceu indefinido até 1830.

Não podemos nos esquecer que, embora o *habeas corpus* como proteção à liberdade fosse elevado à categoria de pretensão, com o Código Criminal, e como ação e remédio, com o Código de Processo Criminal, o Brasil conviveu, até o ano de 1888, com o paradoxo da escravidão, que impunha prisão e penas cruéis aos negros. Essa diferenciação

87 *Idem*.

88 *Idem*.

89 *Apud* WOLKMER, A. C. A história do direito no Brasil. Rio de Janeiro: editora forense, revista e atualizada, 3ª edição, 2008. p. 71.

90 Disponível em <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1463.pdf>. Acesso em 19/07/2018.

entre as pessoas aproximava-se do modelo da Magna Carta de 1215, que definia o direito dos nobres de não serem presos nem julgados pelo arbítrio real, mas que excluía o vassalo feudal de igual concessão, mantido escravo nas propriedades rurais⁹¹. Ademais, a Constituição permitia a pena de morte no Brasil.

A Constituição Imperial estabeleceu, em tese, a independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de um quarto, o Poder Moderador, o elemento essencial àquele modelo de Monarquia Constitucional, como se observa dos textos de seus artigos nono e décimo⁹²:

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

E previu, em seus artigos 163 e 164, a criação do Supremo Tribunal de Justiça e usas competências, estabelecendo que⁹³:

Art. 163. Na Capital do Império, além da relação que deve existir, assim como nas mais Províncias, haverá também um tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, camposto de Juizes letrados, tirados das relações por suas antiguidades, e serão condecorados com título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Províncias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.

Nosso primeiro Supremo, portanto, foi órgão responsável pela concessão ou denegação de revistas nas causas e conhecer os erros e delitos, *ex officio*, cometidos por seus Ministros⁹⁴. Atuou, assim, como sucessor da Casa de Suplicação após a proclamação

91 CAMARGO, Mônica Ovinski de. O *Habeas corpus* no Brasil Império: Liberalismo e Escravidão. Revista Seqüência, n. 49, p. 71-94, dez. de 2004, p. 71-94.

92 Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de março de 1824) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 10 dez. 2019.

93 *Idem*.

94 VELLOSO, C. M. Centenário: José Geraldo Rodrigues de Alckmin. O Supremo Tribunal de Justiça: Do império ao Supremo Tribunal Federal Republicano, São Paulo, 1ª edição: editora IASP, 2015. p.128.

da Independência, em 1822, e posterior promulgação da Constituição Imperial. Criado pela Lei de 18 de setembro de 1828, embora instalado em 09 de janeiro de 1829⁹⁵, era mais antigo do que o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, criado em 1833.

Como sua antecessora, o Supremo Tribunal de Justiça não detinha poderes políticos, posto que ambas as Casas foram limitadas em suas atuações. Cabia ao legislativo o desempenho do controle das leis, e ao Superior Tribunal de Justiça, a mera resolução de conflito: um tribunal cuja revista de processos se restringia a decidir, presentes manifesta nulidade ou injustiça notória (art. 6º da Lei de 1828), se uma causa deveria ser novamente julgada, por outra Relação distinta daquela que a examinou⁹⁶, uma típica corte de cassação nos moldes europeus. Longe de enquadrar-se como órgão máximo de um Poder, “enquadrava-se mais como um dos Ministérios do Governo Imperial”⁹⁷.

Eis porque bem fundadas todas as críticas à apenas aparente condição de independência do Poder Judiciário brasileiro, estatuído no artigo 151 do texto constitucional (“O Poder Judicial independente, e será composto de juizes, e jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem”). A interferência imperial era tão agressiva que até os dias em que o Supremo deveria se reunir eram determinados por decreto do governo (decreto de 2 de janeiro de 1829). Para reforçar ainda mais essa ideia, também a nomeação do Presidente do Tribunal, para exercício do mandato de três anos, concentrava-se nas mãos do Imperador, por força de lei de 18 de setembro de 1828⁹⁸.

Como visto no capítulo anterior, a insatisfação contra a justiça nacional, casuística e irresponsável durante os tempos coloniais, perfazia uma parte considerável do sentimento popular contrário ao Antigo Regime, de modo que se fazia necessária a responsabilização dos magistrados e, talvez, os abusos cometidos na história pretérita fizeram com que a nossa primeira Carta lhes limitasse o espectro de atuação – fosse dos juizes, fosse dos Ministros do Supremo, e se valesse de tantos dispositivos instituidores de um verdadeiro sistema de responsabilização da magistratura nacional, constantes dos artigos 154 a 157⁹⁹:

95 MELLO, Celso de. Notas sobre o Supremo Tribunal: (Império e República). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

96 *Idem.* p. 129 e 132.

97 SCHWARTZ, Germano; DEZORZI, Diego. A História da Corte Suprema no Brasil: da Casa da Suplicação até a criação do Supremo Tribunal Federal. In: Revista da Ajuris: Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. n° 112. Dezembro de 2008, pp. 107.

98 *Idem.*

99 Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de março de 1824) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 10 dez. 2019.

Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remettidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fôrma da Lei.

Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

A lei de 18 de setembro de 1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça e delimitou as suas atribuições, em seu art. 1º estabeleceu sua composição de

[...] dezasete Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, e serão condecorados com o titulo do Conselho; usarão de béca, e capa; e terão o tratamento de excellencia, e o ordenado de 4:000\$000 sem outro algum emolumento, ou propina. E não poderão exercitar outro algum emprego, salvo de membro do poder legislativo, nem accumular outro algum ordenado¹⁰⁰.

Silente quanto à sua competência para julgamento de *habeas corpus*, somente o artigo 8º do Código de Processo do Império ela se fez presente:

Da decisão que concede a soltura em consequência de *habeas corpus*. É sómente competente para conceder *habeas corpus* o juiz superior ao que decretou a prisão. São superiores para esse fim aos juizes de paz, subdelegados, delegados e juizes municipaes, os juizes de direito, as Relações e o Supremo Tribunal de Justiça.

Antes, portanto, de 1832, o Supremo não reconhecia tal competência¹⁰¹. Ele indeferiu, por exemplo, a petição de *habeas corpus* 652 impetrada, em 05/12/1888, pelo advogado Carlos Augusto de Carvalho em favor do paciente Martinho José dos Prazeres, sob o argumento de não haver fundo legal para a concessão do *habeas corpus*¹⁰².

100 Lei de 18 de setembro de 1828. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html. Acesso em dez. 2019.

101 ALMEIDA, Carla Beatriz. O Supremo Tribunal de Justiça no Segundo Reinado (1849 a 1855): um pouco de homens, outro pouco de instituição. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Fora como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em História em 2013. In: <http://www.ufjf.br/ppghistoria/files/2013/03/Carla-Beatriz-DISSERTACÃO.pdf>. p. 35

Com o Digesto de 1832, em seu título VI, dentro do capítulo IV, “Dos Recursos”, o *habeas corpus* é incorporado no ordenamento jurídico brasileiro (arts. 340 a 355), para os casos de “Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade”¹⁰³.

Digno de nota que nascia também a possibilidade de concessão de officio do remédio, pois o artigo 344 daquele Código estabelecia que

Independentemente de petição qualquer Juiz póde fazer passar uma ordem de - Habeas-Corpus - ex-officio, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, Official de Justiça, ou autoridade publica tem illegalmente alguém sob sua guarda, ou detenção¹⁰⁴.

Junto com as reformas judiciárias de 1871, a Lei 2.033, de 1871 ampliou a tutela do direito à liberdade, instituindo o *habeas corpus* preventivo, bem como estendeu seu alcance a estrangeiros, o que podemos extrair dos seguintes dispositivos:

Art. 18. Os Juizes de Direito poderão expedir ordem de habeas-corporis a favor dos que estiverem illegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito ou armada.

A superioridade de grão na ordem da jurisdicção judiciaria é a unica que limita a competencia da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das mesmas autoridades judiciaes.

§ 1º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corporis ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado

[...]

§ 8º Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas-corporis*, nos casos em que esta tem lugar¹⁰⁵.

Todas as referências bibliográficas lidas e estudadas para esse trabalho são incisivas no sentido de que durante esse período da Monarquia, o Supremo afigurou-se recolhido, porquanto imerso em uma atmosfera de reformulação das nossas bases políticas e na

102JULGAMENTOS históricos do Supremo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfconhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STJPrincipal>. Acesso em: 10 jan. 2020.

103 Lei 29 de novembro de 1832, que “Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil”. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.ht. Acesso em 3 jun. 2018.

104 *Idem*. Atualmente a previsão do *habeas corpus* de officio está no art. 654, § 2º, de nosso Código de Processo Penal, cuja redação é esta: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de officio ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

105 *Idem*.

complexa agenda de implantação de uma nova ordem constitucional subordinada ao Poder Moderador, exercendo uma justiça administrativa, já que o Legislativo e o Conselho de Estado absorviam amplas funções jurisdicionais, em completo esvaziamento de seu poder político. De outro lado, eram tempos em que os magistrados não interpretavam as leis, sequer podiam valer-se dos princípios integradores do direito nos casos de lacuna legal, “pois a interpretação autêntica da lei cabia ao poder Legislativo e posteriormente com a Reforma Judiciária de 1841 ao Conselho de Estado”¹⁰⁶.

Em que pesem essas observações, encontramos documento histórico que nos revela que o nosso Supremo da era imperial também soube posicionar-se de forma corajosa na interpretação do que tangia o direito sagrado da liberdade. O artigo 18, § 2º da Lei 2033/71, por exemplo, no que toca ao *habeas corpus*, era claro em dispor que “Não se poderá reconhecer constrangimento ilegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinários podem ser nullificados”¹⁰⁷. Ao contrário do texto legal, o Supremo Tribunal não titubeou em conceder a ordem à impetração de José Martiniano de Alencar¹⁰⁸ em favor de paciente que acabara de ser pronunciado e tivera decretada sua prisão preventiva acusado de assassinar um cidadão, 31 anos antes.

José de Alencar assim narrara os dados fáticos, muito bem expostos por ele:

O facto que deu origem ao procedimento judicial é narrado pelo Dr. Cochrane desta maneira:

Em 1837, uma tarde, partindo de Guaratinguetá, caminho de Lorena, foi assaltado por tres individuos. O camarada do Dr. Cochrane, por nome Manoel, matou em defeza a um dos assaltantes, chamado Leite.

As cicunstancias especiaes do facto não importam neste momento. Por bem de sua reputação, que sempre zelou como homem probo, o Dr. Thomaz Cochrane ha de colligir todas as provas para mostrar a falsidade da imputação.

Mas esse julgamento, pertence ao fôro moral; porque no fôro do crime o facto está prescripto. São decorridos mais de trinta annos; e nesse longo espaço teve o Dr. Thomaz Cochrane seu domicilio e effectiva residencia na Côrte com a maior notoriedade. Apenas fez do Brasil duas ausencias temporarias; da primeira, em 1851, partio para Inglaterra em 14 de outubro e voltou a 6 de abril do ano seguinte; da segunda, em 1853, partio a 17 de março e voltou a 4 de setembro.

106 ALMEIDA, Carla Beatriz. O Supremo Tribunal de Justiça no Segundo Reinado (1849 a 1855): um pouco de homens, outro pouco de instituição. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em História em 2013. In: <http://www.ufjf.br/ppghistoria/files/2013/03/Carla-Beatriz-DISSERTAÇÃO.pdf>. p. 58.

107 Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm, acesso em: 16 jan. 2020.

108 Jose Martiniano de Alencar foi Ministro da Justiça de 1868 a 1870, renomado romancista brasileiro, autor de obras como *Iracema*, *Senhora*, *O Guarani*, entre tantas, foi amigo íntimo de Machado de Assis e advogado formado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 1850.

Todas estas circunstancias estão provadas com os dous documentos juntos. O primeiro (n. 2) é a certidão da Santa Casa de Misericórdia mostrando que o Dr. Thomaz Cochrane occupa o prédio da rua da Ajuda n. 61, desde abril de 1846 até o presente e sem interrupção; 22 annos. O segundo (n. 3) é a justificação dada com audiência da promotoria e depoimento de 6 testemunhas maiores de toda a excepção.

A prescripção portanto é manifesta, por força do art. 273 do Regimento de 31 de janeiro de 1842. Ainda quando houvesse pronuncia, deve ella estar caduca na fórma do art. 275 do citado regulamento.

A lei não subordinou a ausencia dentro do imperio em lugar sabido á clausula *sem interrupção* especial e restricta ao prazo decennial da presença dentro do termo. Ausentando-se temporariamente, mas conservando seu domicilio e até residencia no Brasil, o Dr. Cochrane está nas condições do citado art. 273.¹⁰⁹

Consoante se extrai, ainda, da petição de José de Alencar,

Embora ainda não tivesse execução o mandado, o receio de uma prisão decretada e imminente importa manifesto constrangimento da liberdade do Dr. Thomaz Cochrane. É o constrangimento que os jurisconsultos chamam *per minas*.

Já este Augusto Tribunal por um sábio aresto consagrou a doutrina racional, que não restringe o *habeas corpus* ao caso único da detenção, estabelecendo sua competência para toda espécie de coacção material liberdade.

No dia em que o Conselho Supremo da magistratura brasileira tornou em realidade um princípio tão claro da lei, o Brasil obteve uma victoria ainda mais gloriosa do que os triumphos esplendidos alcançados pelo heroismo de seus soldados; porque esta foi victoria da paz e da liberdade.

A lei não podia ser mais explicita a respeito da amplitude da competencia do *habeas corpus*. O art. 340 do Codigo do Processo diz: *uma prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade*.

Se estivesse na mente do legislador referir-se unicamente ao carcere privado, empregaria o termo proprio *detenção*. A palavra *constrangimento* revela um pensamento mais largo e liberal.

A lei ingleza, de que a nossa foi copiada quasi litteralmente menciona tres grãos, a prisão, a detenção e o constrangimento: *imprisoned, detained, restrained*. Actos 3 e 16 de Carlos I. Entendeu o legislador brasileiro muito judiciosamente que bastava usar do termo mais generico.

O art. 352 do Codigo do Processo é igualmente muito explicito; manda conhecer do caso do *habeas-corpus*, quer sendo o paciente apresentado por carcereiro ou detentor, quer *vindo por qualquer outra maneira perante o juiz ou tribunal*. Por força dessa disposição, ao individuo solto ou mesmo evadido, não se póde recusar o remedio contra a violencia de que fôr victima.

Se o processo de *habeas-corpus* descripto no Tit. 6. do Codigo se refere ao caso de prisão ou detenção, é porque sendo o mais grave, as regras para elle estabelecidas comprehendem todo e qualquer facto de constrangimento. O mais fôra prolixidade condemnavel do legislador¹¹⁰.

109 *Idem*. p. 10-11.

110 *Idem*. p. 6-7.

Em sua defesa entusiasmada em torno do remédio heroico, José Martiniano de Alencar o definia como “o meio enérgico e eficaz de restituir ao cidadão às garantias do processo de que o erro ou o dolo por ventura o esbulhem”¹¹¹. De forma ativa, em 28 de março de 1868, a Suprema Corte de Justiça concedia a ordem de *habeas corpus*.

Apesar da coragem, fato incontroverso é que o Judiciário como um todo era independente apenas na “folha de papel”, uma ficção. Pelas disposições constitucionais de 1824, a atribuição da guarda da Constituição fora destinada ao Poder Legislativo (art. 5, IX) e a administração da carreira da magistratura, ao Executivo (art. 102, §12), que também detinha competências, por meio do Conselho de Estado, para solucionar os conflitos entre as autoridades administrativas e judiciárias e sua prática legiferante.

Ademais, os Tribunais de Ralação - quatro até 1874, depois criados mais sete tribunais pelo Decreto nº 2.342 de 6 de Agosto de 1873 – gozavam de mais poderes do que o próprio Supremo, seja porque não era ele quem desse a última palavra (ao conceder revista, ele apenas mandava o processo para outra Relação julgar novamente, que julgaria como entendesse), seja porque ele não detivesse poder vinculante e coercitivo e nem a função de guardião da Constituição.

2.3 Na República Velha: o Supremo Tribunal Federal e a doutrina brasileira do *habeas corpus*

O triunfo republicano na luta da independência dos Estados Unidos se fazia sentir no cenário nacional, contagiando uma elite ávida pela consolidação de um verdadeiro Estado nacional brasileiro, o que pressupunha um regime constitucional liberal e um Judiciário verdadeiramente independente.

Com o fim da monarquia e a inserção dos traços republicanos, houve uma completa mudança no sistema jurídico e de ordem político-cultural. Logo mais, com o crescimento industrial, o significativo aumento da mão de obra livre em razão da abolição da escravidão e a atividade rural tornando-se obsoleta, a proclamação da República era inevitável.

Dessa forma, na data do dia 15 de novembro de 1889 foi inserido o regime federativo (a primeira República) e junto a essa inserção, uma nova regulamentação pautada em novos parâmetros constitucionais.

¹¹¹ Questão de *habeas corpus*. José de Alencar. Rio de Janeiro: Tipografia Perseverança, 1868. P. 59. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/227356/000036412.pdf?sequence=3>, acesso em 29 dez. 2019.

O Supremo Tribunal de Justiça, mantida inicialmente essa denominação, mesmo após a queda do império, continuou a funcionar por muitos meses, pautando seus julgamentos na análise de recursos de revista pontualmente nos casos de *notória injustiça* ou de *manifesta nulidade*¹¹², consoante já visto. Mas logo novo desenho institucional se plasmava, a partir do Decreto 510/1890:

A denominação nova, de *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*, surge pela primeira vez no Projeto de Constituição, que o Governo Provisório se comprometia a *cumprir e fazer cumprir*, o qual se publicou com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, e seria, quatro meses depois, com umas poucas alterações, submetido ao Congresso Constituinte. No seu art. 53 estava dito: ‘O Poder Judiciário da União terá por órgãos um *Supremo Tribunal Federal*, com sede na Capital da República, e tantos juizes e tribunais federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar’, segundo a redação do punho de Rui Barbosa, substitutiva da constante do Projeto discutido pelo Ministério, que era a seguinte: ‘O Poder Judiciário Federal será exercido por um *Supremo Tribunal de Justiça* e por tantos juizes ou tribunais federais quantos o Congresso criar, tendo em vista a extensão do território, a disseminação da população e o número mais ou menos provável de causas e questões’. Previam-se aí também as suas atribuições novas de fazer o controle de constitucionalidade das leis.¹¹³

Em 11/10/1890, por meio do Decreto 848, desaparecia de vez o Supremo Tribunal de Justiça e era criado o nosso Supremo Tribunal Federal, autêntico poder político, “o que a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 consagrou” (RODRIGUES, Leda Boechat).¹¹⁴ A nossa Suprema Corte, portanto, passa por uma travessia ideológica, isto é, passa a ter atuação como poder político, não se limitando a mera resolução de conflitos nas relações privadas.

Carlos Mário da Silva Velloso, lembrando discurso de Seabra Fagundes em conferência de 1952, traz, no ponto, com precisão, a grande guinada pela qual passava nossa Suprema Corte:

Vínhamos, em 1891, do Império, onde a Justiça não tinha nenhuma expressão política. Era um poder que se limitava a dirimir as controvérsias do direito privado, de modo que os atos da Administração pública escapavam, por inteiro, ao seu controle. E, de chofre, pela instituição da República, o Poder Judiciário foi elevado a plano de excepcional importância na vida política do país. Atribuiu-se-lhe, ao lado da função que já era sua, de dirimir questões de ordem privada, uma outra, da

112 NOGUEIRA, R. Rui Barbosa e o Supremo Tribunal Federal. Brasília: revista informação legislativa v.17, n. 67, jul./set, 1980. p. 135.

113 NOGUEIRA, Rubem. Rui Barbosa e o Supremo Tribunal Federal. Brasília: revista informação legislativa v.17, n. 67, jul./set, 1980. p. 136.

114 RODRIGUES, Leda Boechat, História do Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1965, p. 1-7.

maior importância: a de guardar os direitos individuais contra as infrações decorrentes de atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive e notadamente quando esses atos afetassem textos constitucionais. Isto equivalia, de certo modo, a fazê-lo fiador da seriedade do regime como construção política, pois, ao declarar a prevalência da Lei Suprema em face de atos legislativos ou administrativos que a afetavam, o que fazia o Judiciário era preservar as próprias instituições republicanas, pela contenção dos demais poderes nas suas órbitas estritas de ação e pela garantia ao indivíduo da sobrevivência dos seus direitos, fossem quais fossem as prevenções contra eles armadas¹¹⁵.

A nova magna Carta de 1891 teve como alicerce o modelo norte-Americano, tratando o poder judiciário brasileiro como um poder político. Em uma sociedade absolutamente desgastada e descontente com um poder centralizador originário, naturalmente as ideias federalistas encontraram campo fértil para florescimento. Rui Barbosa foi fundamental para atribuir ao Poder Judiciário Federal não apenas o papel de árbitro da Federação, mas também o de defensor dos direitos fundamentais¹¹⁶.

Surge a Justiça *dual*, composta pela Justiça Federal e a estadual, para que a primeira pudesse defender a Federação e ser a guardiã dos direitos e garantias individuais, mas sem que houvesse o predomínio da jurisdição federal sobre a estadual¹¹⁷. Os arroubos federalistas instituíram a cada Estado-membro a competência para legislar sobre processo (tanto o civil como o penal)¹¹⁸.

O Poder Judiciário Federal foi então instituído por meio do Decreto 848, datado de 11 de outubro de 1890¹¹⁹. Na exposição de motivos ao Decreto, o Ministro da Justiça destacou as divergências entre o Poder Judiciário do antigo e do novo regime, remetendo-se então ao fato de que o novo Poder Judiciário não seria apenas um intérprete das leis e dos atos do Poder Legislativo, e que caberia à ele a competência de exame sobre a conformidade das leis para que se encontrassem de acordo com a Constituição, e podendo, também, proclamar sua eventual nulidade.¹²⁰

115 VELLLOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: organização e competência. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 200: 1-19, abr/jun 1995.p.5-6. M. Seabra Fagundes, "A organização do funcionamento do Poder Judiciário", em "Estudos sobre a Constituição Brasileira", FGV, Rio, 1954.

116 KOERNER, Andrei. A Ordem Constitucional da República: uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926). Tese apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do título de Livre Docente junto ao Departamento de Ciência Política na disciplina "Política e Direito". Campinas, 2015. Disponível em: <http://taurus.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/281358/1/Koerner_Andrei_LD.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

117 *Idem*.

118 ARAUJO, Justino Magno. O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência. In: *Justitia*. Ano 35. V. 81, 1973. p. 289.

119 BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em: 4 jan. 2020.

120 SALLES, Manuel Ferraz de Campos. Decreto nº 848/1890 - Exposição de Motivos. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/18/20>>. Acesso em: 4 jan. 2020.

De acordo com o Decreto, em cada capital do Estado, bem como no Distrito Federal, haveria um Juiz Federal, vitalício e que não poderia ser movido, da jurisdição de atuação; além disso, era nomeado pelo Presidente da República e escolhidos dentre aqueles cidadãos habilitados no curso de direito, e com no mínimo quatro anos de advocacia ou magistratura, bem como, com competência para decidir, dentre outros temas, as causas cuja ação se fundavam em normas constitucionais ou editadas pelo Governo Federal e os crimes de natureza política.¹²¹

O ato normativo em referência criou a Justiça Federal e definiu o Supremo Tribunal Federal como seu Tribunal máximo, possuindo sede na capital da República e composição de 15 membros nomeados pelo Presidente da República, dentre os juízes seccionais ou cidadãos de notável saber e que possuíssem reputação ilibada, com a missão de ser o guardião maior da Constituição.¹²²

A primeira Constituição Republicana não se descuidou de proibir o Congresso de "cometer qualquer jurisdição federal às justiças estaduais vide (art. 60, § 1º); de assinalar que "as sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por oficiais judiciários da União, aos quais a polícia local é obrigada a prestar auxílio, quando invocado por eles"; de prever recurso para o STF das decisões dos Tribunais locais em matéria de *Habeas corpus*; e, de proibir que a justiça dos Estados intervenham em questões submetidas aos Juízos e Tribunais Federais e vice-versa.

Não apenas o cenário político-jurídico-social era reconfigurado, mas o relativo ao *habeas corpus* também, que sofrera profunda plasticidade, modulando-se sob um prisma principiológico baseado em normas constitucionalizadas¹²³.

Isso porque o instrumento-garantia alcançou finalmente seu *status* constitucional com a Carta de 1891, que dispôs, em seu texto, no art. 72, § 22, que: dar-se-ia "*habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder".

Note-se que, enquanto o Digesto de 1832 era claro em restringir o seu uso para a proteção do *status libertatis*, a mesma limitação não estava presente no comando constitucional, que se valeu de definição muito ampla para qualquer violência cometida por ato estatal.

121 BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em: jan. 2020.

122 O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 foi revogado.

123 RAMOS, J. G. G. *Habeas corpus: Histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro*, Paraná: revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 1999. p. 73.

A despeito de o texto admitir essa interpretação extensiva, fato é que lugar nenhum do mundo dava ao conceito de *habeas corpus* essa amplitude, e se, aqui encontrou guarida,

[...] é porque as necessidades da nossa organização social e política o exigiram. Como resultado de repetidos ataques à liberdade individual, determinando, assinalando função maior, mais lata, ao instituto do *habeas corpus* [...].¹²⁴ No nosso meio político, os repetidos ataques à liberdade individual impuseram a necessidade de alargar a concepção do *habeas corpus* [...]. O Tribunal está cumprindo a sua missão tutelar dos direitos, está evoluindo com as necessidades da justiça; se há excesso, é o excesso que leva ao caminho da defesa das liberdades constitucionais.¹²⁵

O contexto da nossa história inicial republicana era de intensas lutas e movimentos emancipatórios: a Revolta da Armada e a Revolução Federalista foram dois deles, instaurados logo após a Proclamação da República em oposição aos governos dos marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, e abrangeram os anos de 1891 a 1895.

Rui Barbosa era expoente jurista e político atuante, “artífice principal do Projeto de Constituição que o Congresso Constituinte havia promulgado a 24 de fevereiro de 1891; ex-ministro e vice-chefe do Governo Provisório; parlamentar experimentado em embates de tribuna e trabalhos jurídicos de comissões técnicas; jornalista que muito concorrera., com artigos de fundo do Diário de Notícias”¹²⁶.

Sua militância no Supremo Tribunal Federal é notória. Atuou, por exemplo, em defesa de militares, cidadãos brasileiros e estrangeiros presos sob a acusação da prática de crime militar, ainda em meio aos desdobramentos da captura do vapor Júpiter - nos HCs 406, 408, 410 e 415. Acusados de conspiração contra o Governo Federal, Rui obteve êxito em alguns desses pedidos, sendo que, no 408, em 16/08/1893, ele alcançara uma dupla vitória: “porque nele o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, afirma de maneira explícita o seu poder de controle da constitucionalidade das leis”¹²⁷.

Muitas outras lutas se seguiram, como prisões políticas ordenadas durante a vigência de estado de sítio e continuadas após o término do período de exceção, e a Revolta da Vacina, para citar alguns.

Um das primeiras impetrações de *habeas corpus* visando à proteção de um direito distinto do direito de locomoção, tratava do direito de reunião. Veja-se:

124 RAMOS, J. G. G. Habeas Corpus: Histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro, Paraná: revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 1999. p. 58.

125 Habeas Corpus n. 3.695 – STF – Relator Ministro Eneas Galvão – julgado em 1915, *apud* RODRIGUES, Leda Boechat, História do Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1965, pp 1-7.

126 NOGUEIRA, R. Rui Barbosa e o Supremo Tribunal Federal. Brasília: revista informação legislativa v.17, n. 67, jul./set, 1980. p. 139.

127 *Idem*. p. 143.

Um dos primeiros *habeas corpus* utilizados para proteger direito que não o de locomoção foi impetrado, no segundo semestre de 1896, por João Mendes de Almeida (pai do processualista João Mendes de Almeida Júnior) em favor dos integrantes do “Centro monarquista de São Paulo” e do “Centro dos Estudantes Monarquistas de São Paulo”, proibidos pela polícia de realizarem suas reuniões – então altamente subversivas, já que a República buscava firmar-se contra os que consideravam melhores os tempos do imperadores.¹²⁸

À época, esse *habeas corpus* foi negado com base em argumento de que o direito o qual se queria se proteger era o direito de reunião, não sendo possível por meio da impetração do referido instrumento, sendo este uma forma de garantia do direito à liberdade de locomoção.¹²⁹

As convincentes defesas de Rui Barbosa foram fundamentais para o nascimento da doutrina do *habeas corpus brasileiro* naquele momento. Diante de uma série de discussões e embates acerca do alcance do instrumento-garantia, ela tomou maior proporção quando o renomado Rui, em 15/08/1893, escreveu sobre o tema em editorial do Jornal do Brasil¹³⁰.

Nos seus dizeres:

Não se fala em prisão, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas corpus*¹³¹.

O Ministro decano do STF, Celso de Mello, recorda sempre em suas decisões, que foi o Ministro Enéas Galvão quem “aprofundou, ainda mais, a discussão em torno do alcance do “*habeas corpus*”, sustentando – para além do que preconizava PEDRO LESSA – que esse remédio constitucional deveria ter campo de incidência muito mais abrangente”, e cita, para tanto, ementa do HC 3.983/MG como exemplo do posicionamento da Corte:

O habeas-corpus, conforme o preceito constitucional, não se restringe a garantir a liberdade individual, contra a prisão ou ameaça de prisão

128 RAMOS, J. G. G. *Habeas Corpus: Histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro*, Paraná: revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 1999. p. 57.

129 *Idem*, p. 57.

130 *Idem*.

131 SOUZA, L. H. B. *Apud* BARBOSA, Ruy. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária dos anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, Brasília: Revista de informação legislativa, v.45, n.177, jan./mar.2008. p. 76.

ilegais, ampara, também, outros direitos individuais contra o abuso ou violência da autoridade. Em casos semelhantes ao atual, o Tribunal tem concedido o ‘habeas-corpus’ para garantir a posse e exercício de Vereador eleito, impedido pela autoridade de exercitar o cargo [...].¹³²

Essa doutrina durou mais de vinte anos e foi até setembro de 1926, quando sobreveio a reforma constitucional modificando a redação do art. 72, § 2º, positivando a aplicabilidade do instrumento constitucional como meio de proteção exclusivamente ao direito de ir e vir.¹³³

Fazendo importantes alusões ao tema, Gualberto Garcez traduz bem o que significou a velha doutrina do *habeas corpus* do Supremo Tribunal Federal:

Estava, porém, lançada uma importante semente. Os vinte anos de aplicação do *habeas corpus* para toda sorte de violações de direitos serviram para consolidar, no Brasil, a ideia da necessidade de uma ação sumária e documental predisposta à sua proteção. E, juntamente com a limitação do *habeas corpus* à liberdade de ir e vir, nasceu a ideia de um instrumento que o substituísse nesse mister.¹³⁴

Embora concedida a ordem supra, a decisão não fora unânime. Sendo assim, mister destacar voto vencido do Min. Godofredo Cunha a respeito do tema:

Não tomei conhecimento do presente pedido de *habeas corpus*, por entender que este não é o remédio hábil para corrigir ou reparar o mal de que se queixa o impetrante. O preceito do art. 72, § 22, da Constituição, deve ser interpretado em termos, e não com a generalidade que a maioria lhe empresta.

Por fim, a lição de Luiz Henrique Boselli acerca do posicionamento de Rui Barbosa, defendendo um cabimento alargado do instrumento constitucional em contraposição à doutrina ortodoxa a qual limitava sua impetração no que tange à violação ao direito de ir e vir.

Em verdade, à posição extrema de Rui Barbosa contrapunha-se a interpretação ortodoxa do *habeas corpus* apenas como meio de defesa da liberdade de ir e vir. Entretanto, de notável importância, posto que empregada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foi corrente intermediária que, a despeito de também 78 Revista de Informação

132 Decisão monocrática do Ministro Celso de Mello nos autos da medida cautelar no HC 145.445/DF. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312146184&ext=.pdf, acesso em 03 jan. 2020.

133 Idem, p. 58.

134 RAMOS, J. G. G. Habeas Corpus: Histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro, Paraná: revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 1999. p. 58.

Legislativa permitir uma interpretação mais ampla, fundava seu entendimento na tese de que a liberdade de locomoção era condição necessária para o exercício de inúmeros outros direitos que, por isso, poderiam ser protegidos pelo *habeas corpus*. De fato, nenhum direito pode ser exercido se não houver liberdade de locomoção. Ela é condição e meio para o exercício de praticamente todos os demais direitos. Se um redator é impedido de adentrar na sede do jornal, ou se um religioso é obstado a frequentar determinado culto, justificada seria a concessão de *habeas corpus*; porém, não para defender a liberdade de imprensa, ou a liberdade de religião, mas sim o direito de ir e vir, condição para o exercício daqueles.¹³⁵

2.4. Nas Cartas Republicanas seguintes

Conquanto tenha sido restaurada a função clássica do *habeas corpus* e possibilidade de abrigo, no ordenamento jurídico nacional, de criação legislativa que extrapole a destinação constitucional do *habeas corpus*, fato é que, por construção hermenêutica garantista é possível dar plasticidade ao instituto para sua utilização em nome da defesa de direitos que exercem muitas vezes condição primordial para o pleno exercício do direito de ir e vir.

A reforma constitucional de 1926 pôs fim àquela doutrina, restringindo o *writ* à sua função histórica de defesa da liberdade ambulatorial. Nesse sentido, Marcelo Caetano (2018) destaca que a mensagem presidencial ao Congresso, que anunciou em 1924 a intenção da reforma da Constituição, dizia que deveriam ser fixados limites ao instituto do *habeas corpus* "criando-se ações rápidas e seguras que o substituam nos casos que não sejam de ilegal constrangimento ao direito de locomoção e à liberdade física do indivíduo".

De fato, diz esse jurista (op. cit.), retomou-se à velha concepção do *habeas corpus* nos seguintes termos: "Substitua-se o art. 72 da Constituição pelo seguinte: [...] § 22. Dar-se há o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção".

Segundo Caetano (2018), coube à Constituição de 16 de julho de 1934 incluir, pela primeira vez, na declaração de direitos contida em seu art. 113, o mandado de segurança, para que outras garantias não relacionadas à liberdade fossem resguardadas, cujo inciso 33 definiu assim:

135 SOUZA, L. H. B. *Apud* BARBOSA, Ruy. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária dos anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, Brasília: Revista de informação legislativa, v.45, n.177, jan./mar.2008. pp. 77-78.

Dar-se-á mandado de segurança para 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 sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes.

Nesse interregno temporal entre 1926 e 1934, portanto, não havia em nosso ordenamento instrumento judicial apropriado para a defesa de direitos individuais diversos à liberdade de locomoção, segundo Baleeiro (2001). E a Carta de 1891 houvera acrescentado outros direitos ao rol existente inicialmente em nossa Primeira Carta, a de 1824:

[...] extensão dos direitos aos estrangeiros; igualdade republicana; liberdade de culto; casamento civil e gratuito; cemitérios seculares; ensino leigo nos estabelecimentos públicos; fim da religião de Estado; direitos de reunião e associação; ampla defesa; perda da propriedade em decorrência de desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização prévia; abolição das penas de galés e do banimento judicial; abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra; *habeas corpus*; propriedade intelectual e de marcas e instituição do júri¹³⁶.

Tal rol era meramente exemplificativo, já que seu artigo 78 informava que “A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”¹³⁷, o que representou uma inovação e, segundo constitucionalistas, introduziu “no constitucionalismo brasileiro um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, surgindo também na doutrina uma teoria dos direitos fundamentais implícitos e decorrentes”¹³⁸.

Destarte, se durante a construção jurisprudencial da doutrina do *habeas corpus* pôde-se tutelar diversos direitos civis, como a liberdade de imprensa, de religião, de pensamento e de profissão¹³⁹, certo é que por quase dez anos – entre 1926 e 1934 – o Brasil

136 GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. p. 110.

137 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm, acesso em 15 jan. 2020.

138 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 92. Apud GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. p. 109.

139 RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Vol. 3. 1910-1926: doutrina brasileira do habeas corpus. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

sofreu retrocesso em termos de efetividade na garantia de direitos fundamentais diversos da liberdade.

Interessantemente, com a Emenda 3/1926 e o fim da doutrina brasileira do *habeas corpus*, foi o mesmo Código de Processo Criminal de 1832 que continuou a regulamentar o *habeas corpus*, até a vinda do Código de 1941.

A Emenda também inovou ao explicitar a atribuição do STF para uniformizar a interpretação da Constituição e das leis federais. É que, embora o texto original de 1891 lhe tenha conferido o poder do controle de constitucionalidade *inter partes*, ou difuso, sem o efeito *erga omnes*, não seria possível exigir dos tribunais a força vinculante de seus precedentes. A revisão ainda estendeu, expressamente, à Justiça dos Estados as garantias asseguradas à magistratura federal.

Baleeiro (2001) observa, sobre esse espaço temporal vivido, que o *habeas corpus* quase não existia, na prática, no Rio Grande do Sul, em função da existência de governos alicerçados nas ideias do positivismo inspirado em Augusto Comte, e que pregava uma ditadura científica. Durante o governo de Júlio de Castilhos, este promoveu processos contra juízes que ousaram conceder *habeas corpus*.

Com efeito, Getúlio Vargas, em Governo Provisório instalado pós Revolução de 1930, “[...] reduziu os salários dos ministros do STF e seis deles foram aposentados compulsoriamente - inclusive o presidente da Corte, ministro Godofredo Cunha -, passando o Tribunal a ser composto por onze ministros” (TOFFOLI, 2018, p. 216).

Nossa Constituição de 1934, promulgada em cenário da Revolução de 1930, que impusera ruptura do Estado oligárquico e novamente centralizava o poder da União, contagiada pelas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, renovou as estruturas para introduzir os direitos de segunda geração, sociais, econômico e culturais. Como exemplo, no que se refere ao direito de propriedade, ela inovou ao introduzir a função social da propriedade: o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (art. 113, 17).

Além do mandado de segurança, já citado, e regulamentado posteriormente pela Lei 191, de 16/01/1936, foi criado outro remédio, a ação popular (art. 113, 38), surgindo assim o primeiro instrumento de defesa da cidadania, para anular qualquer ato lesivo ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios

O *habeas corpus* estava previsto no art. 113, § 23 com a mesma redação anterior, porém, com o acréscimo da ressalva de não cabimento em relação às transgressões militares. A Carta instituiu, ademais, instituiu a obrigatoriedade de comunicação imediata

de qualquer prisão, “vedou a pena de caráter perpétuo, proibiu a prisão por dívidas, multas ou custas; impediu a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião, e, em qualquer caso, a de brasileiros” (GROFFE, 2008. p. 113).

Outro avanço, trazido pela Constituição, foi a criação da Justiça Eleitoral, incorporada ao Poder Judiciário. Entre as suas competências estava a de “conceder *habeas corpus* e mandado de segurança em casos pertinentes à matéria eleitoral” (art. 83, f).

Pontes de Miranda¹⁴⁰ defende que o “*habeas corpus* exerceu no Brasil, após mais de século de adoção, principalmente, até 1930 e entre 1934 e 1937, extraordinária função coordenadora e legalizante”. E continua:

Se as nossas estatísticas fossem perfeitas, se tivéssemos notícias e dados exatos de nossa vida social e moral, estaríamos aptos a avaliar o grande bem que à evolução do país tem produzido o *habeas corpus*. Nos territórios pobres, em que a existência é penosa e o trabalhar árduo, com princípios de religião formalista e autoritária e o inevitável resíduo do fato econômico-jurídico da escravidão – nós ainda vivemos, no interior, como se coexistissem na mesma forma social o presente da civilização universal e o passado da nossa realidade histórica.

Há pequena minoria que explora, com o auxílio do analfabetismo, da força policial e política, a grande maioria dos indivíduos nascidos no Brasil”¹⁴¹.

Em 1937, com o Golpe de Estado de Getúlio Vargas e militares, foi instalada a ditadura do Estado Novo. Com ele adveio a Constituição de 10/11/1937, a chamada Constituição Polaca, inspirada nos regimes fascistas italiano e alemão, restaurou a pena de morte; o Judiciário teve sua autonomia restringida, já que o texto constitucional previa a aposentadoria compulsória de qualquer magistrado pelo Presidente da República, as justiças eleitoral e federal foram extintas e as leis declaradas inconstitucionais pelo STF poderiam ser validadas pelo presidente; e as Casas do Legislativo foram dissolvidas.

A Constituição reduziu, além do mais, “[...] estrategicamente, a idade de aposentadoria compulsória de 75 para 68 anos. Com a mudança, cinco ministros foram automaticamente atingidos” (TOFFOLI, 2018, p. 219).

Ela também previa o *habeas corpus* (art. 122, XVI), porém era uma Constituição que, em seu art. 186, declarava o estado de emergência em todo o país e que, em seus arts. 166 a 173, outorgava amplos poderes ao Presidente para, arbitrariamente, fazer censura, suspender liberdade de reunião, determinar buscas e apreensões, decretar

140 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de Direito Privado, tomo IV. Campinas: Bookseller, 1999, p. 223.

141 *Idem*.

prisões etc. Como se poderia antever, a previsão nela contida de dar-se “*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”, foi suspensa pelo Decreto 10.358 de 1942.

Toffoli ressalta a subserviência do STF durante esses momentos, e recorda “o *Habeas corpus* 26.155, impetrado em favor de Olga Benário, no qual a Corte, em 1936, autorizou sua extradição para a Alemanha Nazista”, bem como o *Habeas corpus* 26.178, rejeitado, manejado pelo Deputado João Mangabeira, preso com outros parlamentares acusados de crime contra a segurança nacional (TOFFOLI, 2018, p. 217).

A revolta de Mangabeira seria, alguns anos mais tarde, revelada em obra na qual ele lamentava assim:” [...] o órgão que a Constituição criara para seu guarda supremo, e destinado a conter, ao mesmo tempo, os excessos do Congresso e as violências do Governo, a [Constituição] deixava desamparada nos dias de risco ou de terror, quando, exatamente, mais necessitada estava ela da lealdade, da fidelidade e da coragem dos seus defensores” (MANGABEIRA, 1943. *apud* TOFFOLI, 2018. p. 218)

No período da Redemocratização, ou da Quarta República, nasce uma Carta democrática, a de 18/09/1946, que restabeleceu a total liberdade de pensamento, porém ainda prevendo censura no caso de espetáculo e diversões públicas (art. 141, § 5º), fez previsão ao princípio da ubiquidade da justiça, isto é, da impossibilidade de exclusão da apreciação do poder judiciário de qualquer lesão a direito; restaurou o *habeas corpus* (141, § 23), o mandado de segurança e a ação popular; aboliu a pena de morte e a prisão perpétua; reafirmou, em sede de direitos políticos, o sufrágio universal.

Em 1964, o Brasil sofria mais uma ruptura: segue-se o período do regime militar. Conquanto a Constituição tenha sido outorgada apenas em 1967, certo é que desde 1964 a Carta de 46 já houvera sido substituída por todos os Atos Institucionais estabelecidos, “como pode ser ilustrado pelo artigo 10 do Ato Institucional n. 5: ‘no interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os chefes da revolução, que estabelecem o presente ato” (GROFFE, 2008, p. 120).

O Ato Institucional n. 5 “[...] suspendeu o *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular; concedeu total arbítrio ao Presidente da República para a decretação de estado de sítio; e houve novamente a exclusão das medidas aplicáveis do exame pelo Poder Judiciário” (*Id.*).

Groffe registra, ainda, que a Constituição “trocou o nome da Constituição e do Estado brasileiro. As Constituições anteriores portavam o título de “Constituição dos

Estados Unidos do Brasil”; a nova Constituição passou a se chamar “Constituição do Brasil” (GROFFE, 2008, p. 121).

A Emenda Constitucional no 1, de 17- 10-1969, não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos fundamentais, mantido o mesmo texto sobre o *habeas corpus*, *verbis*:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 20. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*.

No entanto, o ambiente de rompimento institucional democrático permanecia, com a pressão dos militares sobre o STF nomeando Ministros e, em 16 de janeiro 1969, o AI-5 decretando a aposentadoria compulsória de três Ministros: Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva, considerados de esquerda pelos militares. Outros dois Ministros saíram por não concordarem com aquele ato: o então presidente da Corte, Gonçalves de Oliveira, e aquele que seria o seu sucessor na Presidência, Antônio Carlos Lafayette de Andrada.

2.5. Na atual Constituição de 1988

A Constituição da República, que nasce em 05 de outubro de 1988, é a que, sem precedentes, coloca os direitos fundamentais, topograficamente, em primeiro lugar, em demonstração inequívoca de que ela o coloca como espinha dorsal de sua estrutura. A posição privilegiada dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 decorre tanto em função da extensa positivação dos direitos como também pela proteção, aplicação e eficácia desses direitos.

Nosso remédio heroico está estampado já no art. 5º, LXVIII, que assim reza: “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”. Em nossa ordem jurídica legal existem - ou existiam, pois como se verá, por construção hermenêutica do STF passou a existir mais uma modalidade, o *habeas corpus* coletivo - três tipos de *habeas corpus*: o "*habeas corpus* preventivo" ou "salvo-conduto", o "*habeas*

corpus propriamente dito", denominado "repressivo" ou "liberatório", e o "*habeas corpus* de ofício", aquele concedido por juízes ou tribunais nos termos do art. 654, §2º do CPP.

Tivemos ainda a criação de mais instrumentos-ferramentas para a concretização de direitos individuais, como os *habeas data* e *mandado de injunção*, além de significativa ampliação do modelo de controle de constitucionalidade pelo STF. Isso sem falar que a Carta de 88 ampliou visivelmente o poder jurisdicional, ao lhe conferir a atribuição de interpretar normas programáticas, sem suficiente densidade, com volumoso número de preceitos abertos, a ensejar permanente interação-atuação entre o Executivo e seus programas de políticas públicas, o Legislativo e suas pautas, e o Judiciário como garantidor dos direitos individuais e coletivos.

Ao povo brasileiro, que, já em Assembleia Constituinte de 1987 dava claras demonstrações de que havia despertado enquanto sociedade, ansioso por canais diretos de participação na vida pública e nos espaços institucionais, descontente com a posição secular que a ele foi reservado de mero expectador, passou a experimentar todos os mecanismos e plataformas que lhes foram colocados à disposição, tais como as ações populares, as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações de descumprimento de preceito fundamental, as representações junto ao Ministério Público e órgãos de controle, as iniciativas populares na apresentação de projetos de lei, plebiscito e referendo, apenas para citar alguns.

Ao longo das primeiras décadas do novo concerto nacional, o Tribunal foi ganhando projeção política e social cada vez maiores. A primeira sessão plenária do STF televisionada ao vivo, para todo o país, foi a que julgou o *Mandado de Segurança nº 21.564* impetrado pela defesa do então presidente Fernando Collor contra ato do presidente da Câmara dos Deputados praticado na fase preliminar do processo de *impeachment*, em 23 de setembro de 1992. Dez anos depois, em 14 de agosto de 2002, a TV Justiça iniciou as transmissões ao vivo das sessões plenárias do STF.

Pouco a pouco, provocado o STF assentou teses importantes quanto a temas relacionados à liberdade, como a inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime aos condenados por crimes hediondos; a aplicação do princípio da insignificância; a inconstitucionalidade da vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas; da violação ao princípio da individualização das penas; a fixação de todos os vetores da dosimetria da pena em patamar mínimo e, contraditoriamente, regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso. Apenas para citar alguns, denota que o *habeas corpus* foi uma ferramenta da qual a

Suprema Corte se valeu para a hermenêutica constitucional de importantes temas criminais, bem como para aplicar direitos tantas vezes ignorados pelas instâncias anteriores, recalcitrantes ainda em adotar os parâmetros fixados pelo Supremo em seus precedentes judiciais.

Talvez uma das razões de cada vez se buscar amparo na Corte Maior seja justamente porque o cidadão confia na justiça em sentido lato. E toda vez que o Supremo tentou invocar fórmulas superficiais para estreitar suas portas às hipóteses de cabimento ou conhecimento dos *habeas corpus*, tais como a necessidade de sua autopreservação, ou de cuidados para evitar-se a banalização da utilização do *habeas corpus*, muito prontamente sempre recuou, para lançar um olhar generoso sobre a característica de elasticidade do *writ* constitucional, de modo a habilitá-lo a dar respostas efetivas às violações à liberdade de locomoção numa sociedade ainda tão desigual e vulnerável como a brasileira.

Ultrapassado o primeiro quartel do século XXI, essa postura, parece-nos, pode ser vista com muita clareza, em situações, que serão retratadas nos dois capítulos a seguir nas quais o Supremo Tribunal Federal concedeu mais ampla plasticidade ao instituto para sua utilização em nome da defesa de direitos outros que exercem muitas vezes condição primordial para o pleno exercício do direito de ir e vir.

3 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS RELACIONADAS À DISTRIBUIÇÃO E PRELIMINARES DE CONHECIMENTO NOS *HABEAS CORPUS* DO SUPREMO

A partir da segunda década de dois mil foram sentidos movimentos de maior provocação do Supremo para posicionar-se quanto a temas relacionados ao bem da liberdade, o que pode ser observado a partir de um simples lance de vista no quadro que ora apresentamos sobre a quantidade de *habeas corpus* na Corte¹⁴²:

Tabela 1 – Número de *habeas corpus* no STF de 2001 a 2019

Ano	Quantidade distribuída	Quantidade de julgados
2019	11.284	16.452
2018	10.079	17.302
2017	8.860	13.864
2016	5.484	8.630
2015	4.441	6.955
2014	3.796	6.462
2013	3.131	5.973
2012	3.619	5.829
2011	3.785	5.779
2010	4.207	5.997
2009	4.473	6.183
2008	3.560	5.440
2007	2.909	4.413
2006	2.347	4.051
2005	2.026	3.021

¹⁴² Informações do sítio eletrônico do STF e sobre as quais elaboramos essa tabela referente aos números de HCs que tramitaram nos últimos anos naquela Corte. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc>. Acesso em 3 jun 2018.

2004	1.284	1.920
2003	1.024	1.542
2002	939	1.457
2001	856	1.247
2000	607	970
1990 a 1999	Média de 209,2 ao ano	Média de 277,5 ao ano

Fonte: STF. Disponível em : <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc>. Acesso em 3 jun. 2018.

Em 17 de julho de 2009, era protocolado no Supremo Tribunal Federal (STF), o *habeas corpus* de número 100.000. Naquela data, o sítio eletrônico “notícias do STF” informava que tramitavam cerca de três mil pedidos. E continuava:

Em 2008, foram protocolados 3.648 pedidos de *habeas corpus* no Supremo, e julgados 5.446 (há um excedente de anos anteriores que se acumula). Este ano, até o mês de junho, chegaram à Corte 2.263 HCs. No mesmo período, a Corte já julgou 3.167 ações desta classe processual - foram concedidas 116 liminares e 235 ordens definitivas de *habeas corpus*¹⁴³.

A imprensa noticiou que, em março de 2018, já haviam 5.038 *habeas corpus* recebidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo que apenas 21 estavam pautados prontos para serem julgados pelo plenário¹⁴⁴. O ano de 2019 terminou com os impressionantes números de 11.284 *habeas* distribuídos e 16.452 julgados.

O que se tem, então, é que no final do ano de 2019 já estávamos no HC de número maior que 180.000, o que, se comparado àquele número de 100.000 em 2009, nos leva ao consectário lógico de que, em menos de dez anos, ingressaram cerca de 80 por cento a mais do volume dessa ação em relação aos primeiros cento e vinte anos da história do STF, ou seja, desde a sua criação no Império até o ano de 2010!

As possíveis causas desse assoberbamento não são objeto desta pesquisa, mas ele nos faz perceber que os elevados números coincidem com o papel mais ativo do Supremo nessa segunda década. Demorou um pouco para nossa Corte Maior apoderar-se de todo poder político que lhe foi conferido pela nova ordem constitucional de 1988, instituição

¹⁴³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110945>. Acesso em 18 jul. 2018.

¹⁴⁴ Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/stf-tem-mais-de-5-mil-pedidos-de-habeas-corporis-21-ja-podem-ir-a-plenario/>. Acesso em 18 jul. 2018.

criada, nos moldes americanos, com a marca da superioridade, posto que delimitadora dos demais Poderes.

As lições de Pedro Lessa (2003, p. 3), ainda no longínquo 1915, ecoam como se fosse hoje:

O mais poderoso dos freios no garantir as relações regulares entre o poder federal e os poderes dos Estados e ainda entre os próprios ramos do poder federal, tem sido inquestionavelmente a Corte Suprema. No mecanismo da República o seu papel tem sido o "da roda mestra".

De fato, cabe ao STF a missão de ser o guardião da Constituição¹⁴⁵. É ele, portanto, quem dá a última palavra sobre a lei. Se na história republicana brasileira, a introdução do controle judicial da constitucionalidade¹⁴⁶ ao STF esteve muito mais associada à

145 Art.105, *caput*, CF.

146 A Constituição Imperial de 1824, por influência do Direito europeu, especialmente França e Inglaterra, não previa o controle de constitucionalidade. Naqueles países não se atribuía ao Poder Judiciário a prerrogativa, conhecida nos Estados Unidos como *judicial review*, implementada na célebre decisão *Marbury vs. Madison*, que consistia na possibilidade de o Judiciário não aplicar as leis quando contrárias ao conteúdo da Constituição. Coube ao Poder Moderador esse papel, por meio do Conselho de Estado. Foi na primeira Constituição Republicana de 1891 que incorporamos o sistema para a fiscalização da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas o modelo apenas difuso ou incidental, estatuído no artigo 59 da Carta de 1891 e regulamentado pela Lei 221, de 20/11/1894. As Constituições de 1934, 1937 e 1946 mantiveram o controle difuso, embora com divergências significativas. Na de 1934 foi inovado o sistema com a criação da exigência de voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República, da representação interventiva (ou a declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal), a cargo do Procurador-Geral da República, bem como da faculdade de suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, na de 1937, regime do Estado Novo, não foi albergada pela Constituição de 1937, foram mantidos apenas o controle incidental após voto da maioria absoluta do STF. Já a de 1946 é bem assemelhada à de 1934. Foi com a Emenda 16, de 26/11/1965 que se instituiu no Brasil a fiscalização abstrata de constitucionalidade que, ao alterar o artigo 101, I, k, da CF de 46, atribuiu ao STF a competência originária de apreciar “a representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Foi nela também que foi conferida aos Estados-membros a faculdade de instituir controle de constitucionalidade das leis municipais em face da Constituição do Estado, de competência dos Tribunais de Justiça. Já a CF de 67, que representa a ruptura democrática com a tomada do poder pelos militares, manteve o controle difuso pelo STF, transferiu, do Congresso para o Presidente da República, a suspensão do ato normativo estadual na representação interventiva e não previu a representação de inconstitucionalidade no âmbito estadual, retomada por ocasião da Emenda Constitucional 1, de 1969. A Emenda Constitucional 7/77 previu a possibilidade de concessão de medida cautelar em sede de representação de inconstitucionalidade (art. 119, I, “p”). Finalmente, nossa Carta Cidadã de 1988 manteve o sistema misto, que engloba a *judicial review*, isto é, a fiscalização concreta, incidental e difusa, nos moldes americanos, exercida pela via de exceção ou defesa, bem como a fiscalização abstrata, principal e concentrada. A representação de inconstitucionalidade passou a ser chamada de ação direta de inconstitucionalidade, e as modificações mais significativas consistiram na i - ampliação da legitimidade ativa, antes limitada ao Procurador-Geral da República, ii - atribuição ao Senado Federal a competência de retirar a eficácia de lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X); e iii - a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, regulamentado em 1999 com a Lei 9.882. A Emenda 3/1993 instituiu a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

necessidade de manutenção das prerrogativas e das competências constitucionais da União por causa do novo modelo constitucional federal do que propriamente com a proteção e com a efetivação dos direitos individuais, a partir da CF de 1988 esse panorama altera-se completamente. As garantias fundamentais são o primado da nova ordem, inclusive com sua disposição topográfica privilegiada na Carta constitucional.

Não bastasse o contexto originário da nova ordem, também as alterações sucessivas pelas quais passaram a Constituição e as leis ordinárias entregaram cada vez mais poderes ao Supremo Tribunal Federal, como se deu com a EC 45, de 2004, bem como com o novo CPC, de 2015.

Parece-nos que, até aproximadamente o início da segunda década, no campo penal, pelo menos, a maioria da Corte demonstrava posicionamentos que tentaram introduzir restrições ao emprego desse instrumento fundamental à tutela da liberdade e de outros direitos do indivíduo, em nome de uma hipotética e discutível eficiência da justiça penal.

Mas das próprias dinâmicas sociais pós-contemporâneas surgiram cada vez mais *players* e atores que provocaram insistentemente a nossa Suprema Corte. No ano de 1892 entraram 63 processos no Tribunal; em 1931, foram 890; em 1976, 8.755¹⁴⁷; e em 2019, a extraordinária cifra de 92.157 processos.

3.1 Algumas considerações sobre o regimento do Supremo

Necessário registrar, inicialmente, que se a matéria está disciplinada no Código de Processo Penal brasileiro, nos artigos 647 a 667, é no Regimento Interno do STF – RISTF onde encontraremos a sua disciplina específica, nos artigos 188 a 199.

O regimento interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF vigente foi aprovado em 15 de outubro de 1980, e, portanto, sob o pálio da Carta Constitucional de 1967. Entrou em vigor em 1º de dezembro daquele mesmo ano. O anterior era de 18 de junho de 1970.

A jurisprudência pacífica brasileira é a de que os Regimentos internos dos Tribunais são fonte normativa primária, uma vez que retiram da Constituição sua fonte de validade. É que o art. 96, I, a, da CF dá aos Tribunais a competência de elaborarem seus próprios regimentos:

147 Conferência do Ministro Oswaldo Trigueiro, tema: O Supremo Tribunal no Império e na República. Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília, Editora Universidade de Brasília: 1982. p. 20. (Coleção Temas Brasileiros, v. 25).

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Os atuais limites dos poderes normativos ou nomogénicos dos tribunais são, segundo o texto constitucional de 1988, o da estruturação e funcionamento de seus órgãos. A constituição de 67, no entanto, era mais liberal com a Suprema Corte, permitindo-lhe, inclusive, legislar sobre processo. Veja-se, no ponto, o teor do artigo 115 daquela Lei Maior:

Art 115 - O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas.

Parágrafo único - O Regimento Interno estabelecerá:

a) a competência do plenário além dos casos previstos no art. 114, n.º I, letras *a, b, e, d, i, j e l*, que lhe são privativos;
 b) a composição e a competência das Turmas;
 c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso;
 d) a competência de seu Presidente para conceder *exequatur* a cartas rogatórias de Tribunais estrangeiros.

É que não existia, naquele ordenamento constitucional, a exigência de que a União legislasse privativamente sobre processo, consoante se extrai do art. 8 da CF/67, note-se:

Art. 8. Compete à União

[...]

XVII - legislar sobre

[...]

b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, aéreo, marítimo e do trabalho;

Com o advento da CF de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos dispor apenas “sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (art. 96, I, a), e à União e, portanto, ao Congresso Nacional, a edição de regras de natureza processual, já que o artigo 22, I, é imperativo, veja-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Questão interessante que se coloca, destarte, é que o RISTF apresenta uma série de inovações processuais, já que, à época de sua elaboração, era-lhe permitido legislar também sobre processo. Quanto a essa temática, o Supremo se posicionou no sentido da recepção, pela Carta de 88, dos dispositivos regimentais acerca de matéria processual, de modo que, somente legislação posterior que contenha conteúdo referente a mesma matéria processual será capaz de revogá-los:

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, 'c'), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278)” trecho da ementa do ARE 845.201/AgREDivEDAgR/RS, Relator Min. Celso de Mello.

Exemplo recente de análise da Corte sobre esse tema foi no caso dos denominados embargos infringentes, recurso previsto no RISTF no art. 333, I, *verbis*:

Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma.
 i – que julgar procedente a ação penal;
 ii – que julgar improcedente a revisão criminal;
 III – que julgar a ação rescisória;
 iv – que julgar a representação de inconstitucionalidade;
 v – que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado.
 Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta (Redação dada pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985)¹⁴⁸.

Como é cediço, a Lei 8.038/1990 instituiu normas procedimentais para diversas ações e outros procedimentos perante o STJ e o STF, como as ações penais originárias, reclamações, intervenção federal, *habeas corpus*, recursos especial e extraordinário entre outras. A lei foi silente quanto aos embargos infringentes, o que levou alguns juristas à conclusão de que esse recurso houvera sido revogado tacitamente.

¹⁴⁸ Disponível em: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislaçaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>, acesso em: 2 dez. 2020.

Em 18/9/2013 nossa Suprema Corte pacificava o entendimento sobre esse aparente conflito, e isso se deu justamente por ocasião do julgamento do vigésimo sétimo agravo na AP 470/MG, o famoso “mensalão”, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, cujo revisor foi o Ministro Ricardo Lewandowski.

Naquela data, o Ministro Celso de Mello proferiu voto de desempate no sentido de admitir a possibilidade de utilização dos embargos infringentes. Considerou, em sua manifestação, que o art. 333, I, do RISTF não sofrera, no ponto, derrogação tácita ou indireta em decorrência da superveniente edição da Lei 8.038/90, que se limitara a dispor sobre normas meramente procedimentais concernentes a causas penais originárias, indicando-lhes a ordem ritual e regendo-as até o encerramento da instrução probatória.

Conforme noticiou o Informativo 720 do STF, o Ministro decano, em seu voto desempate,

Afirmou que o tema deveria ser examinado à luz de dois critérios: o da reserva constitucional de lei, de um lado, e o da reserva constitucional do regimento, de outro. Explicou que a Constituição delimitaria o campo de incidência da atividade legislativa, e vedaria ao Congresso a edição de normas que disciplinassem matérias reservadas, com exclusividade, à competência normativa dos tribunais. Aduziu que, por essa razão, o STF teria julgado inconstitucionais normas que transgrediriam a cláusula de reserva constitucional de regimento. Esta qualidade, segundo o Ministro Celso de Mello, transformaria o texto regimental em *sedes materiae* no que concerne aos temas sujeitos ao exclusivo poder de regulação normativa dos tribunais. Afirmou, portanto, que o art. 333, I, do RISTF, embora de natureza formalmente regimental, teria caráter material de lei, e fora recebido pela nova ordem constitucional com essa característica. Assinalou, entretanto, que, atualmente, faleceria ao STF o poder de derrogar normas regimentais veiculadoras de conteúdo processual, que somente poderiam ser alteradas mediante lei em sentido formal, nos termos da Constituição¹⁴⁹.

Como se vê, o ainda vigente regimento interno do STF é expressão da garantia constitucional de sua autonomia orgânico-administrativa, mas vai além. Por ter sido editado sob a égide da CF de 67, que permitia que o STF elaborasse conteúdo normativo de índole processual, ostenta situação peculiar, com preceitos sobre regras processuais que possuem força e eficácia de norma legal, e somente lei expressa em sentido contrário é capaz de revogá-los.

Vale lembrar, finalmente, que o Código de Processo Penal, nos casos de *habeas corpus* a serem julgados nos Tribunais e no STF, remete a seus regimentos internos as

149 Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo720.htm, acesso em: 23 jul. 2018.

normas complementares para o processo e julgamento do pedido de *habeas corpus* de sua competência originária (artigos 666 e 667).

3.2 Temas sobre distribuição, prevenção e legitimidade ativa

As regras de distribuição e prevenção de processos no Supremo Tribunal Federal estão sistematizadas em seu Regimento Interno – RISTF, e algumas breves considerações a respeito merecem atenção.

No tocante às suas disposições relacionadas à distribuição e prevenção de processos, como regra geral, o art. 66 do RISTF define que “A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo”¹⁵⁰.

O sorteio é feito por meio de um sistema informatizado de distribuição automática e aleatória, enquanto a prevenção é um fenômeno processual utilizado para evitar decisões conflitantes sobre o mesmo assunto, e ocorre quando há um relator fixo estabelecido em sorteio anterior, não sendo realizado, assim, um novo sorteio.

A norma destacada regulamenta a distribuição de todas as classes processuais no STF. Entretanto, além da regra geral, o *habeas corpus* possui preceitos próprios no que dizem respeito à sua distribuição, que estão determinados no art. 77-D do RISTF, o qual estabelece que:

Art. 77-D. Serão distribuídos por prevenção os *habeas corpus* oriundos do mesmo inquérito ou ação penal. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

§ 1º A prevenção para *habeas corpus* relativo a ações penais distintas oriundas de um mesmo inquérito observará os critérios de conexão e de continência. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

§ 2º O Relator da reclamação que tenha como causa de pedir a usurpação da competência em inquérito ou ação penal, fica prevento para *habeas corpus* a eles relativo. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

§ 3º *Habeas corpus* contra ato praticado em inquérito ou ação penal em trâmite no Tribunal será distribuído com exclusão do respectivo Relator. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

§ 4º Os inquéritos e as ações penais, que passem a ser de competência do Tribunal em virtude de prerrogativa de foro, serão distribuídos por prevenção ao Relator de *habeas corpus* a eles relativo. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

150 Disponível em: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislaçãoregimentointerno/anexo/RISTF.pdf>, acesso em: 2 dez. 2020.

§ 5º O Relator da revisão criminal fica prevento para *habeas corpus* relativo ao mesmo processo. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)¹⁵¹

Por tratar-se de uma garantia constitucional (art. 5º, LXVIII da Constituição) que visa a proteção do indivíduo contra abusos perpetrados à sua liberdade de locomoção, é conferida uma generosa amplitude a este instrumento, não existindo, por exemplo, normas que coíbam a sucessiva impetração de *writs* relacionados a mesma ação penal¹⁵², o que gera um crescente número de *habeas corpus* em percentual maior do que o de outras classes de ações no Supremo.

Preliminarmente, cabe destacar que o § 2º do art. 69 do RISTF, também aplicado aos *habeas corpus*, afasta a prevenção “se o relator, sem ter apreciado liminar, nem o mérito da causa, não conhecer do pedido, declinar da competência, ou homologar pedido de desistência por decisão transitada em julgado”.

Em vista disso, verificou-se, corriqueiramente, o ajuizamento de sucessivos *habeas corpus* contra o mesmo ato coator, em favor do mesmo paciente e que, após a distribuição da ação para determinado Ministro relator, se ele lhe negasse seguimento ou mesmo antes de qualquer decisão, o impetrante pleiteava imediatamente a desistência do *writ*, objetivando o afastamento da prevenção e conseqüentemente um novo sorteio para outro *habeas corpus*, com as mesmas razões, que seria novamente protocolado.

Essa manobra dos impetrantes ao longo dos anos não passou despercebida pelos integrantes da Corte, que, em 2019, provocaram a Presidência para que se posicionasse a respeito, o que pode ser verificado no trecho do despacho do Ministro Dias Toffoli no HC 168.169/SP¹⁵³, datado de 21/2:

O feito foi registrado à Presidência com as seguintes informações da Secretaria:

[...]

O feito é originário da Ação Penal no 0000034-06.2016.8.26.0069, em trâmite na Vara Única da Comarca de Bastos/SP e aponta como ato coator decisão monocrática proferida nos autos do HC no 474.836, do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁵¹ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.

¹⁵² Não raro os impetrantes se insurgem, em *habeas corpus* diferentes, por exemplo, contra a decisão de indeferimento de produção de alguma prova, contra a de renovações sucessivas de interceptação telefônica, contra a dosimetria da pena realizada pelo juízo sentenciante, além de algum aspecto, ainda, da execução penal, como a ausência de unificação de penas, ou de progressão de regime *etc.*

¹⁵³ Despacho disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339600906&ext=.pdf>. Acesso em 19 dez 2019.

Em consulta aos sistemas informatizados desta Corte, verifica-se a existência de outros cinco *Habeas corpus* do mesmo paciente, nos quais se ataca a mesma decisão proferida no HC no 474.836, do Superior Tribunal de Justiça.

O HC 164.197, distribuído livremente ao Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux em 26/10/2018, teve seu seguimento negado em decisão transitada em julgado em 21/11/2018.

Em 07/11/2018, foi impetrado o HC 164.642, distribuído por prevenção ao HC 164.197 na mesma data. Esse feito teve decisão homologando a desistência transitada em julgado em 28/11/2018.

O HC 165.432 foi protocolado em 22/11/2018 e, no mesmo dia, o impetrante requereu desistência (petição 77051/2018). Distribuído o feito por prevenção ao Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux em razão do HC no 164.642, Sua Excelência negou seguimento à impetração, em decisão transitada em julgado na data de 05/12/2018.

Em 07/12/2018, o impetrante protocolou o *Habeas corpus* no 166.172, distribuído livremente ao Exmo. Sr. Ministro Edson Fachin, nos termos do § 2º do artigo 69 do RISTF. Em 13/12/2018 o Relator negou seguimento ao *writ*, em decisão que transitou em julgado em 06/02/2019. Em 08/02/2019, o HC no 167.704 foi livremente distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello, que não conheceu da ação. O trânsito em julgado ocorreu em 19/02/2019, em andamento disponibilizado às 16h44 desse mesmo dia.

O presente feito foi protocolado às 17h42 do dia 19/02/2019’.

[...]

Esse modo de proceder tem se tornado corriqueiro na Corte quando o assunto é *habeas corpus*, sendo certo, como bem apontou o eminente Ministro Alexandre de Moraes, em ofício encaminhado à Presidência (Ofício n. 056/GMAM), que

[a] possibilidade de ajuizamento de sucessivos *habeas corpus* (...) em face do mesmo ato coator, apesar de decisões monocráticas de não conhecimento, não só desrespeita a segurança jurídica, como também pode tornar inviável os trabalhos das turmas, pela ampliação exponencial do número de *writ* distribuídos com idêntico objeto.

No mesmo despacho, o Ministro Presidente invocou também situação semelhante outrora já verificada pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos do HC 165.970-SP, que assim decidiu:

[...]

De início, registro que o impetrante é contumaz em utilizar as estruturas do Poder Judiciário para conspurcar a imagem da advocacia, porquanto manipula dados dos autos e promove genuína litigância de má-fé nos feitos que patrocina.

Vê-se que já foi julgado o mérito de seu *habeas corpus* no STJ, mas trouxe ele apenas a decisão que indeferiu a liminar, de modo a tentar iludir este Juízo.

No presente caso, este já é o 10º (décimo) *habeas corpus* que impugna o mesmo ato do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No HC 158.307, de minha relatoria, o impetrante pediu desistência logo depois de lavrada a certidão de distribuição.

Logo em seguida, no dia 9.7.2018, impetrou novo *habeas corpus* – HC 159.452, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ao qual se negou seguimento.

Em 20.8.2018, impetrou novo *habeas corpus*. Publicada a certidão de distribuição, requereu desistência, por mim homologada – HC 161.040.

Os autos do referido *habeas corpus* foram ao arquivo no dia 5.9.2018.

No dia 9.9.2018, o impetrante manejou novo *habeas corpus*, distribuído ao Ministro Dias Toffoli, ao qual se negou seguimento em 13.9.2018 – HC 162.097.

No dia 27.9.2018, o impetrante apresentou novo *habeas corpus*, distribuído ao Ministro Luiz Fux. O pedido seguiu a mesma sorte – HC 162.873.

No dia 11.10.2018, o impetrante manejou novo *habeas corpus*. Ciente do Ministro para o qual foi distribuído, manifestou-se pela desistência no mesmo dia – HC 163.561.

No dia 9.11.2018, impetrou-se novo *habeas corpus*, distribuído ao Ministro Celso de Mello. Negou-se-lhe seguimento – HC 164.820.

A matéria debatida em todos os *habeas corpus* foi decidida no HC 153.200 e HC 157.409, ambos de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Vê-se que, embora se tenham apontado diferentes atos coatores do STJ, a matéria é a mesma, sobretudo porque, naquela Corte, os HCs 431.929, 434.286, 457.874 e 460.923 não foram conhecidos, por serem reiteração do HC 424.399.

No HC 161.126, de minha relatoria, indeferi o pedido de desistência formulado pelo impetrante, porque verifiquei que ele atravessou petição de desistência, imediatamente após tomar ciência do Ministro a quem o processo foi distribuído, como fez nos seguintes *writs*: HC 148.123, HC 150.928, HC 151.522 e HC 154.522.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Em razão da constatação desses fatos, e com o intuito de evitar a utilização vil do *habeas corpus* e a litigância de má-fé, os quais ameaçam a segurança jurídica e a efetiva prestação jurisdicional, o Ministro Dias Toffoli, Presidente, determinou à Secretaria do Tribunal a mitigação da regra geral prevista no art. 69, § 2º do RISTF e a aplicação tão somente do artigo regimental 77-D específico para a distribuição dos *writs*, segundo o qual “serão distribuídos por prevenção os *habeas corpus* oriundos do mesmo inquérito ou ação penal”.¹⁵⁴

O Presidente determinou ainda que a referida orientação fosse adotada para todos os *writs* impetrados na Suprema Corte que se enquadrem nessa mesma hipótese, procedimento adotado até o momento. Em suma, distribuído um *habeas corpus* no STF, independentemente de haver ou não decisão de mérito sobre ele, qualquer outro do mesmo paciente relacionado a mesma ação penal será prevento ao primeiro Relator sorteado.

Tal entendimento nos parece, inclusive, consentâneo com o novo Código de processo Civil que, em seu artigo 286, II, estabelece que “Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: ... II - quando, tendo sido extinto o processo

154 *idem*.

sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”.

Com relação a quem pode impetrar *habeas corpus* perante a Corte, ou seja, quanto à legitimidade para a impetração, o artigo 654 do Código de Processo Penal dispõe que o HC pode ser apresentado por qualquer pessoa, em seu próprio favor ou de outrem, o que significa a dispensa de defesa técnica e a prerrogativa do *jus postulandi* à parte, dado o caráter da universalidade da legitimidade para agir em sede de *habeas corpus*. Foram milhares de cartas redigidas por presos no Brasil ao longo dos anos, diversas dirigidas ao STF.

Em 2009, por exemplo, segundo reportagem do sítio eletrônico *Notícias STF*, as cartas de presos correspondiam a aproximadamente 27% do total de HCs que chegaram (e chegam até hoje) ao STF por meio da Central do Cidadão. Foi durante a análise de um desses HCs que, em 23 de fevereiro de 2006, que a Corte, ao julgar o HC 82.959 “feito de próprio punho por homem condenado a 12 anos de reclusão por abusar sexualmente de três crianças com idade entre 6 e 8 anos”¹⁵⁵, alterou sua jurisprudência e derrubou, por 6 votos a 5, a proibição da progressão de regime prisional para os crimes hediondos, declarando inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90.

Em solicitação à Central do Cidadão, recebemos a informação de que, no ano de 2018, cerca de 3.651 HCs autuados no STF foram oriundos de pedidos recebidos na forma de cartas manuscritas por cidadãos presos. Os dados de 2019 representam apenas 278 pedidos nessas condições autuados como *habeas corpus* pois, no final do ano de 2018, foi firmado o Acordo de Cooperação 6/2018 entre o STF e a Defensoria Pública da União consistente em a Secretaria Judiciária do Tribunal remeter diretamente à DPU, antes de distribuição, “*pedidos de habeas corpus remetidos por cidadãos em causa própria ou em favor de outrem quando previamente identificado pelas áreas administrativas responsáveis a manifesta incompetência do STF para apreciá-los (art. 13, V, alínea “d”, do RISTF), ou quando esses pedidos, embora remetidos ao STF, sejam dirigidos a outros órgãos jurisdicionais*”.

A despeito da universalidade da legitimação para agir, os Ministros, com razão, baseados no parágrafo 3º do artigo 192 do Regimento Interno do STF, segundo o qual “não se conhecerá de pedido de desautorizado pelo paciente”, inadmitem a impetração por pessoa que não esteja formalmente constituída pelo paciente quando é fato notório que o

155 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=118498>. Acesso em: dezembro de 2019.

paciente já tenha nomeado seu próprio advogado, “a quem conferiu poderes para promover todos os atos necessários à proteção de seus direitos”¹⁵⁶, o que seria algo temerário, por “ter efeitos prejudiciais à defesa técnica no processo penal”¹⁵⁷.

3.3 A autoridade coautora

O art. 654, § 1o, *a*, do Código de Processo Penal dispõe que “*A petição de habeas corpus conterà (...) o nome (...) de quem exercer a violência, coação ou ameaça*”. Na mesma linha é o artigo 190, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para quem “*A petição de habeas corpus deverá conter (...) o nome (...) do coator*”. Não há dúvida de que, ausente a indicação da autoridade coatora, está-se diante de hipótese de inépcia da inicial.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal, assentando ser inviável o *habeas corpus*, o que se extrai, a título exemplificativo, da seguinte ementa do HC 160.778 AgR/SP, Relator Min. Dias Tofolli (Presidente), Julgamento pelo Plenário em 17/09/2018:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

No caso do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, é a Constituição Federal que fixa a sua competência diante de determinadas autoridades coadoras. Trata-se do previsto no art. 102, I, i, segundo o qual

[...] compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, I - cabendo-lhe processar e julgar, originariamente i - 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.

Ficam excluídas da competência do STF, portanto, autoridades coadoras que sejam juízos de primeiro grau ou das execuções, assim como os Tribunais de segunda

¹⁵⁶ HC 145.751/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, impetrado por advogado não constituído pelo Presidente Michel Temer, paciente.

¹⁵⁷ HC 144.656/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, impetrado por um engenheiro naval e capitão de fragata reformado em favor do presidente Michel Temer, contra decisão do ministro Fachin que acolheu pedido de abertura de inquérito.

instância. Constatado que o ato atacado é originário de alguma dessas autoridades, o Relator não conhece do *habeas corpus* e já declina para o Tribunal adequado, nos termos do artigo 21, parágrafo primeiro, do RISTF, que dispõe que, nos casos de incompetência manifesta, os autos devem ser encaminhados pelo Relator ao órgão que repute competente.

Como exemplo, veja-se posicionamento do Plenário do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE COATORA CUJOS ATOS NÃO SE SUBMETEM DIRETAMENTE À ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. COMPETÊNCIA DECLINADA.

1. A competência do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus* é determinada constitucionalmente em razão do paciente ou da autoridade indigitada coatora (art. 102, inc. I, al. i, da Constituição da República). No rol constitucionalmente definido não se inclui a atribuição deste Supremo Tribunal para processar e julgar originariamente *habeas corpus* no qual figure como autoridade coatora Tribunal de Justiça estadual” (HC 143.756 AgR/CE, Relator Ministro Presidente, julgamento: 01/09/2017, Pleno).

Nesses termos, a jurisprudência pacificada no STF é a de apenas se conhecer dos *habeas* impetrados contra decisão de órgão colegiado de Tribunal Superior (STJ, STM ou TSE), não cabendo, ainda, aqueles contra decisão monocrática daquelas Cortes, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal.

Assim, a competência da Corte para a apreciação de *habeas corpus* contra ato de Tribunal Superior, nos termos daquele dispositivo constitucional, somente se inaugura com a prolação de decisão do colegiado, “máxime por tratar-se de matéria de direito estrito, que não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo” (HC 114.55 AgR/PE, Relator Min. Luiz Fux, Julgamento: 12/08/2014, Primeira Turma).

Vale ressaltar ademais que as decisões colegiadas combatidas precisam enfrentar o mérito, objeto do novo pedido de *habeas*, agora no STF. Caso contrário, resta configurada a indevida supressão de instância e o extravasamento dos limites de competência estabelecidos pela Carta Constitucional.

3.3.1 A Súmula 691

Excluem-se, também, da competência do STF *habeas corpus* contra decisões monocráticas de Tribunal Superior consistentes em apenas indeferir o pedido de medida cautelar no *habeas corpus* (ou recurso ordinário em *habeas corpus*) lá impetrado.

Diante dessas hipóteses, a orientação pacífica do STF é a da impossibilidade de se conhecer de *habeas* contra indeferimento de liminar, e ela está consagrada na conhecida Súmula 691, editada em *verbis*: “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”.

Ela foi editada em sessão de julgamento de 24/9/2003, quando o Tribunal concluiu a votação relativa à inclusão de 108 enunciados na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

A partir de então, verificado que o ato combatido tratava-se de decisão de indeferimento de liminar, entendeu-se enquadrar-se em hipótese de não conhecimento do *habeas corpus* em razão do extravasamento das competências do STF e de consequente extinção do processo sem resolução de mérito, autorizada a decisão monocrática de negativa de seguimento pelo artigo 21, parágrafo primeiro, do RISTF, que dispõe, na parte que nos interessa, que:

Poderá o Relator negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente [...]. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

A regra fixada, então, é a de que se deve aguardar o pronunciamento definitivo pelo colegiado competente do Tribunal Superior acerca daquela matéria, já que, na fase processual de análise de requisitos de concessão de cautelares, não há como se exigir que o julgador esgote os fundamentos pelos quais a ordem deva ou não ser concedida, ressalvadas situações de flagrante ilegalidade - por exemplo, existência de jurisprudência pacífica no STF -, abuso de poder ou teratologia, que autorizam a superação do enunciado para o conhecimento da matéria.

Em 10/08/2005, o Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento do HC 85.185/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, propôs, no início dos trabalhos, questão de ordem para rediscussão da mencionada Súmula. Segundo ele, os Ministros analisavam corriqueiramente, apesar do óbice do verbete, alegações de flagrante ilegalidade, fato que levava à conclusão de sempre se admitir *habeas corpus* contra o indeferimento da liminar.

É que, de acordo com o Ministro proponente, seria o caso de “homenage[ar] os advogados do [...] País; nenhum deles deixará de falar que a "sua ilegalidade" é flagrante”. Ele concluiu, portanto, que, “Se, em cada Turma, pudermos dizer que este caso é peculiar, então a Súmula perde a sua razão de ser”.

O Ministro Carlos Velloso, por sua vez, delimitou a controvérsia nestes termos: “se o Tribunal não tem competência para o julgamento do *habeas corpus* poderia, entretanto, conceder a ordem de ofício? O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence trouxe o esclarecimento exato. No caso, a questão não é de competência e, sim, de jurisdição. No âmbito de sua jurisdição, o Tribunal pode conceder a ordem de ofício”. E votou pela manutenção da Súmula, assim como quase a unanimidade, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio, o que se vê de trecho da ementa daquele acórdão:

1. COMPETÊNCIA CRIMINAL. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em *habeas corpus*. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de *habeas corpus* contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar.

Em suma, até hoje, constatados flagrante teratologia, ilegalidade manifesta ou abuso de poder, a Corte pode conhecer da impetração e avançar na análise do mérito.

Interessantemente a maioria dos Ministros fala em possibilidade de superação da súmula 691, mas não conhece do *writ*, e, se for o caso, concede a ordem DE OFÍCIO, ou seja, para eles, os óbices ao conhecimento permanecem, mas adentram na análise do mérito para conceder a ordem em razão do que previsto no artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que outorga aos juízes e tribunais a obrigação de expedir ordem de *habeas corpus* de ofício toda a vez que, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Alguns exemplos claros desse tipo de julgamento:

EMENTA *Habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Impetração dirigida contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu medida liminar requerida pelo impetrante. Incidência da Súmula nº 691 da Suprema Corte. Não conhecimento do *writ*. Tentativa de roubo qualificado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, CP). Pena inferior a 4 (quatro) anos. Réu primário e de bons

anteriores. Circunstâncias do art. 59 do Código Penal favoráveis. Regime prisional semiaberto. Imposição em consideração à gravidade abstrata da infração. Impossibilidade. Precedentes. Invocação abstrata de causa de aumento de pena. Inadmissibilidade. Precedentes. Constrangimento ilegal manifesto. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. 1. Tratando-se de impetração dirigida contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu medida liminar requerida pelo impetrante, deve incidir a Súmula nº 691 da Suprema Corte. *Habeas corpus* do qual não se conhece. 2. O paciente é primário, foi condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, e lhe são favoráveis todas as diretrizes do art. 59 do Código Penal. 3. Nesse contexto, não se admite a fixação de regime prisional mais gravoso fundada em mera gravidade abstrata da infração (Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal). 4. A invocação abstrata de causa de aumento de pena do crime de roubo não pode ser considerada, por si só, como fundamento apto e suficiente para agravar o regime prisional, por não se qualificar como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal. Precedentes. 5. Não conhecimento do *habeas corpus*. Concessão, de ofício, do writ para fixar o regime inicial aberto”. (HC 134.320/SP Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento: 28/06/2016, Segunda Turma).

EMENTA *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Em casos excepcionais, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. Inobstante o pedido defensivo de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar e o parecer ministerial favorável à adoção da referida medida, a hipótese é de revogação do decreto prisional, porquanto mais favorável à paciente. 3. O decreto de prisão cautelar há de se apoiar nas circunstâncias fáticas do caso concreto, evidenciando que a soltura, ou a manutenção em liberdade, do agente implicará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (CPP, art. 312). 4. A motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes. 5. Substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo juízo de primeiro grau. 5. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva da paciente, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau das medidas cautelares ao feitiço legal” (HC 130.723/SP, Relatora Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Primeira Turma).

Da observação direta da prática do Tribunal ressaltou-se que os Ministros não uniformizaram ainda os seus julgados, talvez não se atentando pela incongruência de ora,

nesses casos, concederem a ordem (como se houvessem superado o óbice ao conhecimento e, portanto, conhecessem do pedido), ora concederem a ordem de ofício.

Enquanto muitos Ministros dizem superar a súmula mas concederem a ordem de ofício, a partir de um cotejo dos julgados da Corte em matéria de *habeas corpus* verifica-se que alguns poucos adotam a tese da superação do comando daquele verbete em razão de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder e afastam a Súmula, concedendo a ordem, ou seja, conhecendo da impetração, nos termos do debate último retratado por ocasião do julgamento do HC 85.185/SP, como podemos visualizar nos seguintes exemplos de integrantes de ambas as Turmas:

Ementa: *Habeas corpus*. 2. Organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de ativos. Operação Ponto Final. Prisão preventiva. 3. Impetração contra decisão que indeferiu pedido de liminar em anterior RHC no STJ. 4. **Ocorrência de constrangimento ilegal ensejadora do afastamento da incidência da Súmula 691 do STF**. 5. Perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado, no caso, por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão. 6. **Concessão da ordem para revogar** a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP.

Decisão

A Turma, por maioria, **conheceu do presente *habeas corpus* e concedeu a ordem**, para, confirmando a liminar deferida, revogar a ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente [...]” (HC 146.813/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento 10/10/2017, Segunda Turma – grifos nossos).

Habeas corpus. Processual Penal. Estupro de vulnerável (CP, art. 217-A). Concurso material (CP, art. 69). Condenação. Negativa ao direito de recorrer em liberdade. (CPP, art. 312). Prisão domiciliar. (CPP, art. 318, inciso II). Excepcionalidade

da medida. Paciente portador de doenças graves. Estado de saúde agravado no cárcere. Risco de morte atestado em relatório médico da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP). Demonstração satisfatória da situação extraordinária. **Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal. Ordem concedida para converter** a custódia preventiva em prisão domiciliar.

1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘*habeas corpus*’ contra decisão do relator da causa que, em ‘*habeas corpus*’ requerido a Tribunal Superior, indefere liminar.

2. Entretanto, o caso evidencia hipótese apta a ensejar o afastamento excepcional do referido enunciado.

3. Consoante dicção do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, é admitida a concessão de prisão domiciliar ao preso preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave.

[...]

6. Hipótese extraordinária autorizadora da medida cautelar excepcional.

7. **Ordem concedida para** determinar a conversão da custódia preventiva do paciente em prisão domiciliar, na forma do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, com determinação ao juízo processante para reavaliar, a cada 2 (dois) meses, a necessidade de subsistência ou não dessa forma de cumprimento da custódia, até o trânsito em julgado da condenação.” (HC 152.265/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento 20/03/2018 – grifos nossos).

[...]. Em regra, não cabe ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em conformidade com a Súmula 691 por ele editada, conhecer de impetração contra decisão de relator pela qual, em *Habeas corpus* dirigido a Tribunal Superior, não se obteve a liminar requerida, sob pena de indevida supressão de instância. No entanto, a jurisprudência desta CORTE admite o abrandamento desta restrição em casos excepcionais, quando a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva (v.g., entre outros, HC 135.250, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 29/9/2016; HC 121.537, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 3/2/2015; HC 122.670, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15/8/014; HC 121.181, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/5/2014).

A presente hipótese, contudo, apresenta excepcionalidade.

[...]

Diante do exposto, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS**, para revogar a prisão preventiva decretada contra os pacientes nos autos da Ação Penal 1501004-70.2019.8.26.0571, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetininga/SP, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a impor medidas cautelares diversas (CPP, art. 319). **Comunique-se, com urgência**” (HC 178.759/SP, Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão de 2/12/2019 – grifos nossos).

É possível encontrar, na pesquisa de jurisprudência, o mesmo Ministro, em curto lapso de tempo, tanto superando a Súmula e concedendo a ordem como também concedendo a ordem de ofício, como sobressai dessas duas ementas abaixo:

Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. 3. Regime inicial fechado. Pedido de fixação de regime mais brando. Possibilidade. Deficiência de fundamentação. Constrangimento ilegal configurado. 4. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das súmulas 718 e 719. 6. Pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 7. **Súmula 691 do STF. Manifesto constrangimento ilegal. Superação.** 8. **Ordem concedida de ofício**, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas

pelo Juízo das Execuções Criminais” (HC 129.872/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 15/9/2015, Segunda Turma – grifos nossos).

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06). **3. Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Manifesto constrangimento ilegal. Superação.** 4. Conversão da prisão em flagrante em preventiva por meio de formulário pré-formatado. Ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar. 5. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares. Art. 319 do CPP. 6. **Ordem concedida**, confirmada a liminar para suspender os efeitos da ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. 7. Extensão da decisão ao corrêu em razão da identidade da situação processual (art. 580 do CPP) (HC 128.880/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 27/10/2015, Segunda Turma – grifos nossos).

Essa falta de uniformização e *distinguishing* de entendimentos influi, certamente, nas estatísticas da Corte sobre concessão de *habeas corpus*, já que ela faz diferenciação quanto aos dois tipos de concessão, como pode ser observado da tabela abaixo:

Tabela 2 - Quantidade de *habeas corpus* concedidos de 2009 a 2019

	Concedida a ordem	Concedida a ordem de ofício	Concedida em parte a ordem	Provido	Soma:
2.019	484	303	135	1	923
2.018	351	224	65	4	644
2.017	339	159	45		543
2.016	213	213	46	1	473
2.015	167	117	47		331
2.014	189	171	61		421
2.013	194	173	68		435
2.012	244	121	108		473
2.011	330	55	82		467
2.010	302	90	55		447
2.009	342	47	39		428
Soma:	3.155	1.673	751	6	5.585

Fonte: STF. Disponível em : <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc>. Acesso em 2 jan. 2020.

Ressalte-se, ademais, que, tendo em conta o princípio da economia processual, a Corte tem ignorado o óbice da Súmula 691 do STF quando, no interregno de tempo entre a impetração e o julgamento pelo STF, sobrevém decisão colegiada do Tribunal *a quo* que aprecia o mérito do *habeas corpus*:

[...] 5. O princípio da economia processual autoriza a superação do óbice da Súmula 691 do STF quando, sobrevindo decisão colegiada que aprecia o mérito do *habeas corpus* no Tribunal a quo, a defesa prontamente procede ao aditamento da inicial. 6. O *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 7. DENEGO A ORDEM, ficando revogada a cautelar anteriormente concedida” (HC 147.235/RJ, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Julgamento: 12/11/2019. Primeira Turma).

Igualmente, merece ser transcrito trecho de decisão monocrática do Ministro Lewandowski nos autos do HC 145.792/SP:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de [...], contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pleito cautelar requerido no HC 395.369/SP.

[...]

Assento, de início, que, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, é possível verificar a conclusão do julgamento de mérito do HC 395.369/SP pela Quinta Turma daquele Tribunal, em data posterior a impetração deste *writ*. Na espécie, não houve a ratificação ulterior dos argumentos expendidos neste *habeas corpus*, o que o prejudicaria.

Todavia, conheço desta impetração, considerados os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, que também se aplicam a essa ação constitucional penal.

3.3.2 As decisões monocráticas do Tribunal Superior e o não enfrentamento da matéria

Do mesmo modo, não há falar em competência do Supremo para os *habeas corpus* impetrados contra decisão do Relator do Tribunal Superior (STJ, STM ou TSE) que julga monocraticamente o *habeas corpus* lá impetrado, com ou sem resolução do mérito.

Não nos causa espécie o Relator também decidir sozinho quanto ao mérito do *mandamus*, pois isso é possível, sem que se fale em afronta ao princípio da colegialidade, toda vez que seu objeto puder ser enquadrado em jurisprudência pacificada daquele Tribunal.

No STJ, o artigo 202 do seu Regimento Interno, após Emenda 16, de 2004, ostenta a redação permissiva nesse sentido: “Instruído o processo e ouvido o Ministério Público em dois dias, o relator o colocará em mesa para julgamento, na primeira sessão da Turma, da Seção ou da Corte Especial, ou, se a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, poderá decidir monocraticamente”.

Nas hipóteses de decisões monocráticas extintivas, sejam com julgamento de mérito ou sem, a orientação do Supremo é a de que a falta de agravo regimental no Tribunal Superior e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado, impede o conhecimento do *habeas corpus* pelo STF, porque isso seria permitir ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer a sua causa, em evidente abuso do direito de recorrer.

A Segunda Turma se posicionou no sentido de não conhecer desses *writs* a partir do paradigma firmado no HC 119.115/MG, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 06/11/2013, e a Primeira Turma já havia anteriormente se posicionado da mesma maneira, exemplificativamente: RHC 111.935/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30/992013; RHC 111.639/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30/3/2012 e RHC 108.877/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19/10/2011.

Merece registro aqui, finalmente, que a Corte também não admite impetração contra decisão monocrática extintiva do Tribunal Superior, sem julgamento do mérito, uma vez que o objeto é pedido não analisado pela(s) esfera(s) anterior(es). Da mesma forma, a possibilidade de atuação jurisdicional pelo STF é afastada porque resta caracterizada a indevida supressão de instância ou o julgamento *per saltum*.

3.3.3 A impetração contra ato de Ministro, Turma ou Plenário do STF

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendia possível o ajuizamento *habeas corpus* em face de decisões monocráticas proferidas pelo Relator da ação, o que se extrai de precedente pelo Plenário firmado ainda no longínquo ano de 1992 no HC 69.138/MG, Relator Min. Moreira Alves, com a seguinte ementa:

Habeas corpus. Embora não caiba *habeas corpus* quando a autoridade tida como coatora é uma de suas Turmas, é ele cabível quando se tem como autoridade coatora o relator, que, representando a Turma ou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nega seguimento a agravo de

instrumento contra despacho de Presidente de Tribunal local que não admitiu recurso extraordinário [...].

Essa posição perdurou ao longo de muitos anos, o que se observa de acórdãos proferidos nos anos de 2006 e 2007, tais como do HC 85.099/CE, Rel. Min. Marco Aurélio e do HC 84.444-AgR/CE, Rel. Min. Celso de Mello, a despeito de não admiti-lo contra decisão colegiada de qualquer das Turmas ou do Plenário em nenhuma hipótese, em virtude do que continha na Súmula 606 do STF, publicada sua edição em 31/10/1984: “não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de turma, ou do plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso”.

Digno de nota que esse comando sumular volta-se também contra os acórdãos de *habeas corpus* proferidos pelo Plenário do Tribunal, em confronto com o que disposto claramente no artigo 6º do RISTF, que reza ser competente o Plenário para processar e julgar originariamente o *habeas corpus*, quando for coator ou paciente o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros.

Pois bem. Aquela diretriz pelo conhecimento de impetrações contra decisões de integrantes da Corte modificou-se a partir do julgamento do HC 84.586/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, em 16/10/2008, no qual fixou-se tese de aplicação analógica da Súmula 606 no sentido de que “não cabe pedido de *habeas corpus* originário para o tribunal pleno, contra ato de Ministro ou outro órgão fracionário da Corte”. Desde então, o Plenário não tinha mais admitido *habeas corpus* quando impetrado contra Ministros e Órgãos do Supremo Tribunal Federal.

O objetivo visado pelo STF é de evitar o efeito “cascata” dos recursos no âmbito do *habeas corpus*, em claro desvirtuamento pela parte interessada do correto manejo do HC e burla à devida observância dos demais recursos cabíveis dentro da própria Corte, a exemplo, o agravo regimental.

A partir de 2015 o Pleno se viu às voltas com a rediscussão do tema. Curiosamente, por ocasião do julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/08 daquele ano, no qual se apontava como autoridade coatora o Ministro Teori Zavascki, Relator da PET 5.244, e discutia-se o tema dos acordos de colaboração premiada no Brasil, ante a ausência desse Ministro porque incidente situação de impedimento¹⁵⁸, a votação em torno da questão da cognoscibilidade quedou-se empatada. Chamada à ordem dispositivo

158 O artigo 144 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses de impedimento dos magistrados, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo, e uma delas é a do inciso IV, quando for parte no processo ele próprio, tal como ocorre na espécie.

regimental sobre empate na votação de *habeas corpus*, a impetração foi excepcionalmente admitida, o que se confirma de parte da ementa abaixo:

Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, *a priori*, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. *Habeas corpus* do qual se conhece. Ordem denegada [...].

Naquela assentada, os Ministros deliberaram pela necessidade de encaminharem proposta de emenda regimental que autorize a participação do Ministro impedido quando se estiver diante de *habeas corpus* impetrado contra ato dele, justamente para se evitar o empate no julgamento.

Diante de todo o exposto, o retrato presente é o de que ainda não houve guinada jurisprudencial autorizando o cabimento das impetrações contra decisões singulares de integrantes do Tribunal, como vemos, por exemplo, nos julgamentos que se seguiram do HC 129.802/AgRCE, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 18/12/2015; do HC 105.959/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 17/02/2016.

Até o momento, os Ministros que divergem da orientação presente são o Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. O Ministro Teori Zavascki compunha o time do entendimento vencedor. Com a chegada do Ministro Alexandre de Moraes, seu sucessor, havia expectativa sobre o seu posicionamento para se saber se haveria reviravolta na Corte.

Recentemente, em 09/04/2019, o Presidente do Tribunal, Min. Dias Toffoli, proferiu despacho no HC 169.751/DF, impetrado por Luís Inácio Lula da Silva e outro contra o Min. Edson Fachin, Relator do HC 159.995/DF, negando seguimento a ele com base na jurisprudência analógica à Súmula 606 e determinando à Secretaria do Tribunal, com base no que preconizado pelo art. 13, V, c, do RISTF, que o Presidente despache como Relator, até eventual distribuição, em todos os *habeas* ou recursos ordinários em *habeas* que sejam hipóteses de incidência da Súmula 606, de modo que teremos que aguardar que ele direcione ao Plenário os casos que reputar importantes.

Quanto ao Ministro Alexandre de Moraes, em 11/09/2019, ele levou a julgamento do Pleno agravo regimental no HC 162.285/DF, ajuizado contra ato do Ministro Fachin, Relator da AC 4.388, que determinou a prisão preventiva do paciente. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. O Ministro Alexandre votou pela inadmissibilidade da impetração em razão da aplicação da jurisprudência dominante mas ressaltou não ser esse o seu posicionamento definitivo sobre a matéria, “uma vez que compreende caber *habeas corpus* contra ato de ministro do STF em hipóteses excepcionais, mas sempre com a análise do mérito pelo Tribunal Pleno”¹⁵⁹.

3.4 Hipóteses de cabimento: direito de ir e vir, direto e indireto

O primeiro pressuposto teórico da efetividade do *habeas corpus*, tal qual o conhecemos, é a liberdade de locomoção como um direito a ser protegido pelo Estado e mesmo contra o próprio Estado. É dizer, poderia-se pensar no *habeas corpus* estritamente para as situações nas quais os indivíduos estivessem presos em celas públicas em razão de fortes indícios de cometimento de infrações penais. Esse o retrato histórico de sua origem.

Ressalvado o período em que vigente a doutrina brasileira do *habeas corpus*, estudada no capítulo anterior, certo é que o remédio heroico sempre teve vocação protetiva

¹⁵⁹Vide Informativo 951/2019 do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo951.htm#HC: cabimento e ato de ministro do STF>. Acesso em 5 jan. 2020.

para o indivíduo em face do Estado em defesa do *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*.

A compreensão do direito liberdade, ao revés, sempre foi muito mais ampla, embora não a ponto do que se entendeu durante a doutrina do *habeas corpus* no Brasil, e que já foi devidamente exposto anteriormente aqui, mas com uma dimensão ajustada a todo movimento que possa interferir, de alguma sorte, no espectro do direito de ir, vir e permanecer.

Há casos típicos e gritantes de que nenhuma ofensa direta ou indireta à liberdade está em jogo, e, quando eles saltam às vistas, os ministros não titubeiam em, de plano, já negarem seguimento a essas impetrações. Podemos vislumbrar, a título exemplificativo, *habeas* contra denegação de pedido de afastamento remunerado de magistrado do trabalho para presidir entidade de âmbito internacional (HC 145.445/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3/8/2017) no qual se pretende discutir decisão em que se aplica a sistemática da repercussão geral (HC 126.683 AgR/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 7/4/2015, 2ª T); contra decisão que inadmite agravo em recurso especial pela intempestividade (HC 119.069 AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 8/10/2013, 2ª T);

Pela mesma razão, foram inadmitidas impetrações com pedido de retirada de informações veiculadas no sítio do CNJ (HC 117.296 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7/5/2013); contra julgado do STJ no qual se discutem os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto. (HC 109.315/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/4/2013); para discutir confisco criminal de bem (HC 99.619/SP, Rel. p/ o ac. Min. Rosa Weber, j. 14/2/2012); nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF).

Mas o conceito de liberdade de locomoção tem sido, cada vez mais, alargado por nossa Suprema Corte, que, paulatinamente amplia a vocação do remédio para proteger direitos relacionados, ainda que na simples condição de direito-meio, mesmo que esteja sendo afetada apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo, de acordo com Melo Filho (1986, p. 459).

Nessa linha, vale transcrever entendimento do Ministro Gilmar Mendes, externado por ocasião do julgamento do HC 107.701/RS, Segunda Turma, em 13/09/2011:

É por isso que reputo que a liberdade de locomoção há de ser entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa em tese acarretar constrangimento para liberdade de ir e vir.

No ponto, ressalto que, embora a jurisprudência atual do Tribunal estabeleça sérias ressalvas ao cabimento do *habeas corpus* para essas situações que fogem à sistemática de constrangimento ilegal ou abuso de poder que violem de modo mais direto a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, XV), tal premissa, contudo, não inviabiliza por completo um processo de ampliação gradual que essa garantia judicial do processo possa vir a desempenhar em nosso sistema constitucional, não somente em momentos de crise institucional mas, sobretudo, para conferir maior força normativa ao texto constitucional.

Naquele acórdão, impetrado pela Defensoria Pública da União, conhecido e concedida a ordem por unanimidade da Segunda Turma do Tribunal, o pedido era pelo direito de o paciente, preso há quase dez anos, receber a visita de seus filhos e enteados. Assentou-se que a liberdade de locomoção deve ser entendida de forma ampla, “afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa, em tese, acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir”, e que o direito de visitas é um desdobramento do direito de liberdade, só havendo “falar em direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida”¹⁶⁰.

Ao longo de nossa história republicana, o *habeas* passou a ser utilizado, por exemplo, para impugnar atos persecutórios do Estado, mesmo quando na ausência de qualquer indicativo de ameaça imediata de prisão, como nas hipóteses de mera instauração de inquérito policial (HC 124.677-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, HC 164.281-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello), de cerceamento da ampla defesa ou para a correção de falhas processuais decorrentes de vícios na citação ou intimação (HC 134.878/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, HC 173.868-AgR/SC, Rel. Min. Luiz Fux, HC 148.338/SP, Rel. Min. Marco Aurélio), recebimento de denúncia (HC 154.237-AgR/PA, Rel. Min. Rosa Weber, HC 172.182-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin) etc.

Foi, ademais, por intermédio de impetrações de *habeas corpus* que a defesa muitas vezes conseguiu o direito de fazer sustentação oral (RHC 116.691/RS, Rel. Min. Rosa Weber, HC 112.516/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski), assegurou que fosse interrogada somente ao final da instrução (HC 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli), bem como pôde dar celeridade a julgamento de *habeas corpus* em instâncias inferiores (HC 129.762/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, HC 119.365/PE, Rel. Min. Dias Toffoli) e determinar desaforamento (HC 167.960-AgR/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, HC 109.023/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

¹⁶⁰ Acórdão disponível em redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1845891. Acesso em 14 jan 2020.

Ainda em decisões dos últimos anos, a Suprema Corte concedeu a ordem em sede de *habeas corpus* para fixar o direito dos delatados apresentarem as alegações finais depois dos réus que firmaram acordo de colaboração¹⁶¹, como no HC 166.373/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 02/10/2019, impetrado pelo ex-gerente de Empreendimentos da Petrobras Márcio de Almeida Ferreira, condenado no âmbito da Operação Lava-Jato, prevalecendo o entendimento de que, como os interesses são conflitantes, a concessão de prazos sucessivos, a fim de possibilitar que o delatado se manifeste por último, assegura o direito fundamental da ampla defesa e do contraditório, anulada, com a decisão, a condenação e determinação para que o processo retorne à fase de alegações finais para que o acusado possa se manifestar. Neste caso, inclusive, o Tribunal pautou para 25/03/2020 a retomada do julgamento para fixar uma tese para orientar as outras instâncias judiciais.

Também foi por meio de *habeas corpus* que o Tribunal, nos últimos anos, concedeu a ordem para i - definir que a diminuição da pena por delação premiada deve ser fundamentada para dar importância à colaboração do delator (HC 99.736/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 27/4/2010 pela Primeira Turma); ii – determinar que se aplique ao processo penal militar a exigência de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal, conforme previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal (HC 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo Pleno em 03/03/2016); iii - determinar que os juízos observem a nova ordem de inquirição de testemunhas, estabelecida no artigo 212 do CPP, alterado (HC 111.815/SP, em 14/11/2017, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para acórdão Ministro Luiz Fux).

Vale consignar, ademais, que foi por intermédio dessa ação que o Pleno do STF garantiu, em 27/08/2015, no julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli - cujo paciente era réu da Operação Lava-jato e se opunha à homologação, pelo Ministro Teori Zavascki de delação premiada do doleiro Alberto Youssef -, que a colaboração premiada, prevista na Lei 12.850/2013, é apenas meio de obtenção de prova, que não é possível que coautores ou partícipes impugnem esse negócio jurídico processual personalíssimo, que o descumprimento de anterior acordo de colaboração é irrelevante, não contaminar, *a priori*, futuros acordos de mesma natureza, bem como que é possível o estabelecimento de confisco do réu.

161 O Ministro Alexandre de Moraes passará a ser o Redator para o acórdão. O julgamento do processo foi suspenso em 02/10/2019 para posterior fixação da tese. O sítio eletrônico do STF para o acompanhamento processual dá conta de que ele voltará a julgamento em 20/03/2020. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>. Acesso em 14 jan 2020.

Merece atenção, igualmente, dois *habeas corpus*, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que pretendem emplacar as teses de i - suspeição do então juiz Sérgio Moro na condução da ação penal que resultou na condenação de Lula por corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do triplex do Guarujá/SP (HC 164.493/PR) e ii - suspensão dos processos em andamento contra ele em que a acusação tenha sido exercida por Procuradores membros da força-tarefa da Lava-Jato (HC 174.398/PR).

No primeiro, cujo julgamento foi iniciado pela Segunda Turma em 04/12/2018, deliberou-se por não afetar a matéria ao Plenário, e ele foi suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, aguardando a retomada. No segundo, houve o indeferimento de pedido liminar, aguarda-se o julgamento do mérito.

Finalmente, cabe aqui apresentar que não raras vezes o Tribunal se posiciona, concedendo a ordem de *habeas corpus* preventivo no sentido de resguardar a liberdade do paciente submetido ao âmbito das comissões parlamentares de inquérito, uma das funções atípicas jurisdicionais do Legislativo.

As comissões parlamentares de inquérito possuem poderes de investigação, os quais envolvem o de requisitar documentos, a oitiva de testemunhas, a quebra de sigilo, entre outras. Por se tratar de atuação, em âmbito criminal, podendo ensejar a privação de liberdade do investigado, no caso de atuação abusiva, é perfeitamente cabível o manejo de *habeas corpus*, tendo-se como autoridade coatora uma CPI¹⁶².

Ressalte-se que, embora a investigação se dê no âmbito criminal, onde há como previsão máxima da pena a privação de liberdade, o Supremo Tribunal Federal¹⁶³ já se posicionou no sentido de restringir a atuação das comissões em determinadas matérias, elencando-as como “reserva de jurisdição”, como é o caso de decretação de prisão.

Cite-se, portanto, significativo trecho retirado da decisão concessiva de medida liminar no HC 172.119/DF, publicada em 7 de junho de 2019, sob relatoria do Min. Celso de Mello:

EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. PESSOA POTENCIALMENTE SUJEITA A PERSECUÇÃO PENAL. APROVAÇÃO, MESMO ASSIM, DE REQUERIMENTO DE SUA CONVOCAÇÃO POR REFERIDO ÓRGÃO LEGISLATIVO. DIREITO AO NÃO COMPARECIMENTO RESULTANTE DA PRERROGATIVA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA PARA EFEITO DE INQUIRÇÃO. DISPENSA DE ASSINAR TERMO DE

162 Vide HC 95.277/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, HC 87.214-AgR/DF, Rel. Min. Marco Aurélio.

163 Vide HC 100.200/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

COMPROMISSO (CPP, ART. 203). PRECEDENTES DO STF. **RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO PACIENTE, DE SEU DIREITO AO SILÊNCIO.**

[...] Trata-se de *habeas corpus* ¹⁶⁴preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em razão de o ora paciente, DF além de investigado em sede criminal (Inquérito Policial nº 23276- -84.2017.4.01.3400), achar-se, também, “na iminência de ser convocado para comparecer à Câmara dos Deputados, perante a CPI do BNDES, (...) na condição de investigado, conforme termo de aprovação de convocação” (Requerimento nº 4/2019)

[...] Com efeito, reconheço, com apoio em precedente firmado pela colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 171.438/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES), **que a pessoa que se acha submetida – ou que possa vir a sê-lo – a procedimentos de investigação penal ou de persecução criminal em juízo tem o direito de não comparecer ao ato de seu depoimento, ainda que regularmente para ele convocada.**

Desse modo, o paciente em causa poderá, facultativamente, comparecer perante a CPI do BNDES, na data para a qual for intimado, sem que se lhe possa impor, no entanto, em face das razões que venho de expor, a obrigação de assinar o respectivo termo de compromisso e sem que se possa adotar, contra ele, como consequência do regular exercício de tal prerrogativa jurídica, qualquer medida restritiva de seus direitos ou privativa de sua liberdade.

Acolho, também, o pleito **que objetiva assegurar ao paciente, caso exerça a faculdade de comparecer perante a CPI em questão, o exercício do direito ao silêncio, eis que o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes.**

3.5 O *writ* como substitutivo recursal

Nos termos do art. 102, II, alínea *a*, da Constituição Federal, é de competência do Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus* decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

Entretanto, nessas situações, o que muito se verifica é o ajuizamento de um novo *habeas corpus* contra decisão denegatória, quando deveria ser interposto recurso próprio, sujeito a prazo de interposição e a outras formalidades processuais.

Do mesmo modo, durante o curso de uma ação penal, as várias decisões proferidas no intercurso processual sujeitas a algum tipo de recurso – recurso em sentido estrito, apelação criminal, agravo interno, recurso especial, recurso extraordinário *etc*) também acabam sendo impugnadas por meio de *habeas corpus*, de modo dual.

A opção pela impetração de *habeas corpus* no lugar do recurso deve-se ao fato de o processamento do *writ* ser mais célere e comportar apreciação de liminar, o que garante

164 Medida Cautelar no *Habeas corpus* 172.119/DF, Relator Min. Celso de Mello.

uma maior eficácia da medida.¹⁶⁵ Conforme destacou Alberto Zacharias Toron ao tratar do tema:

[...] Se esperar o processamento do recurso, que só pode ser interposto após a publicação do acórdão, terá de aguardar as contrarrazões do Ministério Público e, não bastasse, o despacho determinado a subida dos autos e sua publicação. Vale dizer, ou o paciente ficará preso por pelo menos dois meses até ver apreciada a liminar, ou sofrerá o gravame processual que se quer evitar [...]¹⁶⁶.

Durante décadas ambas as Turmas do Tribunal mantiveram uma jurisprudência com viés mais garantista¹⁶⁷ quanto ao conhecimento dos *habeas corpus* impetrados em substituição a recursos. O entendimento majoritário da doutrina também sempre foi na mesma linha, ou seja, pela possibilidade da impetração de *habeas corpus* mesmo quando cabível recurso próprio ou recurso ordinário.

Contudo, em 7 de agosto de 2012, a referida jurisprudência sofreu uma reviravolta quando a Primeira Turma do STF julgou o HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio.

3.5.1 HC 109.956/PR

Nessa guinada jurisprudencial, a Primeira Turma passou a inadmitir impetrações substitutivas de recurso, vencido apenas o Ministro Presidente daquele órgão fracionário, à época, Ministro Dias Toffoli. O remédio constitucional foi impetrado apontando como coator o STJ, que denegou ordem em que o impetrante sustentou a ocorrência de constrangimento ilegal pelo indeferimento de diligências requeridas pela defesa perante o juízo de primeiro grau. Perante o STF, foi requerida novamente, com manejo de *habeas corpus*, e não de recurso ordinário em *habeas corpus*, a declaração de nulidade dessa decisão que indeferiu a produção de provas.

165 NUCCI, Guilherme de Souza. *Habeas corpus*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 179

166 TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 1ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.

167 A proposta de Ferrajoli com a elaboração da teoria do garantismo penal tem em vista que o ordenamento jurídico age conciliando o exercício dos poderes do Estado com a defesa das garantias fundamentais. Ilustra bem a sua teoria a seguinte frase que ora retiramos de sua célebre obra *Direito e Razão - teoria do garantismo penal*: “não só é estranha, mas também incompatível com a epistemologia garantista, a ideologia mecanicista da aplicação da lei, expressada na célebre frase de Montesquieu: os juizes da nação não são, como temos dito, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 43).

A Primeira Turma, divergindo de consolidada orientação anterior, entendeu ser abusiva a impetração de *habeas corpus* no lugar de recurso ordinário, previsto nos artigos 102, II, “a” e 105, II, “a”, da Constituição Federal, uma afronta ao sistema recursal brasileiro. Oportuno transcrever trecho da fundamentação do Ministro Marco Aurélio no voto condutor do acórdão:

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em seu voto, o Ministro Relator consignou que a possibilidade de ajuizamento de *habeas corpus* como substitutivo recursal gerou um enorme volume de *writs* no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o Ministro, no primeiro semestre de 2012, o STF recebeu 16.372 *habeas corpus* e 1.475 recursos ordinários. Afirmou, ainda, que “[...] raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

Destacou, ademais, que o manejo inadequado do *habeas corpus*, além de emperrar a máquina judiciária, enfraquece o próprio instituto, prejudicando, conseqüentemente, a cidadania.

Já a divergência do Min. Toffoli foi pronunciada com o seguinte embasamento:

[...] desde o Código Processual Penal do Império, é previsto que, sempre que um juiz, ou tribunal, se depare com uma ilegalidade, ele deve conceder a ordem, mesmo que de ofício, se for o caso de constrição à liberdade de ir e vir do cidadão. Não vejo como colocar peias à viabilização do acesso do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário.

A ementa do referido acórdão foi esta:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea ‘a’, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o

recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*.

Nesse contexto, a Primeira Turma do STF passou a adotar interpretação restritiva ao uso do *habeas corpus*, por muitos estudiosos caracterizada como um retrocesso. Alberto Zacharias Toron, por exemplo, alertou que “há muita preocupação em celeridade para punir, mas parece que há pouca para a correção de erros que possam afetar a liberdade direta ou indiretamente”¹⁶⁸.

Em menos de um ano depois, em 11 de junho de 2013, ao julgar o HC 115.601/SP na sessão da Primeira Turma, o próprio Ministro Marco Aurélio, relator do processo, propôs uma revisão parcial do entendimento adotado por ele mesmo anteriormente, passando a admitir a impetração substitutiva quando estiver em discussão, pela via direta, a liberdade de locomoção. Replica-se trecho da ementa do referido julgado:

[...] *HABEAS CORPUS* – SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do *habeas corpus* a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porquanto expedido mandado de prisão ou porque, com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente [...].

Em seu voto, o Ministro consignou o seguinte¹⁶⁹:

[...] Sensibiliza a angústia da comunidade jurídica e acadêmica com a circunstância de o recurso ordinário seguir parâmetros instrumentais que implicam a demora na submissão ao órgão competente para julgá-lo. Isso acontece especialmente nos Tribunais de Justiça e Federais, onde se aponta que, a rigor, um recurso ordinário em *habeas corpus* tramita durante cerca de três a quatro meses até chegar ao Colegiado, enquanto o cidadão permanece preso, cabendo notar que, revertido o quadro, a liberdade, ante a ordem natural das coisas, cuja força é inafastável, não lhe será devolvida. O *habeas corpus*, ao contrário, tem tramitação célere, em razão de previsão nos regimentos em geral. Daí evoluir para, presente a premissa segundo a qual a virtude está no meio-termo, adotar a óptica de admitir a impetração substitutiva toda vez que a liberdade de ir e vir, e não somente questões ligadas ao processo-crime, à instrução deste, esteja em jogo na via direta, quer porquanto expedido mandado de prisão, quer porque já foi cumprido, encontrando-se o paciente sob custódia.

168 TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 96.

169 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291501>, acesso em 20 jun. 2019.

A despeito do novo precedente, a Primeira Turma não consolidou posteriormente essa orientação, talvez pela inviabilidade de

Em sentido oposto, a Segunda Turma não retrocedeu no posicionamento restritivo quanto à utilização do *habeas corpus*. Lá, manteve-se o consolidado entendimento no sentido da possibilidade de ajuizamento de *habeas corpus* como substitutivo de recurso ou de recurso ordinário.

A partir daquela data, portanto, os órgãos fracionários da Corte passaram a emitir orientações absolutamente contrastantes, ao ponto de a Segunda Turma admitir, inclusive, recurso ordinário intempestivo como *habeas corpus* substitutivo (RHC 111.931/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013), enquanto a Primeira encerrou-se naquela visão bem mais restritiva.

Nesse sentido, em sessão de julgamento realizada em 04/07/2013 pela Segunda Turma, o Ministro Gilmar Mendes, HC 116.437/SC, ao defender que a impetração de *writ* como sucedâneo recursal não é um óbice ao conhecimento da ação, pontuou que, apesar da preocupação de todos com a banalização do *habeas corpus*, deve-se dar efetividade à essa garantia constitucional.

3.5.2 - HC 152.752/PR: o caso Lula

Foi no julgamento do alardeado HC 152.752/PR, o caso Lula, iniciado no dia 22/03/2018 e concluído em 4/4/2018, no qual ele questionava sua prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, que o Plenário do Tribunal finalmente debruçou-se sobre essa divergência, a qual perdurou por quase uma década.

O *writ* em análise foi impetrado contra acórdão denegatório do Superior Tribunal de Justiça, contra o qual caberia recurso ordinário, nos termos do art. 102, II, alínea *a*, da Constituição Federal. Desse modo, o Relator, Ministro Edson Fachin, submeteu a matéria ao Plenário¹⁷⁰ em forma de preliminar.

O Ministro Edson Fachin opinou pelo não conhecimento do *writ* como sucedâneo recursal fundado em uma interpretação literal da Constituição, a qual determina o cabimento de recurso ordinário constitucional nas hipóteses como essa.

¹⁷⁰ Urge ressaltar, no ponto, que a competência regimental para este *habeas corpus* era da Turma integrante do Ministro Relator, isto é, a Segunda Turma, ante a ausência de paciente com prerrogativa de foro, cuja competência é do Plenário, conforme já visto alhures nesta dissertação. No entanto, invocando dispositivos do mesmo Regimento que tratam das competências do Relator, o Ministro levou o processo para julgamento do Pleno. Este tema será melhor tratado no próximo capítulo.

Firmou-se, em divergência, por maioria, o entendimento pela admissibilidade mais ampla do *mandamus*. Foram vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente).

Trecho da ementa, no que interessa, merece ser transcrito:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DE TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional [...] (grifos nossos).

As palavras do professor e integrante da Corte Min. Lewandowski, em seu voto¹⁷¹, pontuam bem a controvérsia que parece ter sido lá resolvida:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, agradeço a intervenção do Ministro Gilmar Mendes. Eu quero dizer que me filio àquela corrente doutrinária que entende que o *habeas corpus* é um remédio constitucional nobilíssimo, de amplíssimo espectro e que visa a proteger um dos maiores valores do ser humano depois da vida, que é a liberdade. E, portanto, é preciso generosidade na admissão deste remédio, que alguns chamam de heroico. E é o que a Segunda Turma, a qual com muita honra pertenço, tem feito. Além de conhecermos os *habeas corpus* substitutivos de recurso ordinário, nós, recentemente, na semana passada, conhecemos de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. O que a mim, parece-me, constitui um enorme avanço. Com isso conseguimos corrigir uma série de erros judiciários. E mais: há pouco tempo, nós conhecemos de um HC coletivo, que foi deferido pela Turma - um voto contrário apenas - em que, de uma só assentada, libertamos cerca de 4.500 mulheres gestantes e lactentes indevidamente presas nesse nosso Brasil. E mais: cerca de 2.000 crianças inocentes, que estavam atrás das grades. E, naquele caso, sequer ato coator existia do STJ. Mas nós entendemos agora, como disse o eminente Ministro Dias Toffoli, que, desde o Império, existe um dispositivo legal que determina ao juiz que, em face de uma flagrante restrição ao direito de ir e vir, ele deve conceder *habeas corpus* de ofício. Isto está estampado, com todas as letras, no art. 654, § 2o, da nossa Carta Magna, da nossa Lei Maior. Ainda que assim não fosse, um dos dispositivos mais

171 O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. p. 33-34, acesso em 7 ago. 2018.

importantes da nossa Constituição Federal e de outras também, de outros países civilizados e democráticos, é aquele que consta do art. 5º, inciso XXXV. É o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição, que é garantia das garantias. É justamente a garantia por meio da qual se efetiva, dá-se concreção aos direitos fundamentais, aquele generoso rol de direitos fundamentais que integra a Carta Cidadã de 1988. O que diz esse dispositivo com toda a clareza? Diz o seguinte: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Se nem a lei pode, nós podemos aqui, por uma interpretação pretoriana, afastar a apreciação judicial de um *habeas corpus*, quando existe uma potencial lesão a direito? Por razões de ordem prática? Por uma jurisprudência defensiva? *Data venia*, não é possível.

Do mesmo modo, merece leitura o posicionamento do Min. Gilmar Mendes¹⁷², que também externou de forma precisa o ponto central dos embates que rondam a temática do conhecimento dessa ação:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (...) acho que só o debate sobre essas preliminares já quase justificaria este julgamento, porque de alguma forma vamos estar uniformizando posições, como Vossa Excelência bem disse, Ministra Rosa, em relação a essa temática tão importante.

Esse debate, de quando em vez, se renova na Turma, em função também dessa presença. O Ministro Toffoli falou do posicionamento que um Colega ou outro tinha numa ou noutra Turma, tendo em vista o princípio da colegialidade.

Eu fiz uma lista dos obstáculos que surgem e alguns dos que já foram aqui falados, a questão, por exemplo, contra decisão condenatória transitada em julgado. Vossa Excelência mesmo tinha reservas em relação a isto, mas, recentemente, o Ministro Lewandowski lembrou - o Ministro Celso e eu já subscrevíamos isto há algum tempo - e nós entendemos que não há nenhuma dificuldade de se resolver a questão, desde que não se demande questão probatória, que se pode fazer, portanto, a revisão no âmbito do *habeas corpus*.

Quando cabível recurso ordinário, a Turma admite o *habeas corpus* de maneira bastante ampla. Quando cabível recurso especial ou extraordinário, também não há dúvidas em relação a isso. Em princípio, poder-se-ia fazer, pelo menos não se discutiria.

Em sede doutrinária, já manifestei preocupação quanto à interpretação restritiva do cabimento de *habeas corpus*. E reputo que essa é uma questão extremamente séria, porque, claro, em última instância.

Não estamos falando de um direito ou de outro, mas do direito de liberdade. É disso que estamos falando. E por isso, não raras vezes, em situações que há conexão - por exemplo, com direito de liberdade; os casos, por exemplo, com suspensão de atividades de autoridades com prerrogativa de foro, associadas ao recebimento de uma denúncia -, o Tribunal, ao derrubar a denúncia, conceder o *habeas corpus*, determina também que, desde logo, aquilo repercute sobre a decisão de suspensão. E o Colegiado muitas vezes aceita o *habeas corpus* contra o próprio ato -

172 *Idem*. p. 40-44.

esse ato de suspensão, quando não há, por exemplo, denúncia. Há alguns casos do STJ em que servidores, membros de tribunais de contas ficaram afastados por anos, sem que houvesse nenhuma medida ou nenhum oferecimento de denúncia. O colegiado entendeu cabível o *habeas corpus*.

Então temos aqui várias questões que envolvem essa temática. A Súmula nº 691, aqui, nenhuma dúvida nos casos de teratologia. Foi até muito interessante, estava aqui quando a aprovamos; veio aquele pacote de súmulas, aprovamos a Súmula nº 691. E em seguida começaram a aparecer as exceções. E houve até proposta, de imediato, de revogar a Súmula nº 691. Ministro Pertence acho que foi até Relator desse pacote, desse número imenso de súmulas. Logo em seguida, falou-se: 'Não vamos revogar ainda, porque vamos testar como um filtro, mas sempre poderemos contornar quando houver riscos para a proteção judicial'.

Ministro Toffoli já falou aqui sobre o *habeas corpus* de ofício. Se o Tribunal tomar conhecimento do fato, de algum modo já pode fazê-lo. E veja que isso é um dispositivo de um CPP feito em período autoritário. É muito curioso que a gente esteja fazendo uma leitura autoritária, hoje, do texto de 1988. Veja, Presidente, o *habeas corpus* de ofício é norma originária. Só pra gente registrar em que plano mental estamos nos colocando em relação a essa temática.

Não é preciso dizer que esse tipo de restrição fala mal de nós como órgão de garantia. Fala mal, compromete. Dizer ter orgulho de não conhecer de *habeas corpus* é um grande problema, grave problema. Criar mecanismos de restrição ao sistema é extremamente grave, é extremamente sério. Isto precisa ser observado. 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 do que este. Até porque dele derivaram as outras ações, na nossa tradição. Daí vieram, no nosso caso, o mandado de segurança e, sob 88, o mandado de injunção e o *habeas data*. Mas essa é a tradição. Mas não é só aqui. Como disse o Ministro Toffoli, esta é a estrutura básica do constitucionalismo, a ideia de que uma ordem judicial no *habeas corpus* tem que ser cumprida.

Eu sempre cito o Professor Martin Kriele, um notável professor da Universidade de Colônia, que dizia: "Os catálogos de direitos fundamentais valem pouquíssimo". Chamando atenção para o Direito inglês, em que ele diz que, sem catálogo formal de direitos fundamentais - hoje temos a Convenção Europeia -, sem catálogo formal com *status* de direito fundamental, a Inglaterra é um Estado de direito porque as ordens de *habeas corpus* são cumpridas, porque os juízes são independentes. Pensar em um modelo para encapsular a instituição do *habeas corpus* é extremamente grave, sobretudo no contexto daquilo que se chamou uma Constituição Cidadã; extremamente séria, Presidente, essa temática.

Não vejo, portanto, por todos os títulos, como, num caso que tal, não conhecer do *habeas corpus*. E, como vimos na espécie, houve a denegação da liminar, mas já houve o julgamento de mérito; se não tivesse havido, deveríamos, sim, até porque é muito difícil, considerando a polêmica hoje subsistente sobre o tema, dizer que essa causa não tem relevância. Tanto é que, de alguma forma, nós a estamos julgando quase que como substitutivo das ADIs e de ADCs que estão aí prontas, colocadas para julgamento. Ora, só isso já diria suficiente a relevância, portanto, para o afastamento da Súmula 691.

De modo que, Presidente, cumprimentando mais uma vez Vossa Excelência, pedindo todas as vênias à dissidência, eu acompanho, no

caso, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, no que diz respeito ao conhecimento do *habeas corpus*.

Não há como fugirmos, nessa altura, de rememorarmos o inesquecível Rui Barbosa, o qual invocou a Constituição do Império para defender a impetração de *habeas corpus* em qualquer juízo nacional, sem peias quanto ao seu conhecimento:

[...] sob o Imperio nunca se duvidou que a competencia para concessão do *habeas corpus* fosse commum aos varios graus da judicatura nacional. O individuo constringido illegalmente em sua liberdade podia invocar o remedio da lei em qualquer altura da escala judiciaria: juiz de direito, relação, supremo tribunal. Não havia instancia em materia de *habeas corpus*. A unica restricção a essa autoridade consiste na regra, estabelecida pela jurisprudencia e encorpada afinal ao direito positivo pela Lei 2033, de 20 de setembro de 1871, art. 18, segundo a qual ‘a superioridade do grau na ordem da jurisdicção judiciaria é a unica, que limita a competencia da respectiva autoridade em resolver as prisões feitas a mandado das mesmas auctoridades judiciais. (...) de modo que um cidadão victima de constringimento illegal por acto de um juiz inferior tinha o arbitrio de transpondo as jurisdicções intermediarias, procurar immediatamente o abrigo legal na mais eminente¹⁷³.

Daniel Zveibil¹⁷⁴, Defensor Público de São Paulo, ao lembrar dessa mesma passagem de Rui, comenta que ele, em seus ardorosos discursos, com propriedade acentuou que esse regramento de competência do *habeas corpus*

[...] foi recepcionado integralmente pela Constituição de 1891 em seu art. 83, pois, segundo ele, admitir que a nova ordem constitucional restringisse a competência monárquica que, como vimos, abria comumente a porta de todos os Tribunais do país ao *habeas corpus*, seria admitir que o regime republicano houvesse recusado uma das mais importantes conquistas liberais da Monarquia¹⁷⁵.

Do Império às Constituições Republicanas que se seguiram, foi

[...] com o AI-6 [que] introduziu-se um complemento ao disposto no art. 114, II, *a*, da Constituição Federal [de 1967], de tal modo que o dispositivo passou a ter a seguinte redação: ‘Art. 114. Compete ao

173 Barbosa, Rui. *Habeas corpus: competência para a sua concessão na Monarchia e na Republica. Collectanea Juridica*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1928. p. 65-69.

174 Zveibil, Daniel Guimarães. Considerações sobre a “nova” vedação do *habeas corpus* substitutivo de recurso. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/15-Consideracoes-sobre-a-“nova”-vedacao-do-habeas-corpus-substitutivo-de-recurso>, acesso em jan. 2020.

175 “Art. 23. O Supremo Tribunal Federal, no exercicio da attribuição que lhe é conferida pelo art. 47 do decreto n. 848, é competente para conceder originariamente a ordem de *habeas corpus* quando o constringimento ou a ameaça deste proceder de autoridade, cujos actos estejam sujeitos á jurisdicção do tribunal, ou for exercido contra juiz ou funcionario federal, ou quando tratar-se de crimes sujeitos á jurisdicção federal, ou ainda no caso de imminente perigo de consummar-se a violencia, antes de outro tribunal ou juiz poder tomar conhecimento da especie em primeira instancia”.

Supremo Tribunal Federal: II – Julgar, em recurso ordinário: a) Os *Habeas corpus* decididos, em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais quando denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário¹⁷⁶.

O Supremo já havia corrigido essa distorção ditatorial, agora novamente afastada com o precedente do Pleno comentado. Por mais incrível que se pareça, a Primeira Turma do STF continua entendendo ser incabível *habeas corpus* como sucedâneo recursal, seguindo a linha do que antes fixado pelo HC 109.956/PR, ou seja, daquilo que instituído pelo velho monstro do AI-6¹⁷⁷.

3.6. O *writ* como sucedâneo de revisão criminal

A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação com o objetivo de desconstituir decisões condenatórias ou absolutórias impróprias, transitadas em julgado quando ocorrer erro judiciário. Importante destacar que esta ação possui um fundo constitucional, sendo considerada uma garantia do indivíduo contra injustas condenações.¹⁷⁸ Tal interpretação se extrai do art. 5º, LXXV, da Constituição, o qual preceitua que o “Estado indenizará o condenado por erro judiciário”.

Para que se proceda ao ajuizamento da revisão criminal, é necessário que o autor da ação apresente novos fatos e provas pré-constituídas que demonstrem o erro cometido pelo Poder Judiciário.

Apesar da semelhança existente entre o *habeas corpus* e a revisão criminal que é a possibilidade de serem ajuizadas após o trânsito em julgado, há uma diferença substancial entre as duas. Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] o *habeas corpus* liga-se à liberdade de locomoção e, após o trânsito em julgado da decisão, somente tem cabimento nas hipóteses de nulidade absoluta (art. 648, VI, CPP). Quanto à revisão criminal, seu enfoque é o erro judiciário, necessitando

¹⁷⁶ Toron, Alberto Zacarias. A racionalidade do sistema recursal e o *habeas corpus*. Revista Consultor Jurídico, 22.09.2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-22/alberto-torona-racionalidade-sistema-recursal-habeas-corpus>>, acesso em: 10 dez. 2019.

¹⁷⁷ *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal / organizadores Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina... [et al.]. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 883-884.

maior exploração das provas, algo incompatível com o *habeas corpus* [...].¹⁷⁹

Seguindo esse entendimento, alguns doutrinados e decisões de tribunais superiores entendem que é cabível a impetração de *habeas corpus* com o fito de desconstituir o trânsito em julgado, desde que o objeto da ação seja a declaração de nulidade absoluta do processo (art. 648, VI, CPP), ou quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo (art. 648, III, CPP).

Para Eugênio Pacelli de Oliveira, não há dúvida acerca da possibilidade de o *writ* rescindir a coisa julgada, em especial nas hipóteses supracitadas. A título de exemplo, o autor relembra o decidido no AI 544.607 QO/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em 2005, em que mesmo após o trânsito em julgado, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva pela via do *habeas corpus*.¹⁸⁰

O que muito se discute é a possibilidade da utilização de *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal. Sabe-se que a revisão criminal possui um procedimento extremamente longo, afinal, é uma ação de impugnação que admite e comporta uma dilação probatória. Assim, tendo em vista uma maior celeridade no processo de *habeas corpus*, verifica-se corriqueiramente, o ajuizamento do *writ* como substitutivo de revisão criminal.

Ao longo de muitos anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema caminhou no sentido de, como regra, ser incabível a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal, salvo na hipótese de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado. Nesse sentido, destaco do voto condutor proferido em 03 de março de 2009, pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, quando compunha a Primeira Turma, nos autos do HC 95.006/RJ:

[...] ressalvadas situações excepcionais, em que se está diante de evidente teratologia, abuso de poder ou ilegalidade flagrante, a implicar grave prejuízo para liberdade do paciente, o *habeas corpus*, inobstante configure remédio que goza de assento constitucional, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal [...].¹⁸¹

Em 2 de setembro de 2014, em sessão realizada pela Segunda Turma do STF, o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar o recurso ordinário em *habeas corpus* 121.419/SP, de

179 NUCCI, Guilherme de Souza. *Habeas corpus*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 187

180 PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 19ed. São Paulo: Atlas, 2015.

181 Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583825, acesso: em 10 jan. 2020.

relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, confessou sua insatisfação com esse posicionamento pela impossibilidade de cabimento do *habeas corpus* contra decisão transitada em julgada.

Em seu voto, o Ministro destacou o contraste das duas turmas quanto ao tema: a Primeira considerava inadmissível a impetração do *writ* contra decisão transitada em julgado, enquanto a Segunda Turma adotava uma postura menos restritiva, porém, sem uma linha clara de posicionamento.

A seu ver, o trânsito em julgado da decisão não impede o conhecimento do *habeas corpus*, afinal, a Constituição não apresenta essa exigência. Negar a utilização do *writ* porque a decisão condenatória transitou em julgado é, em suas palavras, “afirmar que o remédio só será cabível contra decisões sem previsão de recurso na lei”, o que acaba por “esvaziá-lo”, na prática, valendo-se, mais, dos seguintes fundamentos:

[...]

Tenho que o cabimento do *habeas corpus* no Supremo Tribunal e nos tribunais superiores deve ter dois filtros: a) existência de prova pré-constituída e b) inexistência de controvérsia quanto à situação de fato.

Ambos estão ligados ao caráter sumário do *habeas corpus* nos tribunais. Por um lado, é uma ação que não tolera a produção de provas. Por outro, não é o local adequado para revisar a análise probatória realizada nas instâncias ordinárias.

Satisfeitos esses limites, não há razão para exigir que a defesa opte pela interposição dos recursos ordinários e extraordinários, ou que a decisão não tenha transitado em julgado.

Imagine-se, por exemplo, que o julgador não tenha notado a revogação de uma lei e aplique uma pena nela baseado. Ainda que essa decisão tenha transitado em julgado, o tribunal pode julgar *habeas corpus* e afastar a pena. A questão será exclusivamente jurídica. Não há razão para exigir a utilização da revisão criminal [...] ¹⁸².

Apesar de este não ter sido o entendimento do colegiado naquela sessão, vale trazer à baila a insurgência do Ministro Teori Zavascki, na mesma linha de raciocínio:

[...] Gostaria de registrar também a minha plena concordância com a tese de que o *habeas corpus* contra decisão transitada em julgado, em princípio, não é vedado. Nada impede, inclusive, que ele faça as vezes de revisão criminal naquilo em que na própria revisão criminal é possível. Por exemplo, discussão de matéria de direito. E em matéria de fato obviamente não cabe a rediscussão de prova, a não ser quando for contra evidência dos autos, diz o CPP, caberia revisão criminal, mas em *habeas corpus*, assim como não se presta a revisão criminal, também não é o meio adequado para simples reexame de prova. Entretanto, matéria de

182 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6972036>, acesso em: 10 jan. 2020.

direito, se comporta em revisão criminal, obviamente se comporta também no âmbito de um *habeas corpus* com essa finalidade [...] ¹⁸³.

Em 27 de fevereiro de 2018, novamente a questão foi discutida em sessão de julgamento da Segunda Turma. Dessa vez, o colegiado entendeu pelo cabimento do recurso ordinário no *habeas corpus* 146.327/RS, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

No caso dos autos, os pacientes haviam proposto revisão criminal na qual alegavam condenação injusta em razão da não apreciação de todas as teses defensivas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Entretanto, a ação não havia sido movimentada pelo TRF4 desde abril de 2016.

O Ministro Relator defendeu que a negativa de utilização do *habeas corpus* dificulta a defesa do direito dos pacientes privados de sua liberdade. Outrossim, argumentou que o *writ* possui um procedimento mais célere e benéfico ao paciente, além de ser autorizado seu ajuizamento quando verificada nulidade absoluta insanável, conforme define o CPP.

Também o Ministro Ricardo Lewandowski, na ocasião, entendeu pelo cabimento do *writ* como sucedâneo da revisão criminal dada a excepcionalidade do caso, em que o paciente se encontra indefeso, tendo em vista a ausência de andamento na ação de revisão criminal. Apesar de não se pronunciar definitivamente a respeito da questão, o Ministro Ricardo consignou a importância da reiterada reflexão a respeito do *habeas corpus*, levando em consideração a constante evolução de acontecimentos no Brasil e o reiterado desrespeito aos direitos fundamentais.

Eis a ementa do referido julgado:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. *Habeas corpus* em face de decisão transitada em julgado. Cabimento. Via impugnatória mais célere e benéfica ao condenado. 3. Alegação de reparação em apelação, não avaliada pela Corte Regional. Inexistência de nulidade. Ausência de oposição de embargos de declaração. Fato não comprovado. Tese sem relevância jurídica patente. 4. Negado provimento ao recurso ordinário.

Apesar de a Segunda Turma do STF ter uma posição mais garantista e entender ser possível a utilização do *habeas corpus* como revisão criminal em casos excepcionais, como o que se colocou, permanece a regra pela não admissão desses *mandamus*.

Importante destacar, ainda, que a Primeira Turma da Suprema Corte possui um posicionamento menos flexível, e ao longo dos anos, vem mantendo sua jurisprudência no

183 *Idem*.

sentido de que o *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal.

Compreende-se que o não conhecimento do *habeas corpus* como substituto da revisão criminal é uma forma do STF definir balizas e impor limites no ajuizamento e julgamento do *habeas corpus*. Trata-se de uma maneira de afastar o uso banal desta ação, que muitas vezes é utilizada a pretexto de “pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir”¹⁸⁴.

Contudo, o que não deve ser tolerado é a criação de óbices inflexíveis para o conhecimento de remédio constitucional tão valioso, premente o ataque manifesto à caríssima garantia constitucional da liberdade.

4 QUESTÕES RELACIONADAS À MODALIDADE, MÉRITO E FORMA DE JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* DO SUPREMO DOS DIAS ATUAIS

O *habeas corpus* é via de verdadeiro atalho que tem por alvo a liberdade de locomoção dos indivíduos, significa literalmente ter a posse do corpo, esse bem personalíssimo. O direito de ir e vir, de mobilidade espontânea do ser humano, essa sagrada autonomia de vontade do sujeito só pode ser cerceada por motivo de “flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inciso LXI do art. 5º da Constituição).

Nos dizeres do Ministro Ayres Britto, não à toa o direito humano mais relevante depois da vida – de controle do próprio corpo – encontre proteção “no corpo de uma Constituição que faz a mais avançada democracia coincidir com o mais depurado humanismo”¹⁸⁵. Mais do que isso, nossa Carta cidadã, dentre todos os remédios que disponibiliza ao indivíduo face ao aparato estatal – mandado de segurança, mandado de

¹⁸⁴ *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal/organizadores Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina... [et al.]. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁸⁵ HC 88.747-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15/9/2009, Primeira Turma. Disponível em redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605046. Acesso em 10 jan 2020.

injunção, habeas data e ação popular – faz anteceder topograficamente o *habeas corpus* como o primeiro deles, em evidente mensagem

Por sua natureza intrínseca de resposta imediata a uma grave transgressão estatal, que, por óbvio, não se presume, o *habeas corpus* não admite dilação probatória e nem se presta a revolvimento de quadro fático-probatório. É preciso que o direito salte aos olhos do julgador, que a violência materializada no abuso de poder e na flagrante ilegalidade esteja perceptível *primo ictu oculi*.

Novos contextos sociais geram sempre novas formas de violência, mas também nos sensibilizam para a percepção de novos direitos, expressão da nossa forma de enxergar o mundo, renovável sempre, um constante fluir. Impossível não chamarmos, no ponto, as lições de Fábio Konder Comparato, em seu memorável “A Afirmação histórica dos direitos humanos” de que “a geração do mundo não tem apenas um sentido ontológico, com o nascimento dos diversos entes que o povoam. Ela exprime, antes, um sentido axiológico, com a organização de uma escala universal de valores, que vai aos poucos se explicitando”¹⁸⁶.

Sendo assim, também o *habeas corpus* passou por processo evolutivo e do mesmo modo é resultado de todas as iniciativas que buscaram afirmar os direitos humanos e as liberdades civis, políticas e sociais frente ao Poder do Estado¹⁸⁷. Ele funciona como utilitário para a efetivação do direito sedimentado à liberdade. Enfim, novos conceitos de liberdade impulsionam necessariamente a uma repaginação ou a uma reconfiguração do aparato garantidor, no caso, do *habeas corpus*.

4.1 O HC coletivo: A questão do paciente indeterminado, mas determinável

Nem o art. 5º, LXVIII, da Carta Magna nem o Código de Processo Penal prevêem a impetração coletiva, muito embora a norma relativa ao mandado de segurança, instituto que surgiu posteriormente ao *habeas* no Brasil, consoante anteriormente explicitado, discipline a modalidade coletiva – artigos 21 e 22 da Lei 12.016/2009¹⁸⁸. Se o *habeas*

¹⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 5

¹⁸⁷ AMARAL, Thiago Bottino do. Considerações sobre a origem e evolução da ação de *habeas corpus*. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 35/2001 | p. 101 - 131 | Jul - Set / 2001 Doutrinas Essenciais Processo Penal. v. 5. p. 1303 – 1337. Jun / 2012. p. 10.

¹⁸⁸ “Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades,

corpus ocupa o posto máximo de proteção ao bem jurídico humano mais caro depois da vida, indubitavelmente havia um vácuo legal a respeito.

Aquele artigo constitucional prevê o cabimento do *habeas corpus* sempre que **alguém**, frise-se, sofrer ou estiver na iminência de sofrer violência ou coação à sua liberdade de locomoção. No mesmo sentido, o art. 654, § 1º, **a**, do Código de Processo Penal - CPP determina que a petição de *habeas corpus* conterà “**o nome da pessoa** que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça”.

Sob o ponto de vista hermenêutico da interpretação literal daqueles preceitos normativos, a orientação de nossa Suprema Corte, ao longo dos anos, sempre foi a de o paciente da impetração ter que ser individualizado e determinado.

Foi nessa linha de raciocínio, por exemplo, que o Ministro Celso de Mello, em 12/05/2017, não conheceu do HC 143.704/PR, impetrado pela Defensoria Pública do Paraná, o qual possuía como paciente a coletividade formada por todas as pessoas que desejavam exercer seu direito de manifestação na cidade de Curitiba entre os dias 8 e 10 de maio daquele ano.

Defensoria do Paraná questionava decisão do juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba que, a pedido da Procuradoria do Município, proibiu a permanência de pessoas nas proximidades da Justiça Federal da capital paranaense, por ocasião do depoimento do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em ação penal a que respondia no âmbito da Operação Lava-Jato.

O Ministro Relator, com base em diversos precedentes do STF, argumentou que a impetração buscava amparar um grupo com indeterminação subjetiva, isto é, pacientes não identificados, o que não atende à exigência prevista no art. 654, § 1º, **a**, do CPP.

Outrossim, registramos o HC coletivo preventivo 134.070/DF, não conhecido em 16/4/2016 pelo Ministro Celso de Mello, impetrado por diretores da Central Única dos Trabalhadores (CUT) que pediam para ter acesso às galerias do Plenário da Câmara dos

dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”.

Deputados durante as sessões que analisariam o pedido de *impeachment* da Presidente da República Dilma Rousseff.

Na mesma linha, ainda, podemos citar a orientação do i - HC 133.267/AgRSP (em favor de todas as pessoas que se estivessem respondendo processo criminal sem condenação transitada em julgado), Relator Min. Dias Toffoli, Pleno; ii - do HC 125.655/DF (em favor de grupo indeterminado de pessoas que queiram comparecer à sessão do Congresso Nacional que ocorreria em 03/12/2014, em que se apontou como autoridade coatora o Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros), Relator Min. Teori Zavascki; e iii - HC 135.169/BA (em favor de presos custodiados em diversas delegacias localizadas em Salvador por período superior a 5 dias, limite estabelecido por portarias editadas pelo Juízo das Execuções Penais), Relator Min. Gilmar Mendes.

Também o Ministro Alexandre de Moraes, por meio de recente decisão monocrática, em 19/02/2018, negou seguimento ao HC 145.459/DF, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas das pessoas presas em estabelecimento penal federal há mais de dois anos, por entender que

No caso, não há[via] a indicação específica das diversas autoridades coatoras (qual ato apto a inaugurar a competência do Supremo), havendo inclusive menção a hipóteses individuais, pelo que se depreende, que já estariam sob a jurisdição de outros Ministros do STF; (b) tampouco há indicação individualizada do específico constrangimento ilegal a que cada um dos encarcerados estaria submetido, não se podendo afirmar, por razões óbvias, que a situação de todos são idênticas, sobretudo se considerada a periculosidade e o tempo de custódia de cada um deles.

Cumpramos argumentar, no entanto, que, nos dias que correm, as lesões aos direitos vêm assumindo um caráter coletivo em razão da massificação e burocratização das relações sociais. Ademais, o aparelho estatal e suas políticas de encarceramento também geram novas violações à liberdade, que exigem respostas atuais.

Nesse cenário, poderíamos citar diversos exemplos de violações de direitos individuais homogêneos que servem para justificar a tutela coletiva de interesses ou direitos individuais, como a detenção em presídios superlotados em condições degradantes – o Estado de Coisas Inconstitucional brasileiro, conforme reconhecido pelo STF no julgamento da ADPF 347 - ou a prisão provisória de mulheres grávidas ou com seus filhos.

Indispensável trazer à baila o ensinamento de Ruy Barbosa no sentido de que, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.¹⁸⁹

Foi com essa linha de entendimento que o Ministro Ricardo Lewandowski capitaneou julgamento histórico perante a Segunda Turma do STF, em 20/02/2018, concedendo a ordem no HC 143.641/SP, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentavam a condição de gestantes, puérperas ou mães de menores de até 12 anos ou deficientes, bem como em prol dos filhos encarcerados.

Nas razões do *writ*, argumentou-se que a prisão preventiva de mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, sem acesso a programas de saúde pré-natal, assistência médica eficiente e a privação dos menores ao seu desenvolvimento adequado violam princípios fundamentais, como o da individualização da pena, o da vedação de penas cruéis, o da necessidade de observância à integridade física e moral da presa. Aduziu-se, ainda, ser dever estatal o de garantir o acesso à Justiça e o caráter sistemático, no Brasil, de práticas que resultam em violação de direitos em massa.

Ao julgá-lo, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski entendeu não ser o caso de pacientes indeterminadas, conforme alegado pela Procuradoria-Geral da República, uma vez que o Departamento Nacional Penitenciário - DEPEN e outras autoridades estaduais apresentaram listas com dados das mulheres presas preventivamente que estavam grávidas ou que seriam mães de crianças menores de 12 anos sob sua guarda. Desse modo, cuidava-se de uma situação de lesão a direitos individuais homogêneos, perfeitamente identificáveis e cujo objeto é divisível e cindível.

Para reconhecer o cabimento do *habeas corpus* coletivo, o Ministro Lewandowski também levou em consideração problemas de ordem prática relacionados ao acesso à justiça:

Considero fundamental, ademais, que o Supremo Tribunal Federal assumira a responsabilidade que tem com relação aos mais de 100 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, e às dificuldades estruturais de acesso à Justiça, passando a adotar e fortalecer remédios de natureza abrangente, sempre que os direitos em perigo disserem respeito às coletividades socialmente mais vulneráveis. Assim, contribuirá não apenas para atribuir maior isonomia às partes envolvidas nos litígios, mas também para permitir que

189 LEWANDOWSKI, Ricardo. O *habeas corpus* coletivo. In: ARABI, Abhmer Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavenère (Org.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática de deficiência dos direitos fundamentais*. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte. Fórum, 2019, p. 57

lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas mais celeremente. Ademais, contribuirá decisivamente para descongestionar o enorme acervo de processos sob responsabilidade dos juízes brasileiros.

Outro aspecto importante paradigmático deste julgamento diz respeito à legitimidade para impetrar o *habeas corpus* coletivo, acima já estudado. No caso em análise, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos foram os impetrantes da ação. Entretanto, o Ministro Relator assentou em seu voto que a legitimidade ativa deve ser dos atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016¹⁹⁰, por analogia à regulamentação do mandado de injunção coletivo.

Assim, o Ministro afastou a legitimidade ativa da associação, admitindo-a, no entanto, como *amicus curiae*, e reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública da União, por entender que se trata de entidade de abrangência nacional. Essa figura surgiu em nosso ordenamento nacional com a Lei 9.868/99, que dispõe sobre os processos de controle concentrado das ações diretas de inconstitucionalidade e nas declaratórias de constitucionalidade.

A jurisprudência da Corte era restrita, inicialmente, para sua admissão apenas em processos de cunho objetivo e, gradualmente, foi ampliada para processos de índole subjetiva – mandados de segurança, *habeas corpus*, em decorrência do caráter personalíssimo ou da exigência de celeridade intrínsecos a essas ações. Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 positivou, em seu artigo 138, essa forma de intervenção no processo por terceiros, desde que presente a “relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia”¹⁹¹.

No mérito, foi concedida a ordem de *habeas corpus* pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças até 12

190 Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

191 Art. 138 da Lei 13.105/13. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

anos e deficientes, enquanto perdurar tal condição. Contudo, ressaltou-se a não concessão da ordem para os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, crimes contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, devidamente fundamentado pelo juiz da causa.

Esse julgamento assumiu tal importância que impulsionou o Congresso Nacional a legislar sobre o assunto. Em toque de caixa, no dia 19/12/2018, promulgava-se a Lei 13.769/2018, que alterou o Código de Processo Penal para estabelecer, no art. 318, critérios objetivos bem restritos quanto às únicas exceções admitidas à substituição da prisão preventiva por domiciliar, com ou sem a aplicação concomitante das medidas cautelares alternativas à prisão do art. 319 do CPP, às hipóteses em que a mulher: “I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente”.

Após o julgamento inovador do HC 143.641/SP, a Corte passou a admitir o *habeas corpus* coletivo para outros casos, como no HC 118.536/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor das pessoas presas em certos pavilhões da penitenciária Tacyan Menezes de Lucena, em Martinópolis/SP, proibidas de tomarem banho de sol. Como o STJ inadmitiu o ato atacado entendendo ser “descabida a roupagem ‘coletiva’ dada ao *habeas corpus*”, o Relator concedeu a ordem para determinar o seguimento da impetração na Corte de origem.

Também podemos invocar a decisão de 16/08/2018 no HC coletivo 143.988/AgR-ES, impetrado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, no qual o Ministro Relator Edson Fachin determinou que uma unidade de internação para menores daquele Estado reduzisse a superlotação para 119%, e os demais internos deveriam ser enviados para outras unidades até o mesmo limite. Para fixar esse parâmetro, o Relator se baseou na cifra média de ocupação de internos em 16 estados, conforme levantamento de 2013 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Ou seja, sempre que presente a possibilidade de enquadramento de diversos pacientes determináveis a uma mesma situação de constrangimento, a Suprema Corte admitirá a modalidade coletiva do *habeas corpus*. Isso também pode ser extraído de recente decisão do Ministro Lewandowski no recurso ordinário em *habeas corpus* 128.357/RJ, julgado em 14/02/2019, no qual, embora não tenha sido conhecida a impetração e a ela lhe tenha sido negado seguimento, ele mais uma vez enumerou as premissas necessárias para a admissão de *habeas corpus* coletivos.

Na espécie, a situação fática posta era a de que, por decisão do Juízo das Execuções Penais, os recorrentes foram transferidos para o presídio Federal de Catanduvas, no Paraná, e, passados mais de 7 anos, os motivos que ensejaram a transferência continuavam a ser invocados para justificar a renovação contínua da medida, o que, segundo alegavam, violava a Lei 11.671/2008. O Ministro sustentou, então, o descabimento de *habeas corpus* nas hipóteses em que se pretende sejam discutidos coletivamente direitos de presos, toda vez que cada um possua uma execução penal individualizada e, portanto, fundamentações distintas quanto às suas remoções para presídios de segurança máxima, bem como para benefícios relacionados às suas execuções.

Como ele destacou, não se estava diante das diretrizes lançadas pelo paradigmático *habeas corpus* coletivo, pois

[...] o conhecimento de *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*, desde que seja possível que todos os pacientes se encontrem na mesma situação processual, compreensão que se harmoniza com o previsto no art. 580¹⁹² do Código de Processo Penal.

4.2. O julgamento monocrático e as sustentações orais

Quando se trata de um Tribunal, por óbvio que o que se espera é que as decisões sejam proferidas de forma colegiada, seja na sua integralidade, seja por órgãos especializados conforme estabelecido em sua organização interna por seus regimentos.

No entanto, conforme antes sinalizado, há hipóteses em que o ordenamento jurídico autoriza os Relatores a decidirem monocraticamente, com ou sem mérito, e a jurisprudência pacífica é a de que “competência deferida ao Relator para, monocraticamente, julgar recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência desta Corte não derroga o princípio da colegialidade, que resulta preservado, no âmbito deste Tribunal, pelo cabimento do recurso de agravo das decisões singulares proferidas por seus Ministros” (ARE 847.116 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 24/02/2015).

Com efeito, os preceitos regimentais dispõem que, das decisões denegatórias ao direito das partes proferidas pelo Presidente do Tribunal, Presidente de Turma ou Relator,

192 Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

caberá agravo regimental, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias da decisão do (art. 317, *caput* e § 4º do RISTF). O agravo regimental é submetido próprio Relator, que poderá reconsiderar o seu ato ou submeter o agravo ao julgamento do Plenário ou da Turma, a quem caiba a competência, computando-se também o seu voto (art. 317, § 2º, do RISTF).

Contra aquelas decisões não cabem embargos de declaração. Isso porque o artigo 337 do RISTF é taxativo ao admiti-los apenas “quando houver no **acórdão** obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas” – destaque nosso. Comumente opostos pelos advogados contra decisão monocrática, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de recebê-los, nesse caso, como agravo regimental.

A prática cotidiana de ambas as turmas consagrou-se no costume de os Ministros elaborarem listas, com todos os números dos processos cujas decisões receberam a interposição de agravo, e disponibilizarem-nas previamente aos demais integrantes da Turma para análise prévia desses casos, tornando célere o julgamento dessas listas no colegiado.

O Ministro Lewandowski, em sua Presidência na Corte, realizou sessão administrativa em 22/06/2016 para que pudesse ser aprovada a Emenda Regimental 51, texto de sua autoria, com o fim de permitir o julgamento de agravos e embargos de declaração por meio do Plenário Virtual da Corte.

O Plenário Virtual foi criado em 2007 para que os ministros pudessem deliberar, em meio eletrônico, sobre a existência de repercussão geral em matéria discutida em recurso extraordinário, e possibilitou, mais, que o próprio mérito dessas repercussões gerais pudesse ser votado nas hipóteses de reafirmação da jurisprudência consolidada do Tribunal. A Emenda Regimental 51 foi aprovada naquele dia, criada, portanto, nova possibilidade de julgamento por meio do mesmo sistema, regulamentada pela Resolução 587/2016.

A norma infralegal criou o denominado “destaque”: pedido realizado por Ministro ou pela parte, desde que deferido pelo Relator, para que o julgamento do agravo ou dos embargos se dê no colegiado físico, de forma presencial, e não no ambiente virtual. O pedido de indeferimento do destaque da parte é irrecorrível.

Cabe o registro aqui de que essa deliberação causou indignação ao Ministro Marco Aurélio, que encaminhou, no dia seguinte, ofício à Presidência comunicando sua renúncia à presidência da Comissão de Regimento Interno do STF. Isso porque o Ministro reclamou

da aprovação de emenda regimental sem ter sido ouvido previamente e sem que a sessão administrativa fosse suspensa, após seu pedido ante a impossibilidade de lá comparecer¹⁹³.

Recentemente, com a publicação da Emenda Regimental 52, de 14/06/2019, regulamentada pela Resolução 642/2019, ampliou-se a possibilidade de casos serem submetidos a julgamento eletrônico, são eles as medidas cautelares em ações de controle concentrado, referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias e demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante na Corte poderão ser submetidos a julgamento virtual no STF.

As decisões singulares dos Relatores, até o dia 29 de maio de 2009, ficavam restritas às hipóteses de não conhecimento das impetrações, por exemplo para as homologações de desistências (art. 21, VIII, do RISTF), para as decisões de prejudicialidade por perda de objeto (art. 21, IX, do RISTF) e para os casos de pedidos manifestamente inadmissíveis, improcedentes ou contrários à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, além do não conhecimento em casos de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão competente (art. 21, § 1º, do RISTF).

Com efeito, naquela data, após sessão administrativa realizada em dia anterior, foi publicada a Emenda Regimental de número 30, que deu nova redação ao art. 192 do Regimento Interno do STF – RISTF para permitir que os *habeas corpus* pudessem ter seu mérito julgado monocraticamente. A versão original do Regimento dispunha que “Instruído o processo e ouvido o Procurador-Geral em dois dias, o Relator o colocará em mesa para julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, observando-se, quanto à votação, o disposto nos arts. 146, § único, e 150, § 3º”.

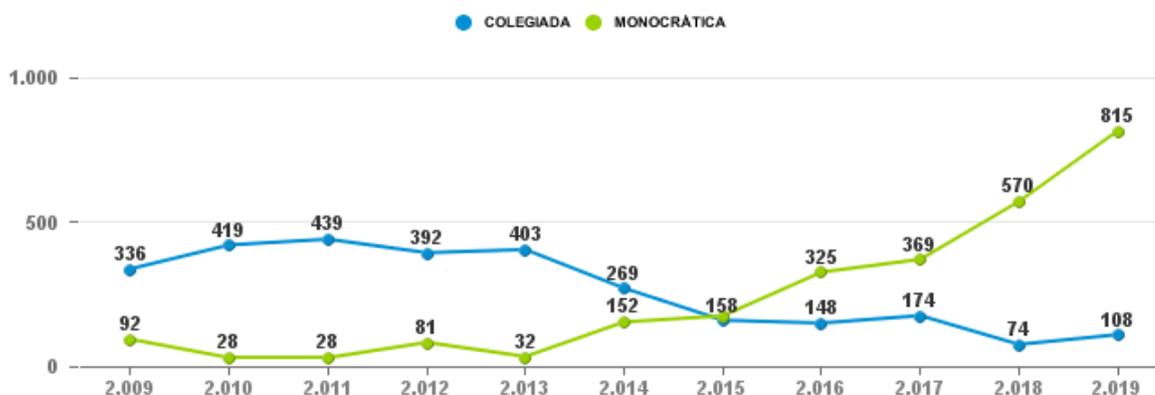
Em razão da alteração, o comando do *caput* do dispositivo passou a ser o seguinte: “Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações”.

Paulatinamente os integrantes da Corte passaram a julgar monocraticamente os méritos dos *habeas corpus*. Dados extraídos do sítio eletrônico da Suprema Corte nos mostram exatamente essa realidade a qual estamos nos reportando, vejamos:

Tabela 3 – Decisões colegiadas ou monocráticas em *habeas corpus* concedidos de 2009 a 2019

193 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-23/depois-pedido-ignorado-marco-aurelio-deixa-comissao-stf>. Acesso em 15 jan 2019.

Tipo de Decisões em Habeas Corpus concedidos



Fonte: STF. Disponível em : <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc>. Acesso em 3 jun 2018.

A despeito de o quadro acima retratar apenas a estatística dos *writs* concessivos, podemos chegar à mesma conclusão quanto aos denegatórios. Esse novo *modus* de julgamento adotado pelos Ministros, com respaldo na normativa regimental, como visto, gera uma série de repercussões na esfera da defesa dos pacientes, tais como subtrair da parte o seu direito de sustentação oral no órgão colegiado competente, bem como a oportunidade de o Ministério Público ofertar nos autos o seu parecer. Isso sem contar que, se a decisão é singular, a disparidade de posicionamentos entre os Ministros é ainda mais visível e gritante.

Em publicação do veículo de comunicação denominado Metrôpoles (2018)¹⁹⁴, datada de 08/07/2018, cujo título é “Marco Aurélio e Gilmar lideram concessão de *habeas corpus* no STF: com a ‘loteria’ de distribuição de ações no Supremo, dados confirmam tese de que os dois ministros aceitam mais os argumentos das defesas”, números relativos àquele ano foram examinados Ministro a Ministro, e divulgou-se o seguinte quadro:

Tabela 4 – *Habeas corpus* concedidos por cada um dos ministros do STF de janeiro a junho de 2018:

1º Marco Aurélio Mello	Impetrados: 581	Concedidos: 185	Percentual: 31,8%
2º Gilmar Mendes	Impetrados: 521	Concedidos: 87	Percentual: 12,8%
3º Ricardo Lewandowski	Impetrados: 465	Concedidos: 36	Percentual: 7,7%
4º Edson Fachin	Impetrados: 570	Concedidos: 36	Percentual: 6,3%
5º Celso de Mello	Impetrados: 427	Concedidos: 27	Percentual: 6,3%
6º Alexandre de Moraes	Impetrados: 468	Concedidos: 22	Percentual: 4,7%

¹⁹⁴Disponível em <https://www.metrolopes.com/brasil/justica/marco-aurelio-e-gilmar-lideram-concessao-de-habeas-corpus-no-stf>. Acesso em 18/7/2018.

7º Dias Toffoli	Impetrados: 458	Concedidos: 17	Percentual: 3,7%
8º Roberto Barroso	Impetrados: 455	Concedidos: 13	Percentual: 2,8%
9º Luís Fux	Impetrados: 409	Concedidos: 03	Percentual: 0,7%
10º Rosa Weber	Impetrados: 447	Concedido: 00	Percentual: 0,0%

Fonte: Metr p les. <https://www.metropoles.com/brasil/justica/marco-aurelio-e-gilmar-lideram-concessao-de-habeas-corporis-no-stf>. Acesso em 18/7/2018.

Além do aspecto direcionado ao mérito, a matéria focava também na questão da admissibilidade. E trouxe as seguintes assertivas:

Dos 4.089 *habeas corpus* distribuídos aos ministros entre janeiro e junho deste ano, 3.029 tiveram o seguimento negado ou não foram conhecidos pelos relatores. O número representa 74% do total. Ou seja, de cada quatro HCs que chegaram ao Supremo neste ano, quase três foram rejeitados pelos ministros imediatamente.

Mesmo nesse quesito, no entanto, existem divergências entre os membros do STF. Os magistrados tidos como mais garantistas defendem a ampla aceita o desse tipo de pedido, enquanto os mais rígidos pedem uma restri o ainda maior. A questão foi alvo de debate durante o julgamento de HC do ex-ministro Antonio Palocci, que teve pedido de liberdade negado em abril deste ano.

[...]

O ministro Roberto Barroso é um dos que mais rejeitou HCs sem análise do mérito nos últimos seis meses. Foram 400 dos 455 recebidos em seu gabinete, 87,9% do total. Ele só perde para o ministro Luiz Fux, que negou seguimento a 93,3% dos *habeas corpus* distribuídos a ele entre janeiro e junho.

Apesar de criticar as restri es, o ministro Dias Toffoli tem seguido a jurisprudência e rejeitou preliminarmente 87,7% dos HCs que chegaram a seu gabinete. Aparecem em seguida os ministros Rosa Weber (82,5%), Edson Fachin (75,2%), Alexandre de Moraes (72,4%) e Celso de Mello (66,2%).

Na parte de baixo da lista figuram os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio Mello. O primeiro rejeitou preliminarmente 229 dos 465 HCs que chegaram a seu gabinete neste ano, ou seja 49,2%. Já o ministro Gilmar Mendes negou seguimento ou não conheceu apenas 41,9% dos pedidos que recebeu.

O que menos rejeitou *habeas corpus*, no entanto, foi o ministro Marco Aurélio Mello, que negou seguimento a apenas um dos 581 HCs dos quais foi sorteado para relatar neste ano. Ao argumentar a decisão, o ministro explicou que a rejei o do caso se deu porque já existe um outro *habeas corpus* na Corte que trata exatamente da mesma questão. Atualmente, os HCs estão entre as a es que mais ocupam o STF. Tramitam na Corte 4.734 processos do tipo, o que representa 11,1% do total dos processos (METR POLES, op. cit.).

A t nica da reportagem foi a de demonstrar que

Em tempos de divergências claras entre ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ganha força a teoria de que, em determinados temas, a Corte funciona como uma espécie de ‘loteria’. A máxima se aplica principalmente a pedidos de *habeas corpus*. Segundo esse ponto de vista, as chances de se conseguir uma decisão favorável ao investigado aumentam ou diminuem de acordo com o ministro sorteado para ser relator do processo. Ou seja, além de boa argumentação, advogados teriam de contar com a ajuda da sorte para obter sucesso (*id.*, *ibid.*).

A estupefação dos operadores de direito e atuantes junto ao STF em torno da divergência de posicionamentos entre os Ministros e Turmas do Tribunal estendia-se à mídia e veículos de comunicação em massa, que não se cansam de publicar matérias como esta¹⁹⁵: “Soltura de presos acentua divisão dentro do Supremo: enquanto a 1ª Turma concede *habeas corpus* em 16% dos casos julgados, o índice a favor do réu chega a 40% na 2ª Turma; especialistas veem insegurança jurídica”.

Impulsionados pela divulgação dessas suposições, decidimos analisar uma lista disponibilizada no sítio eletrônico do STF contendo todos os números de *habeas corpus* cujas ordens foram concedidas integralmente, em parte, ou de ofício, desde o ano de 2009 até o atual, e, com as informações coletadas, preparamos a tabela abaixo:

Tabela 5 - Quantidade de *habeas corpus* concedidos entre os anos 2009 e 2019¹⁹⁶

Ano	1ª Turma	2ª Turma	Plenário	Total Colegiada	Decisão Monocrática	Total
2009	103	222	11	336	92	428
2010	185	228	6	419	28	447
2011	161	278	0	439	28	467
2012	172	218	2	392	81	473
2013	217	184	2	403	32	435
2014	155	114	0	269	152	421
2015	64	88	6	158	173	331
2016	61	86	1	148	325	473
2017	115	59	0	174	369	543
2018	45	29	0	74	570	644
2019	88	18	2	108	815	923

¹⁹⁵ Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,soltura-de-presos-acentua-divisao-dentro-do-supremo,70002130748>. Acesso em 20 jul. 2018.

¹⁹⁶ Tabela elaborada a partir de lista de HCs concedidos durante o intervalo de tempo de 2009-2019 pelo sítio eletrônico do STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc>. Acesso em 5 jan 2020.

Os dados já nos revelam algumas informações interessantes. Em primeiro lugar, reforçam o que já esclarecido no início desse subitem, de que compete às Turmas, e não ao Plenário, a competência ordinária para julgamento dessa ação. Outrossim, surpreende-nos a semelhança estatística do total de ordens concedidas entre os anos de 2009 a 2014 (última coluna à direita).

O ano de 2015 desborda daqueles patamares anteriores alcançados, e somente um estudo aprofundado poderia aventar quais as razões desse decréscimo, volume novamente alcançado em 2016. Curiosamente, o ano de 2015 é o marco da virada do *modus* de julgamento, em que os Ministros passam a conceder mais monocraticamente ao invés de em decisões colegiadas, muito embora a norma permissiva – Emenda Regimental 30 estivesse em vigor desde o ano de 2009. A partir de então, os anos de 2017 e 2018 e, sobretudo, o ano de 2019 foram os que o Tribunal mais concedeu ordens de *habeas corpus* em sua história.

A partir da mesma lista, também pudemos detalhar a quantidade de HCs concedidos monocraticamente pelos atuais integrantes do STF, os quais foram dispostos em ordem decrescente de antiguidade e pelas iniciais de seus nomes. Adotamos a sigla P para Presidência. Se o P estiver entre parênteses, significa que, do total, o que está entre parênteses foi durante a Presidência. Por exemplo, o Ministro Lewandowski, no ano de 2014, concedeu a ordem em 3 *habeas corpus*, sendo que 1 deles foi enquanto Presidente do Tribunal. Em 2015, ele concedeu a ordem em 8 *habeas corpus*, todos na Presidência. Eis a tabela:

Tabela 6: Quantidade de *habeas corpus* concedidos monocraticamente por Ministro

Ano	CM	MA	GM	RL	CL	DT	RW	LF	RB	EF	AM
2009	4	0	0	12	7	-	-	-	-	-	-
2010	5	0	0	3	0	0	-	-	-	-	-
2011	9	0	1	0	1	3	-	0	-	-	-
2012	3	0	6	0	0	8	1	14	-	-	-
2013	13	0	5	1	0	0	2	5	1	-	-
2014	21	0	19	3 (1 P)	0	4	1	16	65	-	-
2015	10	0	19	8 P	0	26	3	32	39	12	-
2016	11	1	60	20 (11 P)	0	42	8	5	37	105	-
2017	35	2	70	104	0	34	18	4	16	73	13
2018	26	0	190	137	4	25 (1 P)	10	3	29	87	59

2019	35	0	266	126	77	1 (P)	4	4	66	156	80
------	----	---	-----	-----	----	-------	---	---	----	-----	----

Vale anotar, ainda, as datas das posses de cada Ministro ativo no Tribunal¹⁹⁷: José Celso de Mello Filho: 17/08/1989; Marco Aurélio Mendes de Farias Mello: 13/06/1990; Gilmar Ferreira Mendes: 20/06/2002; Enrique Ricardo Lewandowski: 16/03/2006; Cármen Lúcia Antunes Rocha: 21/06/2006; José Antônio Dias Toffoli: 23/10/2009; Luiz Fux: 03/03/2011; Rosa Maria Pires Weber: 19/12/2011; Luís Roberto Barroso: 26/06/2013; Luiz Edson Fachin: 16/06/2015; Alexandre de Moraes: 22/03/2017.

Também é possível extrair algumas conclusões sobre essa tabela. A primeira delas é a de que a tabela 2 não pode ser analisada por si só, precisa estar coordenada junto com a tabela 1. Olhando-se, por exemplo, para os dados relacionados ao Ministro Marco Aurélio apenas por essa segunda tabela, poderíamos erroneamente concluir que ele é um Ministro que praticamente não concede ordens em *habeas corpus*, que não procede, em absoluto.

Na verdade, o Ministro concede a ordem em muitos *habeas corpus*, mas quase sempre levando seu voto para a Primeira Turma, e não na forma de decisão monocrática. O Ministro não tem adotado a sistemática surgida com a Emenda Regimental 30/2009. Somente uma pesquisa mais aprofundada poderia nos proporcionar os números reais em que ele votou pela concessão da ordem, ainda que tenha ficado vencido na Turma.

Por outro lado, a partir da constatação de que os integrantes da Corte realmente estão julgando o mérito de forma singular (à exceção do Ministro Marco Aurélio, como já esclarecemos), os dados são reveladores sobre quais Ministros teriam posição mais garantista e quais não. Parece-nos transparente que os menos propensos a concederem ordens sejam as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e o Ministro Luiz Fux. De todo modo, reiteramos que somente com uma pesquisa mais acurada dos dados disponibilizados, juntamente, inclusive, com os temas de cada impetração, poderemos construir hipóteses mais sólidas de verificação.

O que é concreto é que essa modalidade decisória impede, por exemplo, que a defesa possa promover sustentação oral. Contra a decisão denegatória, caberá embargos de declaração ou agravo regimental (ou interno), e, consoante anotado acima, para agravos regimentais, embargos de declaração e medidas cautelares, não há sustentação oral no STF (art. 131, 2º, RISTF).

¹⁹⁷ Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoMinistroApresentacao/anexo/linha_sucessoria_tabela_atual_mar_2017.pdf

Em 25/04/2017, a Segunda Turma inaugurava precedente pela possibilidade de sustentação oral a esses agravos regimentais. Isso se deu por ocasião do julgamento do HC 140.312/PR. Vencido apenas o Ministro Relator, Edson Fachin, o colegiado decidiu ouvir a sustentação oral da defesa, deu provimento ao agravo para prosseguir à análise do HC e concedeu a ordem para revogar o decreto de prisão em desfavor de João Cláudio Genu, condenado à época pelo juiz Sérgio Moro na denominada Operação Lava Jato. A imprensa noticiava, assim, que era a primeira vez que o STF libertava um condenado por Moro¹⁹⁸.

O tema voltou a ser apreciado por aquele colegiado em 09/04/2019 no HC 152.676/PR, quando a defesa de Aldemir Bendine, ex-Presidente do banco do Brasil e da Petrobrás, feita pelo advogado e doutrinador criminal Alberto Zacharias Toron, fundamentou, por analogia, a possibilidade de sustentação oral no agravo regimental em HC em razão do comando do novo Código de Processo Civil, em seu art. 937, § 3º, que a autoriza nos agravos interpostos contra decisão de relator que extinga ação rescisória, mandado de segurança e reclamação.

A particularidade do caso em questão é que o processo estava pautado no Plenário Virtual e o paciente havia solicitado o destaque, para redirecionamento ao colegiado físico. Vencido apenas o Relator, Ministro Edson Fachin, que votou contra sob o argumento de que a orientação das Turmas é de não haver sustentação oral nesses casos, pois, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 131 do Regimento Interno do STF, não há sustentação nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

Destarte, em 09/04/2019, a Turma reafirmava precedente pela possibilidade de sustentação oral em agravos regimentais interpostos contra decisões singulares que extingam o processo de *habeas corpus*, com ou sem análise do mérito, sob o argumento de que os pedidos de destaque pelos advogados seria razão suficiente para se permitir a sustentação oral quando da sessão de julgamento da Turma.

Em menos de um mês depois, em 7/5/2019, a Primeira Turma, contrariamente, julgou incabível sustentação oral em agravo regimental interposto contra decisão monocrática da Ministra Rosa Weber, que negou seguimento ao HC 151.881/SP, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio. O entendimento foi fixado pelo colegiado no julgamento em questão de ordem suscitada por ela mesma.

Posteriormente, em sessão extraordinária na manhã de 11/06/2019, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, atendendo proposta do

¹⁹⁸Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI257831.21048-STF+liberta+pela+primeira+vez+um+condenado+por+Moro>. Acesso em 16 jan 2020.

Presidente, Ministro Lewandowski, remeteu ao Plenário o julgamento do agravo regimental no HC 164.593/AM, interposto pela defesa do Senador Acir Gurgacz (PDT-RO), para que a Corte se posicione a respeito da possibilidade de a defesa realizar sustentação oral, sem previsão, até o momento, de julgamento.

4.3. Questões de jurisdição: competência do relator, das turmas ou do plenário?

Repise-se que o julgamento do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal pode se dar de três maneiras: i) julgamento por meio de decisão monocrática pelo Relator; ii) julgamento pela Turma; ou III) julgamento pelo Plenário.

Como estudado, o julgamento monocrático realizado pelo Relator é o que tem acontecido com mais frequência no STF. Conforme dados recentes acima tratados, há uma tendência de que o *writ* seja julgado por meio de decisão monocrática e somente vá à julgamento nas Turmas quando há a interposição do agravo regimental¹⁹⁹. Importante lembrar aqui que não há falar em ofensa ao Princípio da Colegialidade e nem na supressão de competência do órgão fracionário uma vez que, da decisão singular caberá sempre, para ele, interposição de agravos regimentais para julgamento no órgão competente.

O grande volume de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal tem por juízo natural as suas duas Turmas, e não o Plenário. Isso decorre da regra prevista em seu Regimento Interno, no artigo 9º, inciso I, o qual determina ser da competência das Turmas o processamento e julgamento de:

a) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam diretamente subordinados à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância, ressalvada a competência do Plenário.

Para o Plenário da Suprema Corte coube o processamento e julgamento destes *habeas corpus*, contemplados no art. 6º, I, a, do RISTF, *in verbis*:

a) quando for coator ou paciente o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, § 2º, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro;

¹⁹⁹ *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal / organizadores Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina... [et al.]. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

Sob aquele regramento, as sessões das terças-feiras de ambas as Turmas, com início às 14 horas até às 18 horas, com intervalo de trinta minutos, prorrogáveis (art. 123, § 1º, RISTF) se ocuparam, ao longo dos anos, com o julgamento dos méritos dos *writs*, além de mandados de segurança, reclamações, processos que não ensejam controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado.

As Turmas reúnem-se com a presença de pelo menos três Ministros, sendo que sua composição completa é com cinco Ministros. O presidente do Tribunal não integra nenhuma delas. Já o Presidente da Turma, o mais antigo, em rodízio anual, vota sempre. O artigo 149 do RISTF determina a prioridade no julgamento dos *habeas corpus*, causas criminais com réus presos e reclamações. E o artigo 150, § 3º, exige o prevailecimento da decisão mais favorável ao paciente ou réu nos *habeas corpus* e recursos em matéria criminal, exceto o recurso extraordinário, nas situações de empate no julgamento.

Sobre a sustentação oral, os advogados assomam-se à tribuna (art. 124, parágrafo único do RISTF) após o Ministro Relator ler seu relatório do caso (art. 131, *caput*, do RISTF) e possuem o prazo de quinze minutos para sua defesa (art. 132, *caput*, RISTF), sendo que os *habeas* com sustentação oral terão precedência no julgamento (art. 128, § 1º, RISTF). Nas hipóteses de agravos regimentais, embargos de declaração e medidas cautelares, não há sustentação oral (art. 131, 2º, RISTF).

Se foi admitida a intervenção de *amicus curiae*, fica-lhe facultado produzir sustentação oral (art. 131, § 3º, RISTF), com o prazo de 15 minutos dobrado e dividido igualmente entre todos do mesmo grupo quando não sejam representados pelo mesmo advogado (art. 132, § 2º, RISTF). A sistemática do tempo dobrado e dividido é a mesma nas hipóteses de julgamento conjunto de causas idênticas (art. 131, § 4º, RISTF). O Procurador-Geral da República, ou o Subprocurador-Geral por ele designado, poderá promover sustentação oral após a da defesa, por igual prazo de quinze minutos (art. 132, §§ 5º).

Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade (art. 135, *caput*, do RISTF), os Ministros podem antecipar o voto se o Presidente autorizar (art. 135, § 1º, do RISTF). Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão (art. 135, § 2º, do RISTF). Se o Relator for vencido, ficará designado para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevaiente (art. 135, § 4º, do RISTF).

A sistemática preparatória em seus Gabinetes é a de os Ministros providenciarem a instrução do feito, se for o caso, a elaboração de seus votos após a juntada de manifestação

da Procuradoria-Geral da República (art. 52, VIII, do RISTF), que deve juntar parecer em 2 dias (art. 192, §1º, do RISTF) para, em seguida, apresentarem o *habeas corpus* em mesa da Turma (art. 21, X, RISTF) na primeira sessão. Se o processo não for apresentado em mesa na primeira sessão, o impetrante poderá requerer seja cientificado pelo Gabinete, por qualquer via, da data do julgamento (art. 192, § 2º, do RISTF).

Se o Relator vislumbrar urgência, ou se a matéria versada no processo já tiver jurisprudência firmada pelo Plenário, o Relator poderá dispensar a vista ao Procurador-Geral (art. 52, parágrafo único, do RISTF).

Vimos que a regra de competência para o julgamento dos *habeas corpus* no Supremo foi fixada para as Turmas, “ressalvada a competência do Plenário”, consoante o artigo 9º, inciso I. A indagação que surge, portanto, é: que competência seria essa?

Alguns dispositivos esparsos tratam do tema. O artigo 6º, I, “a” e “b”, por exemplo, determinam que compete ao Plenário o processar e julgamento dos *habeas corpus*, quando for coator ou paciente “o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, § 2º, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro;”.

Já o artigo 6º, II, c, dispõe que também compete ao Plenário julgar os *habeas corpus* remetidos ao seu julgamento pelo Relator. O mesmo comando se encontra na seção do Relator, que, com base no artigo 21, XI, do RISTF pode remeter os *mandamus* ao julgamento do Plenário.

Finalmente, o preceito regimental do artigo 22 preconiza as últimas hipóteses autorizadas para o Relator submeter um *habeas corpus* ao julgamento do Plenário, ao invés da Turma: I - quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida; II - quando houver matérias em que divirjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; e iii - quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

Enfim, como estabelece o § 3º do artigo 21, “ao pedir dia para julgamento ou apresentar o feito em mesa, indicará o Relator, nos autos, se o submete ao Plenário ou à Turma, salvo se pela simples designação da classe estiver fixado o órgão competente”.

Nas situações i e ii acima descritas entende-se claramente a razão do redirecionamento. Já a iii parece-nos que circunda os poderes de discricionariedade judicial que poderia, a princípio, desbordar da competência originária da Turma de emitir esse

juízo. Talvez por essa razão, que, até o ano de 2017, não se tinha notícia de um Ministro do Supremo remeter um *habeas corpus*, ele mesmo, diretamente para o Plenário, sem levar o caso primeiramente para essa deliberação pela Turma.

Uma única situação similar, mas não idêntica, foi encontrada pelo canal de notícias eletrônico Consultor Jurídico – Conjur²⁰⁰, quando do julgamento da Questão de Ordem no HC 85.298/SP, julgada pela Primeira Turma em 29/03/2005, descrita nestes termos:

Em março de 2005, os ministros discutiam questão de ordem num *Habeas corpus* em que se pedia a cassação da provisória de um empresário de São Paulo acusado de falsificação, contrabando e lavagem de dinheiro. O ministro Ayres Britto, que levava voto-vista à sessão, levantou outra questão de ordem: depois de dois votos favoráveis à concessão do HC e um contra, queria levar o caso ao Plenário.

É que o artigo 11 do RISTF diz ser da competência dela a remessa do *writ* ao Plenário, a denominada afetação i - quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento; ii – quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame; e III – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula.

A questão ganhou notoriedade quando o Ministro Edson Fachin, em 03/05/2017, proferiu despacho no HC 143.333/PR, no qual o ex-Ministro Antônio Palocci pedia a revogação de sua prisão, submetendo o julgamento do mérito à deliberação do Plenário. Vários veículos de comunicação deram ampla divulgação ao fato e às insurgências da defesa quanto àquele despacho que, segundo ela, ofendia princípio constitucional processual do devido processo legal e do juiz natural, e escondia, na verdade, a real intenção do Relator: driblar a competência da Segunda Turma em razão de ter ficado vencido em outros casos²⁰¹.

Mas a justificativa do relator²⁰² foi a de que havia divergência entre as duas turmas do Tribunal em relação à questão processual sobre o cabimento ou não de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário.

200 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/nao-fundamentacao-enviar-hc-pleno-defesa-palocci>. Acesso em 15 jan 2020.

201 Vide, por exemplo, matéria disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/fachin-encaminha-habeas-corpus-de-palocci-para-plenario-do-stf/>. Acesso em: 15 jan 2020.

202 Disponível em: https://www.bnews.com.br/noticias/politica/politica/201395,apos-decisao-sobre-lula-defesa-de-palocci-quer-seu-habeas-corpus-julgado-na-semana-que-vem.html?fb_comment_id=1666789990056613_1667382253330720. Acesso em: 15 jan 2020.

Na sessão de julgamento do Plenário, em 12/04/2018, a questão sobre a possibilidade ou não de o Relator determinar diretamente, de forma discricionária, que um *habeas corpus* seja julgado pelo Plenário foi discutida preliminarmente.

Em seu voto, o Relator defendeu que o art. 6º, II, *c* combinado com o art. 21, XI, e 22, todos do Regimento Interno do STF, conferem ao Relator a atribuição de remeter processos ao Plenário. Destacou também que o art. 96, I, *a*, da Constituição Federal atribui aos tribunais a elaboração dos seus regimentos internos e que o próprio STF já decidiu que o regimento interno dos tribunais são normas que possuem força de lei.

Além disso, esclareceu que

[é] no Plenário que as funções constitucionais da Corte podem ser desempenhadas de forma irrestrita, já que inexistente impedimento de que determinadas matérias sejam submetidas ao crivo do Tribunal Pleno. Sendo assim, considerando que a Constituição não subtraiu do Plenário o exame de quaisquer matérias, assegura-se, nessa medida, que o Tribunal exerça, em sua plenitude, sua autonomia orgânico-administrativa [...].

Enfatizou, ainda, que o Regimento reconhece tal atribuição como ato de mero expediente, o qual sequer pode ser impugnado (art. 305²⁰³, RISTF), autorizando, assim, à afetação do *writ* ao Plenário de forma discricionária.

De forma contrária, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir seu voto demonstrou sua preocupação com a elaboração de decisões imotivadas e opinou pela necessidade de fundamentação das decisões que afetam o julgamento de *habeas corpus* ao Plenário:

Penso que estamos, se não motivarmos a remessa para o Plenário desta Corte, subtraindo da jurisdição do juiz natural, porque, se assim não fosse, não julgaríamos inúmeros casos de Varas especializadas, especialmente da Justiça Federal, que se especializam, de repente, e as partes afetadas ingressam com *habeas corpus* invocando o princípio em questão.

Ainda que assim não fosse, Senhora Presidente, penso que estaríamos afrontando o princípio da legítima confiança, porque, o paciente que iria ser julgado pela Turma, segundo a jurisprudência da Turma, e com o julgamento já iniciado, na verdade, fica frustrado quando, *ex abrupto*, o relator, sem motivação, encaminha o feito ao Plenário.

[...].

Apesar dos argumentos contrários dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, a Suprema Corte decidiu que é possível a remessa de *habeas corpus* ao Plenário

²⁰³ “Não caberá recurso da deliberação da Turma ou do Relator que remeter processo ao julgamento do Plenário, ou que determinar, em agravo de instrumento, o processamento de recurso denegado ou procrastinado”. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em 15 jan 2020.

do STF, pelo relator, de forma discricionária, com fundamento no art. 6º, II, *c*, e no art. 21, XI, do RISTF. Eis a ementa acórdão, no que diz respeito ao tema em questão:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. REMESSA AO PLENÁRIO. ATRIBUIÇÃO DISCRICIONÁRIA DO RELATOR. [...]

1. Sem prejuízo da legítima admissão regimental de específicas atuações fracionárias e unipessoais no âmbito desta Corte, o colegiado Plenário detém atribuição irrestrita para o exercício integral da competência constitucionalmente conferida ao Supremo Tribunal Federal.

2. Os regimentos internos dos Tribunais, editados com base no art. 96, I, “a”, da Constituição Federal, consubstanciam normas primárias de idêntica categoria às leis, solucionando-se eventual antinomia não por critérios hierárquicos mas, sim, pela substância regulada, sendo que, no que tange ao funcionamento e organização dos afazeres do Estado-Juiz, prepondera o dispositivo regimental. Precedentes.

3. Por força dos artigos 21, I, e 22, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), compete ao Relator, de maneira discricionária, a remessa de feitos ao Tribunal Pleno para julgamento, pronunciamento que, a teor do art. 305, RISTF, afigura-se irrecurável. Especificamente no que concerne aos *habeas corpus*, tal proceder também é autorizado a partir da inteligência dos artigos 6º, II, “c” e 21, XI, RISTF.

[...].

O Supremo afirmou, ainda, que essa afetação não ofende o princípio do juízo natural, uma vez que o Plenário do STF seria, em tese, o órgão naturalmente competente para julgar todas as causas da Corte. Nesse sentido, o Ministro Relator consignou que:

[...] o Supremo Tribunal Federal encontra, em sua composição Plenária, a unidade sinérgica à qual incumbe, por excelência, a guarda da Constituição e o exercício integral de sua competência. Embora, regimentalmente, sejam admitidas e legítimas diversas atuações fracionárias e unipessoais, é no colegiado maior que a missão constitucional da Corte resta exercitada em sua inteireza.

Atualmente encontram-se pendentes de julgamento pelo Plenário 17 *habeas corpus*. São eles: HC 176.743/AL, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes; HCs 166.373/PR, HC 152.572 – ED/RJ, HC 164.593/AM, HC 170.285/DF, HC 170.328/DF e RHC 142.608/SP, todos de relatoria do Ministro Edson Fachin; HC 129.129/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia; HC 104.159/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio; HC 112.848/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; e HCs 117.055/MG, 117.281/SP, 128.893/DF, HC 130.187/AM, HC 130.620/RR, HC 134.162/DF e HC 157.885/PR, todos de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

4.4 As concessões da ordem de ofício de *habeas corpus* em outras classes processuais

Como já abordado anteriormente, juízes e tribunais brasileiros dispõem de competência para a concessão de ofício de *habeas corpus*, sempre que possível vislumbrar ofensa ilegítima ao *status libertatis*, como consagrado pelo § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, sendo dever, e não faculdade judicial, o que “traduz a concepção de que a inviolabilidade da liberdade individual constitui matéria de ordem pública” e flexibiliza o princípio da inércia da jurisdição²⁰⁴.

Desse modo, a decisão pela concessão de ofício não fica circunscrita aos autos de *habeas corpus*, ou recursos ordinários a *habeas corpus*; presente a flagrante ilegalidade da restrição da liberdade ambulatorial, os Ministros do Supremo não hesitam em concedê-la em processos criminais de sua relatoria, tais como recursos extraordinários, inquéritos, ações penais, reclamações etc.

Nesse sentido o artigo 193, II, do RISTF é imperativo, veja-se: “O Tribunal poderá, de ofício: [...] II - expedir ordem de *habeas corpus* quando, no curso de **qualquer processo**, verificar que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”²⁰⁵ – negritos nossos.

Nos autos da Rcl 24.506/SP, por exemplo, o Ministro Relator Dias Toffoli concedeu *habeas corpus* de ofício em favor do ex-Ministro de Planejamento e marido da Senadora Gleisi Hoffmann, Paulo Bernardo Silva, determinando a revogação da prisão preventiva do paciente, decisão liminar posteriormente confirmada pela Segunda Turma em 26/06/2018.

Em solicitação à Assessoria de Assuntos Estratégicos do Supremo Tribunal Federal a respeito de dados estatísticos das concessões de ordens de ofício em outras classes processuais durante o marco temporal eleito para essa dissertação – 2010 a 2019, recebemos, em 17 de janeiro de 2020, uma listagem com 211 processos, dentre os quais, reclamações, agravos regimentais em recursos extraordinários, recursos extraordinários, agravos de instrumento, ADPFs e reclamações. No entanto, os dados estão bem inferiores ao que imaginamos.

204 SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; Gomes, Camilla. O cabimento de *habeas corpus* na ordem constitucional brasileira. Disponível em: uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf. Acesso em 15 jun 2020.

205 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 16 jan 2020.

Em consulta às bases de dados jurisprudenciais do Supremo com os termos “recurso e extraordinário e concedo e ordem e ofício” demonstram que a frequência com que são concedidas as ordens em recursos extraordinários - REs e agravos em recursos extraordinários – AREs é bastante elevada. Só no mês de dezembro, por exemplo, foram quatro decisões concessivas, já no mês de novembro, sete. E nenhuma dessas decisões encontradas encontram-se naquela lista.

Independente da contradição, é possível inferir que o número dessas concessões é bastante significativo, sendo mais um exemplo de que nossa Corte garantista está atenta para coarctar os abusos do poder estatal frente aos cidadãos.

4.5 Modulação dos efeitos

Em 03/03/2016 o Plenário do Supremo, pela primeira vez em sua história, em sede de *habeas corpus*, modulava os efeitos de sua decisão, ou seja, conferia-lhes efeitos prospectivos, o que se deu no HC 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, cuja tese fixada foi a de que “a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, **a partir da publicação da ata do presente julgamento**, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado²⁰⁶ - destaques nossos”.

Embora por ocasião desse julgamento os debates nos mostrem que o Ministro Gilmar Mendes²⁰⁷ referiu-se ao fato de o STF já haver anteriormente procedido nesse sentido - ele lembra a questão da decisão da Corte pela declaração de inconstitucionalidade da vedação à progressão para os crimes hediondos e lamenta o fato de muitas pessoas no Brasil terem cumprido a pena em sua integralidade no regime fechado. O Supremo vedou que essas pessoas pudessem recorrer ao Judiciário com pedido de indenização civil. Mas, concretamente mesmo, era a primeira vez que o Tribunal delimitaria um marco para início dos efeitos penais da sua decisão, assentando que os réus que já tivessem ultrapassado esse momento processual não teriam a oportunidade de repetir o ato.

206 Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11451173. Acesso em 14 jan 2020.

207 Idem.

É bom que se diga que não há previsão legal, seja na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, para que se module os efeitos de julgamento de *habeas corpus*.

A modulação dos efeitos, instrumento processual previsto no art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser utilizado como uma forma de uniformização da jurisprudência, garantindo a isonomia e a segurança jurídica das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Eis o teor do referido dispositivo processual:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[,,]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Em consulta ao sítio eletrônico Conjur, verifica-se que a modulação dos efeitos em *habeas corpus* preocupa alguns criminalistas, que caracterizam-na como “temerária”²⁰⁸.

De acordo com o doutor em direito penal, Conrado Gontijo:

[...] É grande o risco de que, ao fixar uma tese, o STF, em vez de efetivamente reverenciar o direito à ampla defesa, restrinja a possibilidade de que situações concretas, nas quais esse direito fundamental tenha sido violado, sejam examinadas. O essencial é que, sempre, seja resguardado, na maior amplitude possível, o direito fundamental à ampla defesa. Não se pode conceber que, a pretexto de proteger a ampla defesa, sejam criadas barreiras ao seu exercício.²⁰⁹

O instituto da modulação dos efeitos, como dito anteriormente, é muito utilizado em ações declaratórias de inconstitucionalidade como forma de garantir a segurança jurídica em casos em que leis foram declaradas inconstitucionais.

A questão específica retornou para debate do Supremo Tribunal Federal. Afinal, não é difícil que uma decisão judicial que reconheça uma nulidade processual tenha cunho universal, podendo ser naturalmente adotada para todos os réus que se encontrem na mesma situação processual, embora não respondam à mesma ação penal.

É que, para esta última situação, o artigo 580 do CPP bem prevê a possibilidade de extensão dos efeitos de uma decisão favorável a todos os corréus que se encontrem na mesma posição processual, veja-se: “No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso

208 <https://www.conjur.com.br/2019-out-03/criminalistas-comemoram-decisao-stf-modulacao-preocupa>.

209 <https://www.conjur.com.br/2019-out-03/criminalistas-comemoram-decisao-stf-modulacao-preocupa>.

interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros” (Código Penal, art. 25).

Mas para réus de processos distintos, não há previsão legal. A nossa guardiã constitucional, assim, vem sinalizando positivamente pela possibilidade em conceder força vinculante a seus acórdãos proferidos pelo Plenário em sede de *habeas corpus*, como forma de buscar um atalho que, desde logo, resolva o mal pela raiz quando se trata de ofensa a garantias fundamentais.

Destarte, em 26 de setembro de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC 166.373/PR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, novamente trouxe para debate a questão da modulação dos efeitos de sua decisão. Na espécie, o mérito foi decidido, por maioria, assentando que configura nulidade processual a exigência de apresentação concomitante de alegações finais de delator e delatado²¹⁰.

Isto é, para a Suprema Corte, os réus delatados têm o direito de apresentar alegações finais no processo depois dos réus delatores, em observância garantir os princípios do contraditório e da ampla defesa, que estão insculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Em razão de o entendimento fixado ter aplicação em vários processos que estão em tramitação ou até mesmo naqueles que já estão concluídos, iniciou-se uma discussão a respeito da possibilidade da modulação dos efeitos desse julgamento²¹¹.

A proposta de modulação foi apresentada pelo Ministro Presidente Dias Toffoli, que propôs o seguinte: i) o entendimento fixado no HC 166.373/PR só se aplica àqueles que questionaram a ordem das alegações finais na origem; e ii) a decisão em questão só será válida para quem comprovar o dano causado pela desobediência da ordem de apresentação das alegações finais.

Apesar do início dos debates, o Plenário suspendeu o julgamento do referido HC e marcou para o dia 25/3/2020 a continuação da sessão de julgamento, onde será decidida a questão da modulação dos efeitos em *habeas corpus*.

4.6 Os Hcs nas hipóteses de execução antecipada da pena

210 Parte da imprensa tem defendido que a lava jato tem impulsionado o STF a criar nova jurisprudência, como se vê, por exemplo, dessa notícia disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/analise-stf-criou-nova-jurisprudencia-com-julgamento-de-habeas-corpus-da-lava-jato.70003027316>. Acesso em 23 dez 2019.

211 <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425282>.

Na última década, a discussão referente ao alcance do princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ganhou relevância no cenário jurídico brasileiro.

Desde logo, vale destacar que a Constituição de 1988, ao tratar dos direitos e deveres individuais coletivos, garantiu que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Após a promulgação da Constituição, a jurisprudência caminhou no sentido de que a execução antecipada da pena era compatível com o art. 5º, LVII, CF. Nesse sentido, vigorava a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça – STJ: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

212

Na mesma linha de raciocínio, em 28/6/1991, ao analisar o HC 68.726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, a Suprema Corte fixou a tese de que “os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Assim, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais é possível que o órgão julgador de segundo grau expeça mandado de prisão contra o réu”.

Em 2009, ao julgar o HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento e estabeleceu que a prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado violaria o princípio da presunção de inocência insculpido no art. 5º, LVII, da Carta Magna. Eis a ementa deste julgado:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA ‘EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA’. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL [...].

Neste julgamento, a Suprema Corte ainda consignou que

[n]as democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.

Em consonância com o dispositivo constitucional em discussão e com a jurisprudência do STF, em 2011, por meio da Lei 12.403/2011, o art. 283 do Código de Processo Penal – CPP dispôs que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Vale destacar aqui as palavras de Eugênio Paccelli ao comentar o dispositivo da lei processual penal: “a nova redação dada ao art. 283 do CPP constitui, inegavelmente, empecilho à execução provisória da pena”.²¹³

Sete anos mais tarde, em 17 de fevereiro de 2016, a discussão a respeito da possibilidade ou não da execução antecipada da pena voltou a fazer parte da Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal por meio do *Habeas corpus* 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

No *writ* em questão, a impetrante alegou que após um ano e meio da prolação da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade, sem que se verificasse qualquer fato novo e sem decisão condenatória transitada em julgada, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a apelação criminal, decretou a prisão contra o paciente sem qualquer motivação acerca da necessidade da prisão preventiva.

Ao julgar o *habeas corpus*, por maioria, 7 votos a 4, o STF mudou sua jurisprudência impondo limites ao art. 5º, LVII, da CF, e fixou a tese de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência [...]”.

Os principais argumentos para a mudança no entendimento foram: (I) os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo de acordo com o art. 637 do CPP; (II) após a confirmação da sentença penal em 2ª instância, exaure-se o princípio da não culpabilidade, uma vez que os recursos cabíveis ao STJ e ao STF apenas discutem matéria de direito; e (III) deve ser realizado um equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal.

²¹³ Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 590.

Todavia, o Ministro Lewandowski, contrapondo-se à quase maioria (senão à totalidade, inicialmente) do STF que passou a denegar ordens contra decisões que se insurgiam contra a determinação da execução provisória da pena com fundamento no precedente daquele HC 126.292/SP persistiu concedendo ordens contra a automaticidade das prisões, o que colide de pronto com os princípios constitucionais da individualização da pena e da exigência de fundamentação das decisões judiciais, bem como porque observou que nos julgamentos responsáveis pela suposta guinada jurisprudencial, a Corte não examinou questões pontuais e profundas, responsáveis por importantes *distinguishing* de situações processuais.

Três foram as situações observadas pelo Ministro que exigiam debate e atenção, não examinadas ainda nas assentadas anteriores: 1 – àquelas cujos réus eram detentores de prerrogativa de foro condenados diretamente na segunda instância e que não tiveram, portanto, acesso à possível revisão de suas condenações, ou seja, não tiveram acesso ao duplo grau de jurisdição; 2 – às que os réus, ao serem condenados em primeiro grau, puderam responder ao processo em liberdade por determinação judicial, decisão não contestada pelo Ministério Público e, portanto, transitada em julgado, e 3 – àquelas cujos réus foram absolvidos em primeira instância e condenados pela segunda, de modo que também seriam presos sem o duplo juízo quanto à sua condenação.

Ainda em 2016, no dia 5 de outubro, o Plenário indeferiu as cautelares das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 43 e 44/DF, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, propostas pelo Partido Ecológico Nacional – PEN e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados – OAB, as quais postulavam a declaração da constitucionalidade do art. 283 do CPP.

Em novembro de 2016, foi reconhecida a Repercussão Geral do ARE 964.246/SP, Rel. Min. Teori Zavascki e julgado o mérito com reafirmação de jurisprudência no Plenário Virtual, de modo que o Tribunal manteve o entendimento pela possibilidade da execução antecipada da pena.

O Ministro Lewandowski seguia concedendo todas as ordens determinando, agora, que os pacientes aguardassem em liberdade até o julgamento final, pelo Plenário, das ADCs 43 e 44/DF ou até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que ocorresse primeiro.

Novas vozes começaram a seguir a mesma conclusão: o Ministro Marco Aurélio deferiu liminares para suspender a execução provisória da pena, como pode ser visto nos

HCs 144.712MC/SP; 145.380-MS/SP; e 146.006-MC/PE. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 142.173/SP, pela Segunda Turma, adiantou uma mudança do seu posicionamento, posteriormente confirmada quando deferiu a liminar no HC 146.815MC/MG, suspendendo a execução provisória da pena. Igualmente, o Ministro Celso de Mello deferiu o pedido de medida cautelar nos HC 147.452-MC/MG, HC 147.469MC/SP e RHC 129.663-ED-AgR/RS para suspender a execução provisória da pena.

Em suas decisões concessivas, o Ministro Ricardo Lewandowski expôs sua insatisfação e pontuou que a fixação desse entendimento nada mais é do que uma tentativa de interpretar a Constituição trazendo determinações que nela não estão contidas, ultrapassando a vontade do constituinte brasileiro, com a finalidade de atender determinados anseios populares.

Ainda argumentou que a Constituição não é uma mera folha de papel que se pode moldar de acordo com o cenário político do momento. Por oportuno, trago à baila trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do HC 152.919/MG, a respeito do tema:

[...] a Carta Magna possui força normativa suficiente para fazer com seus preceitos, notadamente aqueles que garantem os direitos individuais e coletivos das pessoas, sejam cabalmente observados, ainda que anseios momentâneos, mesmo aqueles tidos como prioritários em um determinado momento histórico - a exemplo do combate à corrupção, que um setor mais mobilizado da sociedade, politicamente motivado, hoje reclama com estridência - requeiram solução diversa. É que a única saída legítima para qualquer crise, real ou imaginária, em um regime que se pretenda democrático, consiste justamente no incondicional respeito às normas constitucionais.
[...].

O Ministro também defendeu que o princípio da presunção de inocência está inserido no art. 5º da Lei Maior, considerado um valor fundamental, o qual possui barreiras que são as denominadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF). Assim, entende-se que os direitos fundamentais são normas que a Constituição trata como conquistas históricas, não podendo sofrer retrocessos.

Nesse sentido, como leciona Paulo Bonavides:

A garantia constitucional qualificada ou de primeiro grau garante a inalterabilidade do preceito tanto por via legislativa ordinária como por via constituinte derivada; a regra constitucional é protegida simultaneamente contra a ação de dois legisladores: o legislador ordinário

e o legislador constituinte – este último dotado de competência para emendar a Constituição. A garantia constitucional se apresenta tão rígida que não consente sequer seja objeto de deliberação a proposta de emenda sobre a matéria constante da cláusula constitucional de exclusão sobre a qual não incide assim o poder de reforma.²¹⁴

Finalmente, após três anos, no dia 7 de novembro de 2019, o STF, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54 (Rel. Min. Marco Aurélio), retornou para o entendimento que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos. Desse modo, o art. 283 do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/2011 foi considerado plenamente compatível com a Constituição Federal de 1988.

Assim, ninguém poderá ser preso antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, exceto nos casos de prisão cautelar que devem ser devidamente fundamentados pelo juiz ou Tribunal de acordo com os arts. 5º, LXI, e 93, IX da Lei Maior.

Isto é, a prisão não é um efeito automático da condenação. Para a decretação da prisão do condenado antes do trânsito em julgado, a autoridade judiciária deverá demonstrar que, naquele caso concreto, estão presentes os requisitos da prisão cautelar previstos no art. 312 do CPP.

Vale destacar, ainda, que o art. 5º, LVII da Carta Magna é taxativo, categórico, não abrindo espaço para uma flexibilização ou até mesmo para uma interpretação *in malam partem*, ou seja, em prejuízo dos acusados em geral.²¹⁵

Pelo contrário, levando em consideração que o direito à liberdade é uma das mais importantes garantias estabelecidas pela Constituição e que a presunção de inocência é um princípio decorrente do valor da dignidade da pessoa humana, este não deve sofrer limitações, mas sim, ser considerado um direito irredutível e intangível. Sua limitação gera consequências extremamente nefastas à sociedade.²¹⁶

Conforme muito bem destacado pelo Ministro Ricardo Lewandowski ao votar pela procedência das ADCs 43, 44 e 54,

[a] presunção de inocência, com toda a certeza, integra a última dessas cláusulas, representando talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro, no bojo do qual tramitam atualmente perto de 100 milhões de processos a cargo de pouco mais de 17 mil juízes, obrigados,

214 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

215 STF, ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 7.11.2019

216 *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal / organizadores Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina... [et al.]. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

inclusive, a cumprir metas de produtividade, fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça, em uma emulação daquela disciplina industrial stakanovista, taylorista ou fordista de há muito superada.

Salta aos olhos que em tal sistema, o qual, de resto, convive com a intolerável existência de aproximadamente 800 mil presos, encarcerados em condições sub-humanas, dos quais mais 40% são provisórios, situação que caracteriza, segundo esta Suprema Corte, um ‘estado de coisas inconstitucional’, multiplica-se exponencialmente a possibilidade do cometimento de erros judiciais por parte de magistrados de primeira e segunda instâncias.

[...] ²¹⁷

Nesse contexto, é importante lembrar que o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos garante que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Outrossim, autorizar a execução antecipada da pena sob o argumento de combate à criminalidade não passa de uma falácia. Afinal, a solução para o problema dos altos índices de criminalidade no Brasil não se encontra na flexibilização das garantias conferidas aos cidadãos. Não se deve naturalizar o desrespeito aos direitos humanos, sequer estimular o indevido encarceramento em massa.

É de extrema importância que, em se tratando de direitos e garantias fundamentais haja efetiva proibição ao retrocesso, isto é, não se deve permitir que os direitos sejam suprimidos ou enfraquecidos, especialmente quando o bem em jogo é a liberdade. Ao contrário disso, legisladores e autoridades judiciárias devem avançar em busca de mais princípios garantistas e de direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consolidada, pelas ideias iluministas, como consectário lógico da razão humana, a concepção do homem como ponto de partida e limite de todas as coisas, principalmente do poder estatal, este criado e legitimado pelo homem (e não fruto de explicações transcendentais ou divinas, como queriam os déspotas) e para o fim último de bem servir ao homem (nos dizeres de Rui Barbosa, um governo “do povo, para o povo e pelo

217 STF, ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 7.11.2019

povo”²¹⁸), sedimentadas estavam as bases para o desenvolvimento das organizações sociais e para o aprimoramento dos instrumentos garantidores de todos os valores humanos.

Naturalmente alguns deles ressaíam, com a supremacia que lhes é peculiar, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à participação política, ao trabalho, à cultura, ao meio ambiente saudável etc. e, conforme as gerações de direitos se avançam, muitos novos ainda estão por vir. Mesmo os já afirmados passaram e ainda passam constantemente por redefinições conceituais para contemplarem as novas demandas sociais.

Se conferimos ao Estado, essa figura abstrata, gestado por um contrato social, o poder-dever de satisfazer nossos interesses e direitos individuais, homogêneos, difusos ou coletivos, terá ele que, a todo momento, buscar garantir o cumprimento de suas obrigações e tornar todos aqueles direitos efetivos, de modo que os próprios conceitos jurídicos terão que ser constantemente “[...] reformulados para atender às expectativas dos homens, deixando de ser axiomas herméticos e imutáveis, para tornarem-se expressão da essência relativizada e mutável da sociedade”²¹⁹.

O símbolo da Justiça consiste em uma deusa de olhos vendados. A escuridão se volta para o sujeito, não para o objeto. O sujeito é a multidão, composta por pobres e ricos, homens e mulheres, fortes e fracos, seres humanos de todas as cores e etnias, indiferente para a deusa. Themis não precisa enxergar o sujeito do direito. Ele é qualquer um. Mas o objeto é o direito, o qual não se presume estático, ao revés, ele acompanha as renovações sociais. E quanto a ele, a Deusa da Justiça precisa entregá-lo a todos nós.

No Pós-Modernidade, o “nós” é muita gente. Finalmente a Humanidade construiu plataformas que alcançam e amplificam toda voz. As redes sociais democratizaram ainda mais as praças públicas. Os *WhatsApp* aceleraram a troca de informações. Abertos, enfim, todos os canais de diálogo para a participação e tomada de decisões, com a efetiva contribuição de múltiplos segmentos, a incluir as várias minorias, fato que enaltece o melhor exercício da democracia, porém também permite o acesso aos haters, às fake news, ao radicalismo destruidor e ao sentimento de vingança privada.

Para o fortalecimento do Estado de Direito exige-se, não há dúvida, que a justiça seja capaz de apresentar respostas para as novas dinâmicas. E o juiz constitucional não pode estar alheio à nova realidade da qual é sujeito e objeto ao mesmo tempo. Integrante

218 *Reflexões em torno do Princípio Republicano. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 100. p. 189-200. jan/dez 2005. p. 193.

219 AMARAL, Thiago Bottino do. *Considerações sobre a origem e evolução da ação de habeas corpus. Revista Brasileira de Ciências Criminais* | vol. 35/2001 | p. 101 - 131 | Jul - Set / 2001 Doutrinas Essenciais Processo Penal. v. 5. p. 1303 – 1337. Jun / 2012. p. 10.

do Supremo Tribunal Federal - instituição criada no início da República, em 1890, como visto, - com origens na Casa de Suplicação nos idos coloniais e no Supremo Tribunal de Justiça do Império -, ele é ciente de seu dever institucional de equilibrar os poderes políticos, de exercer sua função maior de guarda da Constituição, outorgada por ela mesma, e de garantia intransigente dos direitos fundamentais.

Durante a existência do STF, ocorreram várias interrupções e solavancos no desenvolvimento do Estado de Direito, o que reverberou na sua independência, inclusive por meio de arbitrária substituição ou diminuição do número de seus membros. No entanto, o Tribunal buscou, desde o princípio, trabalhar vias para defender liberdades civis, como visto, seja pela interpretação mais elasticada do conceito de liberdade e do alcance do instrumento do *habeas corpus* durante sua história até os dias atuais, seja pelo julgamento cada vez maior de milhares de *habeas corpus*, inclusive criando mecanismos modernos para maior vazão dessas ações na Corte – implementação do Plenário Virtual.

Mais vozes significam maior número de críticas e tensões, que de maneira alguma ressoam no Tribunal. No caso brasileiro, a fórmula estampada no preâmbulo de nossa Constituição de 1988 de “nós, representantes do povo brasileiro”, redireciona-se para “nós, o povo brasileiro”. Ele agora está verdadeiramente presente, porquanto elevado ao *status* de partícipe direto do poder por intermédio de plebiscitos, referendos, ações populares, etc.

Ele também se aproximou do Judiciário. A casa do povo não se restringe mais ao Congresso. A TV Justiça está dentro do seu lar²²⁰. Ele tem acesso às informações jurisdicionais, acompanha a justiça em números e confia nela. Em pesquisa divulgada pela Fundação Getúlio Vargas no último dia 2 de dezembro, é o Poder Judiciário quem tem a maior confiança da sociedade²²¹.

A despeito dessa realidade, reverberam-se campanhas difamatórias contra ele. Acusam-no de ativista judicial. Esquecem-se de que ele foi criado aos moldes do sistema

220 Como bem nos lembra Patrícia Perrone, “em maio de 2002, previu-se a criação da TV justiça, um canal gratuito de televisão destinado ao Supremo Tribunal Federal, por meio do qual, em agosto do mesmo ano, todas as sessões plenárias do STF passaram a ser transmitidas ao vivo e tornaram-se acessíveis à população em geral. Dois anos antes, a Corte criara a Central do Cidadão, que possibilitava o contato de qualquer cidadão, por meio de telefone, carta ou e-mail, para a apresentação de críticas e sugestões. E, em 2004, teve início o funcionamento da Rádio justiça”. MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma constituição, três Supremos: autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição. In: A Constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e Assessores do STF. Coordenadores Luiz Fux, Bruno Bodart e Fernando Pessoa da Silveira Mello. Salvador: Editora JusPodium, 2018, p. 390.

221 Segundo a reportagem, as conclusões da FGV-Rio são as de que “52% dos brasileiros confiam no Judiciário. A Presidência da República é considerada confiável por 34% da população. Já o Congresso Nacional, por 19%. O levantamento foi feito entre agosto de 2018 e novembro de 2019”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/judiciario-poder-bem-avaliado-sociedade-estudo>. Acesso em 29 nov 2019.

norte americano, e não do limitado modelo francês, que destina ao Judiciário o papel de mero coadjuvante relativamente aos preceitos legais, que “[...] reduz o papel do Estado-julgador à simples *bouche de la loi*, traduzida na máxima da Escola da Exegese francesa, do século XIX, *in claris cessat interpretatio*, com a qual se buscava entronizar a norma legal em um sacrário inacessível”²²².

Ao revés, a Constituição republicana brasileira que mais enumera e privilegia as garantias em toda nossa história entrega ao Supremo Tribunal Federal a jurisdição constitucional, ou seja, a jurisdição constitucional garantista. Se nos parece absolutamente equivocada a pecha que lhe atribuem de ativista, certo é que o Supremo do Século XXI haverá de ser cada vez mais político, porque tem ampliados seus poderes políticos de “o controle de constitucionalidade e o da jurisdição da liberdade”²²³ em uma sociedade cada vez mais atuante, desperta e provocativa do Judiciário.

Concluimos acreditando que a Constituição Federal de 1988 fez um chamamento à sociedade brasileira para participar e se posicionar, enquanto soberana popular, e, paralelamente, ao Poder Judiciário, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, para exercer relevante papel de moderador dos conflitos. Nossa Carta Cidadã constitui novos direitos mas também assegurou os instrumentos para sua concreção, ampliando, conseqüentemente, os Poderes do STF, o qual não se restringe ao papel de Corte Constitucional e, por óbvio, garantista, reflexo direto da Constituição que temos, mas também lhe conferindo uma gama de outras competências, especialmente em matéria de *habeas corpus*.

Nessa particular esfera de jurisdição, nossa Casa Suprema tem sido a última trincheira dos cidadãos. Cumpre com bravura seu dever e não renega sua árdua tarefa de manter abertas suas portas aos milhares de *habeas corpus*. Ao contrário, demonstra-se atenta às demandas daquela sociedade, agora desperta, e abraça cada vez mais o conceito líquido de liberdade do Século XXI, o que pôde ser sentido com seus movimentos de I - possibilitar decisões monocráticas de mérito dos *habeas corpus* – e, portanto, prestar justiça celeremente, sem prejuízo de revisão pelo colegiado – ; II - criar uma ferramenta de

222 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da Rcl 4.335/AC, na qual o Plenário do Supremo discutiu se a decisão proferida no HC 82.959/SP, quanto ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, em sua redação primitiva, é dotada de eficácia *erga omnes*, independente ou não do cumprimento do disposto no art. 52, X, da Constituição da República, que confere ao Senado a competência privativa para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: Acesso em 15 jan 2020.

223 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O poder judiciário como poder político no Brasil do Século XXI*. In: *Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 133.

gestão condizente com os tempos da era digital, seu Plenário Virtual e III – conferir a essa ação um espectro coletivo, em resposta premente às violações maciças dos direitos humanos absurdamente ainda presentes no estágio evolutivo pós-contemporâneo em que nos encontramos. Um viva à nossa Corte constitucional e “garantista judicial”.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. *A Corte Suprema Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Revista Informação Leg. II. Brasília. 15 n. 59 jul./set. 1978.

ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*. In: CARBONELL, Miguel (Ed). *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Espanha: Editorial Trotta, 2003.

ALMEIDA NETO Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio Salvador. (Coords.). *Juiz constitucional: Estado e poder no século XXI*. Homenagem ao Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AMADEO, Javier. A questão democrática na Inglaterra do século XVII: soberania popular, direitos e sufrágio no pensamento leveller. São Paulo: UPS - Revista de História, n. 164, enero-junio, 2011.

AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANTHERO, A. *O habeas corpus*. *Revista dos Tribunais*, Porto, Anno 37, n 881, 1919.

ARAÚJO, Justino Magno. *O Poder Judiciário Brasileiro a partir da Independência*. *Revista Justitia*. Ano XXXV, 2º trim. de 1973, vol. 81. p. 259-323.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *A revolução*. Trad. de Editora UnB. São Paulo: Ática, 1988.

_____. *As origens do totalitarismo: imperialismo, a expansão do poder*. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Documentário, 1976.

_____. *Entre o passado e o futuro*. Trad. de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2014.

ASSIS, Jefferson Alves de; ARAÚJO, Antonio Fábio Medrado de. *Dogmática do habeas corpus: na Suprema Corte Brasileira*. São Paulo: Pillares, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. A constituinte e a constituição federal de 1946. In: _____. LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal, 2001.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*. vol. 2., 1891. Senado Federal, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. *Tempos líquidos*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. _____. _____. 4. reimp. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSSON, Luis Felipe. *História dos conflitos do Supremo Tribunal Federal com os outros poderes da República*. In: FIÚZA, César (Coord.). *Direito processual na história*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 200-230.

BOTTINO, Thiago. *Habeas corpus nos tribunais superiores: análise e propostas de reflexão*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUSANA, Dante. *O habeas corpus no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

CAMARA, Edson Arruda. *O habeas corpus e o interdictum de homine libero exhibendo*. R. Inf. Legisl. Brasília, a. 23, n. 92 out/dez. 1986.

CAETANO, Marcelo. *As Garantias Jurisdicionais dos Administrados no Direito Comparado de Portugal e do Brasil*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, Ano XVII, 1964.

_____. As origens luso-brasileiras do mandado de segurança. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/8871/6182>. Acesso em 19 jul. 2018.

CAVALCANTE, Pedro Alencar Vasconcelos Nogueira. *Habeas corpus em Portugal: uma análise à única garantia específica extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais*. 2018. Dissertação de mestrado. Disponível em < <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85865/1/TESE%20HABEAS%20CORPUS%20%281%29.pdf>>

CAMPANHOLE, A. e CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, s.d.

CARDOSO, Antonio Manoel Bandeira. A Magna Carta - conceituação e antecedentes. Rev. Inf. Legisl. Brasília, a. 23, n. 91 jul./set. 1986 Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> p. 135.

CARVALHO, José Liberato Freire de *Memórias da vida de José Liberato Freire de Carvalho*. 2. ed. Lisboa: Assírio e Alvim, 1982.

CARPENTER, A. H. *Habeas corpus in the colonies*. The American Historical Review, Vol. 8, No. 1 (Oct., 1902), pp. 18-27. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/pdf/1832572.pdf?refreqid=excelsior%3Ac2fb21b84329e9e1efadb85ccb4c798b>>.

CESARIS, A. M. *Habeas corpus*. *Enciclopedia Giuridica*. Roma: Instituto Della Enciclopedia Italiana, 1989. v. XV.

CONSTANT, Benjamin. A liberdade dos antigos comparada à dos modernos [livro eletrônico]: discurso pronunciado no Ateneu Real de Paris em 1819. Pref. Christian Jecov Schallenmüller. Trad. Leandro Cardoso Marques da Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COSTA, J. F. *Habeas corpus: ou a análise de um longo e ininterrupto “diálogo” entre o poder e a liberdade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, [separata] p. 538-552, 1999.

COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. Organização Albino Advogados Associados. São Paulo: Ieje, 2001.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Da constituição do Estado novo português (1933). *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 7, 2006. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2060224.pdf>> p. 1

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004 (Polêmica).

_____. *Elementos de teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. *Habeas corpus*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

_____. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

DIRCEU, José; SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. A relação do Supremo Tribunal Federal na história republicana. *In: SEMINÁRIO O Supremo Tribunal Federal na História Republicana*, 2002, Rio de Janeiro. Anais... Ajufe, 2002.

DIREITO, Wanda Viana. A defesa dos interesses difusos. *Rev. de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 185:26-40, jul./set. 1991. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44484/47695>>

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard, 2000. Traduzido para o italiano: *Questioni di principio*. Tradução de Sebastiano Maffettone. Milano: Il Saggiatore, 1990.

_____. *Freedom's law: the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. Tradução disponível: *O direito da liberdade: a leitura da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?* Isonomía – Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. México: ITAM, 2010, n. 32, p. 7-30.

_____. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate.* Oxford: Princeton, 2006.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.* 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARRELL, Brian. *Habeas corpus in Times of Emergency: A Historical and Comparative View.* disponível em <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=pilronlin>>.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* 4. ed. Madrid: editorial trota, 2009.

_____. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal.* Madrid: Trotta, 2005.

_____. *La sovranità nel mondo moderno.* Roma: Laterza, 2004. Tradução disponível: *A soberania no mundo moderno.* São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

_____; Moreso, José Juan; Atienza, Manuel. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional.* Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

_____. *O Estado de direito: história, teoria, crítica.* Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Principia iuris.* Teoria del diritto e della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007.

FIÚZA, César (Coord.). *Direito processual na história.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas.* Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial.* v. I. 2. ed. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004.

_____. *Medida liminar em habeas corpus,* *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número especial de lançamento, ed. *Revista dos Tribunais*, dez. 1992.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário.* Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GONÇALVES, Jorge Cesar Silveira Baldassare. *A história do habeas corpus no controle dos atos policiais e jurisdicionais – da origem bretã à atualidade.* *Revista JuriCidades Revista da Consultoria Jurídica do Ministério das Cidade*

GROFF, Paulo Vargas. *Direitos fundamentais nas constituições brasileiras.* *Revista de Informação Legislativa.* Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

GUIMARÃES, I. N. B. S. *Habeas corpus: crítica e perspectivas – Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 1999.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

JOBIM, Nelson. *A história do Supremo Tribunal Federal*. In: WALD, Arnaldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 122-133.

LEMBO, Claudio. *O futuro da liberdade: estudos e circunstâncias*. São Paulo: Loyola, 1999.

LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2003. (Coleção História Constitucional Brasileira, ed. fac-similar).

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reproclamar a República. *Correio Braziliense*, n. 19693, 27 abr. 2017. Opinião, p. A13. [1094416] SEN STF.

_____. *Folha de São Paulo / SP - OPINIÃO* - p. A03, 15 de maio de 2017.

_____. *Direito comunitário e jurisdição supranacional: o papel do juiz no processo de integração regional*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

_____. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

_____. *Reflexões em torno do princípio republicano*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 100. p. 189-200. jan/dez 2005.

_____. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2014.

LIMA, Ricardo Pereira Santos Lima; FERREIRA, Anselmo Tadeu. As particularidades do conceito “alma” no pensamento de Agostinho. Disponível em: [file:///C:/Users/WINDOWS%2010/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/14522-Texto%20do%20artigo-81158-1-10-20130207%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/WINDOWS%2010/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/14522-Texto%20do%20artigo-81158-1-10-20130207%20(1).pdf). Acesso em 09 jan. 2019.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. *A História do Habeas corpus no Direito Brasileiro e Português*. *Revista Ágora*, Vitória, n. 7, 2008.

METRÓPOLES. *Marco Aurélio e Gilmar lideram concessão de habeas corpus no STF*. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/marco-aurelio-e-gilmar-lideram-concessao-de-habeas-corpus-no-stf>. Acesso em 18/7/2018.

MELLO, Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. Brasília, 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 fev. 2012.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus: direito constitucional e processual comparado*. 8. ed. corrigida e melhorada. São Paulo: Saraiva, 1979.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. 2v. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

MOSSIM, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 9 ed. Barueri, SP: Manole, 2013.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Edição fac-similar. Apresentação de Carlos Mário da Silva Velloso. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. 1. v.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência*. Apresentação de Carlos Mário da Silva Velloso. Atualização de Roberto Rosas. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. 1 v.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência*. Apresentação de Carlos Mário da Silva Velloso. Atualização de Roberto Rosas. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. 2 v.

OLIVEIRA, Nisio Baptista de. *Habeas corpus e desaforamentos*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Belo Horizonte, 1962.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. (Orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Habeas corpus: histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 31, 1999.

REDISH, Martin H. e MCNAMARA, Colleen. *Habeas corpus, due process and the suspension clause: a study in the foundations of american constitutionalism*. Disponível em <https://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/1361_0.pdf>.

REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil*. Rio de Janeiro: Mabri Livraria Editora Ltda., 1968.

REIS, Daniel Aarão. *Supremo Tribunal do Brasil: notas e recordações*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 352, pp. 518-541, fev. 1965.

REVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, v. 2, ago./ dez. 1914.

RODRIGUES, Leda B. *História do Supremo Tribunal Federal*. v. I. Defesa das Liberdades Civas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SABINO JÚNIOR, Vicente. O *habeas corpus* e a liberdade pessoal. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1964.

SALDANHA, Nelson. *Reflexões sobre a história do Supremo Tribunal Federal*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 38, n. 157, p. 1-228, jan./mar. 1981.

SANTOS, Paula Borges. Na gênese da Constituição Política de 1933: o ideário corporativo e a estrutura econômico-social do autoritarismo português. *Estudos Históricos Rio de Janeiro*, vol 31, no 64, p. 173-196, maio-agosto 2018. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/eh/v31n64/2178-1494-eh-31-64-173.pdf>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

SCHWARTZ, Germano; DEZORZI, Diego. A História da Corte Suprema no Brasil: da Casa da Suplicação até a criação do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista da Ajuris: Associação dos juizes do Rio Grande do Sul*. Rio Grande do Sul. n° 112. Dezembro de 2008, p. 103-104.

SENADO FEDERAL. *Annaes do senado: sessão de 22 de janeiro de 1915*. Brasília, [19--?].

SENADO FEDERAL. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília, 1999. (Biblioteca Básica Brasileira).

SESQUICENTENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: conferências e estudos, Universidade de Brasília, 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

SHARPE, R. J. *The Law of Habeas corpus*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

SIDOU, J. M Othon. *Do mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

_____. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA FILHO, José Paulino da. *Habeas corpus nas constituições latino americanas e especialmente no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA JÚNIOR, Euclides Ferreira da. *Prisão, liberdade provisória, habeas corpus: teoria e prática: doutrina, jurisprudência e modelos de petições*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: julgamentos históricos. Brasília, [19--?]. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOFFOLI, Dias. Discurso por ocasião de sua posse na presidência do STF em 13/09/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-toffoli-posse-presidente-stf.pdf>. Acesso em 18 setembro 2019.

_____. O Poder Judiciário através da história: antes e depois da Constituição Federal de 1988. In: _____. (Org.). *30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORON, Alberto Zacharias. A Súmula 691 do STF e o amesquinamento da garantia do *habeas corpus*. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 15, jan.-jun. de 2005, p. 122.

_____. *Habeas corpus e impunidade*. *Revista do Advogado*: Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXI, set. 2011, n. 113.

_____. *Inconstitucionalidade das restrições ao habeas corpus, advocacia criminal: direito de defesa, ética e prerrogativas*, coord. Diogo Malan e Flávio Mirza. Rio de Janeiro: ed. LumenJuris, 2014.

_____. *Habeas corpus: controle do devido processo legal : questões controvertidas e de processamento do writ*. 1 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria e prática do habeas corpus e do mandado de segurança*. Belém: Cejup, 1986.

TUCCI, Rogério Lauria. *Habeas corpus, ação e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 4. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

WHEELER, Douglas L. A Primeira República Portuguesa e a história. *Análise Social*, vol. XIV (56), 1978-4o, 865-872. Disponível em <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223989532S4yRL1eb3Cn44CL5.pdf>>.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Madrid: Troa, 2008.