

Introdução

É comum iniciar os estudos sobre os remédios constitucionais pelo *Habeas Corpus* (HC) dado a sua importância e por ser um instrumento muito antigo. Ele é um instrumento que esteve presente na Magna Carta de 1215, a qual estabelecia uma limitação do poder do rei em relação aos nobres ingleses.

O HC é o remédio constitucional destinado à tutela do direito de locomoção (liberdade de ir e vir), indevidamente cerceado ou na iminência de estar indevidamente cerceado, por ilegalidade ou abuso de poder. Está positivado no **inciso LXVIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Possui natureza jurídica híbrida porque ao mesmo tempo em que é uma ação constitucional, no campo infraconstitucional, é uma ação penal não condenatória de rito especial. Por ser um procedimento especial, acaba sendo a mais rápida possível.

Habeas corpus repressivo x habeas corpus preventivo

Existem outras modalidades de *habeas corpus*, mas, para fins didáticos, os mais comuns são o *habeas corpus* repressivo e o *habeas corpus* preventivo. O próprio nome é intuitivo, porque o primeiro é utilizado para quando o direito de locomoção já foi cerceado, enquanto que o outro é impetrado diante da iminência do direito ser cerceado.

Importante ressaltar que o HC preventivo tem como pedido o salvo conduto, em razão de não haver uma prisão em que se busca evitar a consumação da lesão à liberdade de locomoção. Já no caso do HC repressivo, o pedido é pelo alvará de soltura. A indicação da espécie não é um item obrigatório a se colocar no *nome iuris* da peça, embora sirva como argumento no momento em que a fundamentação jurídica for elaborada.

A doutrina brasileira do *Habeas Corpus*

O HC foi o primeiro remédio constitucional a surgir no Direito brasileiro, quando houve a promulgação da primeira constituição republicana em 1891. Ele sempre foi usado para tutelar o direito de locomoção, mas, naquele tempo, por ser o único remédio constitucional, acabou sendo usado para todo e qualquer direito. Esta realidade só mudou quando, por meio da **Emenda Constitucional nº 1 de 1926**, foi criado o mandado de segurança.

A partir daí o mandado de segurança tomou o protagonismo, enquanto o HC passou a tutelar apenas o direito de locomoção. Por ter sido o único remédio constitucional em trinta e cinco anos, houve uma extensa produção doutrinária no direito brasileiro a respeito do HC.

Hipóteses de não cabimento

Embora o *habeas corpus* exista para tutelar o direito de locomoção, ele não pode ser impetrado em favor de coisas ou animais. O HC, dada a sua natureza, acaba sendo muito utilizado no âmbito do direito penal e do direito processual penal, porque as penas são justamente de restrição da liberdade de locomoção. No entanto, este remédio constitucional não é cabível nos casos em que a pena máxima é de multa, seja relacionado a crimes do direito penal ou de outro ramo jurídico. Afinal, não há aqui uma ameaça injusta ao direito de ir e vir.

O art. 142, §2º da Constituição Federal também estabelece que não é cabível a impetração do HC em relação a punições disciplinares militares. Isto ocorre porque dada a hierarquia existente nas Forças Armadas, a prisão tem caráter militar. Portanto, sendo a prisão válida, o HC não é cabível.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...]

§2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.

O HC poderá ser impetrado quando um militar for submetido à prisão por 15 dias, mas ficar recluso por tempo superior ao determinado. Há, neste caso, prisão ilegal.

Legitimidade ativa e passiva

Um *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica. Contudo, sua principal peculiaridade está no fato deste impetrante não ser o beneficiado direto do remédio constitucional. Logo, é permitida a impetração por um sujeito que não seja o paciente.

O paciente é a pessoa física, cujo direito de locomoção o HC busca tutelar. Não pode ser uma pessoa jurídica, porque não se locomove, ou não tem como ser presa. Esta legitimidade ativa é uma exceção à regra positivada no **art. 18 do Código Processo Civil**, a qual não permite que terceiro pleiteie em nome próprio direito alheio.

No outro polo, será legitimado passivo, o agente responsável pelo cerceamento do direito de locomoção. Esta pessoa, física ou jurídica, não necessariamente é um agente público, embora seja mais recorrente a impetração de um HC em face de autoridade pública, pois possuem poder que restringe o direito de locomoção. É possível utilizar um HC contra um gerente de um restaurante, que impede a saída de um cliente do local, em decorrência de uma dívida, por exemplo.

Peculiaridades procedimentais

Dentre as peculiaridades procedimentais do *habeas corpus*, tem-se o fato que é **totalmente gratuito** e possui preferência de julgamento sobre todas as ações. Dispensa a representação por advogado, embora, seja permitido. O HC também não exige grandes formalidades para sua

impetração, basta que seja escrito em português e assinado. O HC não permite dilação probatória, o que significa dizer que quando for impetrado, já deve ser indicada a prova pré-constituída. Além disso, não cabe pedido de indenização, porque seria incompatível com o rito especial.

Habeas corpus coletivo

Em 2018, o STF adotou a possibilidade de HC coletivo ao julgar um caso nesse sentido (**HC 143.641**), o qual foi reconhecido pela Segunda Turma por votação unânime. Ela entendeu cabível a impetração coletiva de *habeas corpus* e, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição preventiva pela domiciliar.

Neste HC o objeto era o pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres gestantes, mães de crianças ou de pessoas com deficiência. Tal pedido foi aceito pelo Supremo Tribunal Federal e a mudança foi concedida, uma vez que as penitenciárias não possuíam condições viáveis para que as mães amamentassem seus filhos. Inclusive, nesse mesmo julgamento, o Supremo entendeu que os legitimados do **art. 12, da Lei nº 13.300/16** (Lei do Mandado de Injunção) também poderiam impetrar um HC.

Contudo, é importante ressaltar que o instituto do *habeas corpus* coletivo não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Abaixo, a ementa do julgamento citado:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, §2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional.

VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPENDENTE e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

Habeas corpus e Comissão Parlamentar de Inquérito

Sobre o *habeas corpus*, há farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal envolvendo uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Pode causar estranheza o fato de que a CPI não pode mandar prender ninguém e mesmo assim caber contra ela um HC. O investigado e a testemunha possuem direito de ser assistidos por um advogado e se a CPI negá-lo, o STF entende cabível o *habeas corpus*. Inclusive, a peça tem servido para os casos em que a testemunha não é obrigada a assinar o termo de compromisso de somente dizer a verdade.

Além disso, embora a CPI não possa prender, o HC é usado contra ela, uma vez a partir de seu relatório, o MP pode ingressar com ação penal, a qual poderá resultar na prisão preventiva do investigado. Portanto, por via indireta, na CPI o direito à liberdade de locomoção se encontra ameaçado. Também é cabível o HC quando houver uma confusão e a testemunha for tratada como investigada.