

HABEAS CORPUS E AS RECENTES RESTRIÇÕES
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Phelipe França Vieira, Defensor Público do Estado do Espírito Santo.
Vitória / ES, 11 de outubro de 2012

Em torno de qualquer tema relacionado a figura da pessoa do ser humano, nada se iguala as acirradas discussões e violências no que toca a efetiva preservação de suas **garantias civis**, já que esta situação peculiar é uma consolidação decorrente de processos advindos de inúmeras revoluções e guerras de proporções mundiais, responsáveis por redirecionar o curso da história.

Passando pelo total descaso ao ser humano na idade média, no qual o indivíduo era objeto de barganhas comerciais em uma visível e bem definida distribuição de castas, desaguou-se na Revolução Francesa a qual impulsionada, prioritariamente, no lema de liberdade, igualdade e fraternidade, expressões indicativas do humanismo aflorados à época, fincou dogmas da liberdade civil.

A colônia chamada Brasil teve nascimento justamente no período em que a guerra Napoleônica devastava a Europa oriental e, após seu término, as bases dos regimes surgidos impulsionaram a semente para a revolução francesa a qual buscou garantir a malfadada **liberdade** cívica, mesmo que ainda distantes de parcela significativa dos setores sociais.

Especificamente no Brasil, desde os primórdios de nosso arcabouço jurídico verificam-se constantes violações nas mais plenas garantias individuais, valendo rememorar que ainda em **1824**, com a outorga da Constituição, o sistema impingido permitia a proliferação do preceito escravocrata, apesar de suas estipulações estarem amparadas pelo liberalismo Francês (direitos fundamentais de primeira dimensão), para além da existência de restrições censitárias e a efetiva interferência do poder moderador em todos os demais sistemas integrantes da divisão orgânica existente.

Como desdobramento histórico, esta realidade acabou criando as bases para novas reformas institucionais introduzidas em 1889 que, à época, teve como ápice a edição de Decerto elaborado por RUY BARBOSA na qual se previa a criação de um governo provisório e a convocação para Assembléia Constituinte que, ao fim, promulgou a **Constituição de 1891**, texto de lei que em seu bojo passou a prever expressamente a existência do **habeas corpus** com o seguinte teor:

SEÇÃO II
Declaração de Direitos

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

Em decorrência das constantes violações aos direitos basilares erigidos pela nova ordem Européia e Brasileira, o instituto do *habeas corpus* fundia-se com mecanismos de proteção para além da liberdade individual, exatamente como preconizado por RUY BARBOSA, tornando-se medida que a tudo segurava inclusive a liberdade de locomoção, já que seu objetivo era nitidamente sanar as distorções dos “*costumes da República*”.

Ocorre, entretanto, que **SUPREMO TRIBUNAL** ainda em 1907, apesar de inicialmente ponderar pela sua aplicação de forma ampliativa, tal como colocada pela doutrina nacional do *habeas corpus*, começou a esboçar, através de seu Ministro PEDRO LESSA, a necessidade de **preservação pura do instituto** com fim específico de **proteção da liberdade do indivíduo** a qual, ao fim, reflete o pilar seguro para aplicação de todos os demais fundamentos da garantia do homem, sendo precursor o seguinte aresto por ele confeccionado:

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.793
ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de **recurso de *habeas corpus***, interposto pelo Dr. Melciades Mario de Sá Freire da decisão de fls. 50, na qual o Juiz Federal da 1º Vara negou *habeas corpus* por ele **impetrado a favor do Dr. Thomaz Delphino** dos Santos e outros, pelos motivos e para os efeitos declarados na petição inicial; não vencida a preliminar levantada em Mesa - de **inconstitucionalidade do decreto do Poder Executivo nº 7.689, de 26 de novembro findo, que “determinou que, até ulterior deliberação do Congresso Nacional, o Prefeito administre e governe o Distrito independentemente da colaboração do Conselho Municipal, que é considerado não existente, por não se ter constituído na forma do direito”**; acordam negar provimento ao recurso e confirmar, como confirmam, a decisão recorrida

[...]

Pedro Lessa. Neguei a ordem de *habeas corpus* impetrada, pelos fundamentos que passo a expôr.

[...]

Entretanto, **neguei a ordem de *habeas corpus* porque o fim que se tentou conseguir, impetrando-a, não foi garantir a liberdade individual somente**, mas resolver concomitantemente uma questão de investidura em funções de ordem legislativa. **Ensinam os publicistas ingleses e americanos, que nesta matéria são *maestri di color che sanno*, que o *habeas corpus* tem por função garantir unicamente a liberdade individual.** *Whenever any person is detained with or without one process of law, unless for treson or filany and especially expressed in the warrant of commitment, or unless such person be a convict, or legally charged in excution, he is entitled to his writ of habeas corpus* (KENT - *Commentaries on American Law*, vol. 2º, pag. 26, da 14ª ed.). COOLEY, depois

de assinalar que o *habeas corpus* é uma das principais salvaguardas da liberdade pessoal, reproduz a noção de liberdade individual de BLACKSTONE - “*personal liberty consists in the power of locomotion, of changing situation, or moving one’s person to whatsoever place one’s assu inclination may direct, without imprisonment or restraint, unless by due course of law*” (*Constitutional Limitations*, pag. 412 da 6ª ed.). Ainda que se adote o conceito da liberdade individual dos que mais dilatam esse direito, como, por exemplo, o que nos ministra A. BRUNIALTI no segundo volume de sua obra - *Il Diritto Costituzionale e la Politica*, pag. 642, **nunca será permitido afirmar que o habeas corpus seja meio regular de garantir a liberdade individual, resolvendo simultaneamente outras questões, envolvidas propositalmente na decisão do habeas corpus**, que foi o que se pretendeu nestes autos. Intendentes que formaram uma Mesa manifestamente ilegal pretendiam obter uma ordem de *habeas corpus* para penetrar na sala do Conselho Municipal, e funcionar, na qualidade de Presidente e Secretários alguns, e na de intendentes, legalmente empossados, todos. **Isso seria dar ao *habeas corpus* uma extensão que não tem nos países cultos.**

[...]

Longe de pretender esvaziar a qualidade do mecanismo constitucional do *habeas corpus*, o Ministro Pedro Lessa, em verdade, **ambicionava individualizá-lo justamente para permitir a máxima efetividade na garantia da liberdade**, em uma visão à frente do seu tempo, já que teria sido capaz de observar que a utilização desvirtuada e ampliativa do instituto atingiria a própria garantia do dirigismo do ir e vir individual, conforme se depreende de seus próprios termos: *não se garante liberdade individual resolvendo-se simultaneamente outras questões*.

Note que, não se pretendeu criar embaraços processuais ou burocráticos para análise do *habeas corpus*, o pensador de outrora somente tinha em mente que o instituto se limitasse a analisar questões diretamente atreladas ao direito material que resguarda a **liberdade de locomoção**.

Em estudo do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, no seu repertório “Memória Jurisprudencial Ministro Pedro Lessa”, é possível extrair as bases evolucionistas de nosso direito no que toca ao *habeas corpus*, razão pela transcrevemos os seguintes trechos, *in verbis*:

[...]

2.1.1 Aspectos gerais da doutrina brasileira do *habeas corpus*

Como anteriormente destacado, a **doutrina brasileira do *habeas corpus***, caracterizada como uma ampliação das garantias fundamentais do cidadão no Brasil, é o embrião do mandado de segurança, que, portanto, tem sua origem associada à produção pretoriana do Supremo Tribunal Federal nos albores da República. Tanto é assim que, não raro, o mandado de segurança é apontado como criação genuinamente brasileira, ainda que devedor das influências anglosaxônica, por meio de diferentes *writs*, e mexicana, por meio do recurso de amparo

[...]

O marco inicial do desenvolvimento dessa peculiar doutrina é uma série de pedidos de *habeas corpus* impetrados por Rui Barbosa no Supremo Tribunal Federal, em especial os relativos ao estado de sítio decretado por Floriano Peixoto em 1892 (Habeas Corpus n. 300, Relator Ministro Costa Barradas) e ao caso do navio Júpiter, em 1893 (Habeas Corpus n. 406, Relator Ministro Barros Pimentel). A primeira ordem foi denegada pela Corte, por dez votos contra um, vencido o Ministro Piza e Almeida; sendo a segunda, porém, concedida, assentando a possibilidade de análise da legalidade dos atos do Executivo por meio de *habeas corpus*

[...]

Posteriormente, o STF consolidou, de forma gradual, a interpretação segundo a qual, nas palavras do Ministro Piza e Almeida, “o *habeas corpus* aplica-se à proteção da liberdade individual em sentido amplo e não ao caso restrito de não se poder ser preso e conservado em prisão por ato ilegal”. Nessa perspectiva, então, o Supremo, nos primeiros dez anos do século XX, concede ordens de *habeas corpus* para evitar os expurgos sanitários — protegendo a inviolabilidade do lar — e para garantir a liberdade profissional ou o exercício de cargos públicos eletivos, a liberdade de culto, a liberdade de reunião, etc como será adiante demonstrado.

Oswaldo Trigueiro, em 1981, assim analisou o movimento de expansão do *habeas corpus* pelo STF:

No primeiro quartel deste século, teve a sua fase romântica, a da doutrina brasileira do *habeas corpus*, através do qual tentou melhorar os costumes da República, que nunca se esmerou em respeitar na prática o idealismo dos fundadores e nunca se revelou exemplar no respeito aos princípios da Constituição, no pertinente à verdade eleitoral, à autonomia federativa, à liberdade de pensamento, aos direitos fundamentais.

Entretanto, é com a atividade judicante do Ministro Pedro Lessa, de 1907 a 1921, que os contornos da utilização “à brasileira” do *writ* foram mais bem delineados. Segundo o Ministro Aliomar Baleeiro, Pedro Lessa veio ao encontro de Rui Barbosa na formação da doutrina brasileira do *habeas corpus*; enquanto o discurso do então Presidente do Supremo, Ministro Thompson Flores, nas comemorações do sesquicentenário da Corte, registrou que tal doutrina consolidou-se, “por fim, com a contribuição e o talento de Pedro Lessa”.

Lessa reconhecia que o fundamento do instituto do *habeas corpus* era a proteção do direito de locomoção, tendo em vista, até mesmo, sua origem histórica no Direito inglês. Todavia, a liberdade de locomoção era, para ele, a base do exercício de outros direitos:

Algumas vezes, entretanto, a ilegalidade de que se queixa o paciente, não importa a completa privação da liberdade individual. Limita-se a coação ilegal a ser vedada unicamente a liberdade individual, quando esta tem por fim próximo o exercício de um determinado direito. Não está o paciente preso, nem detido, nem exilado, nem ameaçado de imediatamente o ser. Apenas o impedem de ir, por exemplo, a uma praça pública, onde se deve realizar uma reunião com intuítos políticos; a uma casa comercial, ou a uma fábrica, na qual é empregado; a uma repartição pública, onde tem de desempenhar uma função, ou promover um interesse; à casa em que reside, ao seu domicílio

[...]

Neste ponto releva espancar uma confusão em que têm incidido, até na imprensa diária, alguns espíritos que não atentam bem na função do *habeas corpus*. É esse, dizem, um remédio judicial adequado à exclusiva proteção da liberdade individual, entendida embora esta expressão — *liberdade individual* — no sentido amplo, que abrange, além da liberdade de locomoção, a de imprensa, de associação, de representação, a inviolabilidade do domicílio.

Manifesto erro! É exclusiva missão do *habeas corpus* garantir a liberdade individual na acepção restrita, a liberdade física, a liberdade de locomoção. O único direito em favor do qual se pode invocar o *habeas corpus* é a liberdade de locomoção, e de acordo com este conceito tenho sempre julgado. Evidente engano fora supor que pelo *habeas corpus* se pode sempre defender a liberdade de imprensa. Quando a imprensa é violentada porque ao redator de um jornal, por exemplo, não se permite ir ao escritório da folha, e lá escrever e corrigir os seus artigos, ou porque ao entregador, ou ao vendedor, se tolhe o direito de percorrer a cidade entregando, ou vendendo o jornal, não há dúvida que o caso é de *habeas corpus*. Mas este caso é de *habeas corpus* exatamente pelo fato de ter sido violada a liberdade de locomoção. Quando a imprensa é violentada porque, por exemplo, se dá a apreensão do material tipográfico, ou dos números do jornal, ou dos exemplares de um livro, por certo ninguém se lembraria de requerer uma ordem de *habeas corpus* como meio de fazer cessar a violação do direito.

Em síntese, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, tal qual consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por influência de Pedro Lessa, estendia sim a aplicação de tal meio de proteção a outros direitos, desde que estivessem relacionados com a liberdade de locomoção. Em outras palavras, direitos havia na ordem jurídica brasileira que não dispunham, para sua defesa, de meio processual idôneo, a não ser que relacionados com a liberdade e ir e vir, protegida pelo *habeas corpus* e pela interpretação ampliativa que lhe dava então a Suprema Corte.

[...]

Essa expansão das hipóteses de aplicação do instituto do *habeas corpus* se coadunava com a concepção liberal com que Pedro Lessa interpretava as garantias constitucionais. Seu entendimento pode ser depreendido do voto vencido proferido no **Habeas Corpus n. 2.774**, Relator para o acórdão Ministro Godofredo Cunha, julgado em 9 de outubro de 1909. Nesse caso, em que se discutia o cumprimento de uma formalidade processual, o **Ministro Pedro Lessa registrou que “as garantias constitucionais são estabelecidas em favor da liberdade e outros direitos dos indivíduos e não contra estes”**. Ou seja, sempre como propulsoras da liberdade e dos demais direitos individuais deveriam ser interpretadas as garantias constitucionais, entre as quais o direito à impetração de *habeas corpus* [...]

Estas foram as bases nas quais, dentro da evolução constitucional do Brasil, assentou-se o instituto do *habeas corpus* de forma plena, buscando-se a preservação ímpar na primeira ordem de direitos da liberdade civil, qual seja, a **liberdade individual**.

Tal desencadeamento lógico e jurídico foi observado em todas as ordens constitucionais inauguradas sucessivamente no Brasil, à exceção da Constituição de 1937 (Golpe de Estado realizado por Getúlio Vargas) e 1967 (Regime Militar) os quais passaram a restringir sensivelmente sua hipótese de incidência.

Com o advento da ordem constitucional de **1988** o *habeas corpus* retoma seus contornos, cuja efetividade vem sendo amplamente protegida por inúmeros Ministros que compõem as cortes Superiores em razão da **flagrante persistência** dos *maus costumes do sistema Republicano*, concorrendo com esta assertiva as seguintes palavras do **Ministro Nilson Naves** do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

[...]

Há quem – vários pensadores, vários e bons versejadores –, há quem acrescente a “remédio” o adjetivo “heróico”. O acréscimo também nos dá conta de alguns acontecimentos com o mandado de segurança; aliás, hoje, tal acontece com os instrumentos que assegurem alguma medida urgente. Era, no início da República, o habeas corpus que a tudo assegurava – vejam que assegurava a liberdade individual no seu sentido mais amplo; protegia outras liberdades que não apenas a de locomoção; garantia outros direitos; consentia, pois, inúmeras medidas urgentes. Era, sabemos todos, a doutrina brasileira, donde surgiria o mandado de segurança. **Felicíssima para isso foi a judicatura, por exemplo, de Pedro Lessa, entre 1907 e 1921. Escreveu: “... as garantias constitucionais são estabelecidas em favor da liberdade e outros direitos dos indivíduos e não contra estes”** (HC-2.774, de 1909). **Hoje, para meu pessoal desgosto, andam transformando exceções em regras – inviolabilidades em violabilidades. Onde se lê “são invioláveis”, hoje, bem ou mal-intencionados, andam lendo “são violáveis”. Assim como se celebram com o habeas tantas façanhas – e é bom que assim o seja –, assim também haveremos, hei eu, antes, em presença de minhas concepções, é verdade, de ter a seu respeito posições, se não de todo heróicas, ao menos condizentes com a sua real natureza. Tão marcante a sua natureza – proteção à liberdade –, que, no rumoroso caso Suzane, concedi liminar a fim de assegurar à paciente, temporariamente, o benefício da prisão domiciliar. Escrevi, depois, no voto:**

[...]

Sabem os que me andam lendo que ando compartilhando crenças de maior fôlego em torno do habeas corpus. Já escrevi:

“A minha compreensão das coisas, principalmente daquelas referentes ao Direito, sempre teve, a propósito do cabimento e do alcance do habeas corpus, reflexões semelhantes àquelas aqui relembradas, todas, como se viu, extraordinárias e mui sábias, dignas de registro, ontem, hoje e sempre. Por exemplo, quando fundado na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em habeas corpus, semelhantemente ao que acontece no recurso extraordinário, é a simples apreciação de provas – operação mental de conta, peso e medida (consulte-se, por todos, a RTJ-32/703).”

Ementei tal julgamento da seguinte maneira (HC-36.824, de 6.6.05):

“Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda habeas corpus sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.

2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em habeas corpus, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Admite-se, sem dúvida, habeas corpus que questione defeitos da sentença relativos aos seus requisitos.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração.”

Nesse julgamento, recordei preciosas passagens de Hungria, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves. Notem estas palavras de Pedro Chaves:

"Sr. Presidente, V. Excia. começou o brilhante e douto pronunciamento como que se justificando do exame de provas. Mas, ao contrário de Vossa Excelência, acho indispensável o exame das provas, quando se trata de *habeas corpus* fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas. O que a lei não permite, e o que a doutrina desaconselha, é a reabertura de um contraditório de provas, no processo sumaríssimo de *habeas corpus*. Mas, aquelas que vêm através de certidões, aquelas que são incontestáveis perante direito, têm de ser examinadas pelo juiz, porque, senão, êste não chegará a saber se há ou não justa causa. Gosto muito do exame dos fatos, Sr. Presidente. É um processo de raciocínio que sempre adotei. Nunca esboço uma questão de direito sem fazer um preâmbulo para enquadrar o fato."

Seja lá como for, o grande problema de hoje é o processo – o seu número, enorme, chegam-nos, usando uma expressão machadiana, às braçadas, por atacado. Se isso revela o prestígio do Judiciário – e creio que sim, isto é, as pessoas buscando solução para seus conflitos –, deixa-nos sobremaneira preocupados, porque nos faltam mãos e corações...

No Superior, ninguém tem, entre nós, nas estantes, aguardando julgamento, menos de oitocentos habeas corpus. A distribuição individual, diariamente, está entre vinte e trinta, vindo todos, ou quase todos, com pedido de liminar. Isso compromete a rapidez, também a leveza e a exatidão. Quem lida com as coisas da Justiça preocupa-se com a exatidão – a segurança das palavras – das decisões, também com a rapidez – principalmente quando o que se encontra em jogo é a liberdade [...] Por exemplo, a propósito da rapidez, Calvino termina a conferência com esta história chinesa:

“Entre as múltiplas virtudes de Chuang-Tsê estava a habilidade para desenhar. O rei pediu-lhe que desenhasse um caranguejo. Chuang-Tsê disse que para fazê-lo precisaria de cinco anos e uma casa com doze empregados. Passados cinco anos, não havia sequer começado o desenho. ‘Preciso de outros cinco anos’, disse Chuang-Tsê. O rei concordou. Ao completar-se o décimo ano, Chuang-Tsê pegou o pincel e num instante, com um único gesto, desenhou um caranguejo, o mais perfeito caranguejo que jamais se viu.” (“Seis propostas para o próximo milênio”, Cia. das Letras, 1990.)

A história é instigante como instigantes são os escritos de Calvino. Eu gostaria mesmo era de ter aquele pincel não para desenhar o mais perfeito caranguejo que jamais se viu, mas para, com tal rapidez e tal exatidão, dar solução aos meus oitocentos e tantos habeas corpus – porque a liberdade, Sancho, é um dos mais preciosos bens... (Palavras proferidas no Seminário “O Direito Penal Contemporâneo”, Brasília, 13.8.07)

Em seu discurso o Ministro indica o sensível aumento do número de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal o que, entretanto, implica que referida assertiva deva ser analisada com base em inúmeras outras questões, na qual destaco o evidente assentamento das instituições democráticas que há muito restavam adormecidas.

A Defensoria Pública tem vida recente e, com toda a certeza, ao lado de uma Ordem dos Advogados do Brasil ativa, é um dos responsáveis por trazer inúmeros temas de violação de direitos por meio do *habeas corpus* para as Cortes Superiores, isto porque sendo o Brasil um País catalogado como o 4º país das Américas com o maior índice de desigualdades sociais, ficando a frente somente de Honduras, Colômbia e Guatemala - (informações diretas do Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – ONU-Habitat) – parece óbvio que simplesmente **passou-se a expor**, à sociedade, as inúmeras violências e inobservâncias aos direitos individuais que rotineiramente acontecem em todas as regiões do Brasil, seja no sertão Nordeste ou na desenvolvida região Sudeste.

Como desdobramento da estruturação desta instituição, percebe-se que por onde se assenta a Defensoria Pública, ainda que de forma precária, pontua-se um efetivo aumento de ações judiciais de defesa, principalmente na seara criminal, demandas estas as quais somam-se novos litígios judiciais provenientes de uma Ordem de Advogados do Brasil que se vê obrigada a remodelar suas ações institucionais para continuar participando e direcionando a concepção dos direitos na sociedade brasileira contemporânea.

Esta situação peculiar, de fato, impulsiona a um maior acesso à justiça e, como decorrência natural, esta ascendente amplitude expõe como sendo equivocado o discurso da existência de uma efetiva preservação de direitos no Brasil, seja porque muitos nunca chegaram a ser exercitados por substancial população brasileira - em regra baixa renda - seja pela simples demonstração de violências gratuitas aos preceitos de lei.

Perceba que durante anos os mecanismos repressores movimentaram-se sem qualquer oposição e é ridículo querer justificar que a ordem jurídica estaria resguardar através de outras instituições que também absorvem parcela de poder de polícia, pois é até mesmo proverbial que ao órgão que acusa não há espaço para aquele que é escalpelado, justamente pela sua relação estreita com instituições de força pública, situação que deságua em certa parcimônia com vilipêndios a direitos individuais.

Infelizmente, o **sistema brasileiro posto** é parcial com violações de direitos e, assim sendo, por certo alguns Ministros prevendo ser inevitável uma estruturação significativa da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados acabaram por **tentar** jurisdicionalizar a idéia de que seria preciso ‘controlar’ a questão processual relacionada ao *habeas corpus*, diminuindo a força deste mecanismo processual e, conseqüentemente, acabando por impedir que futuras e inúmeras outras questões envolvendo violação a liberdade de pessoas vulneráveis e baixa renda possa chegar a corte de justiça.

Sabe-se que é o **Poder Público** o principal responsável por trazer substanciais questões repetitivas e já decididas em **todos os níveis** possíveis da organização judiciária e que protelam significativamente o trabalho judicial, porém, no contrapé da lógica, a corte de justiça preferiu atacar o **instituto mais caro** ao sistema democrático, conforme o resgate anteriormente descrito. Enfim, resolve-se ‘*matar o doente ao invés de tratar o paciente*’, senão vejamos:

HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NOVA ORIENTAÇÃO.

A Turma, acompanhando recente orientação do STF, decidiu não ser cabível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, o que inviabiliza a concessão da ordem, de ofício, para os *writs* já impetrados antes da mudança do entendimento. **A nova orientação deu-se em resposta ao alargamento da admissibilidade do remédio constitucional em detrimento das vias recursais próprias constitucionalmente previstas**, como é o caso do recurso ordinário em *habeas corpus* (arts. 102, II, a, e 105, II, a, da CF). **A possibilidade de impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso no processo penal abarrotou as cortes superiores e passou a inviabilizar os demais pronunciamentos jurisdicionais**. Dessa forma, fez-se necessária a mudança de orientação para retomar a ordem constitucional, observados os princípios do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo. Assim, não se conheceu do *habeas corpus*, mas a ordem foi concedida de ofício para revogar a prisão preventiva por falta de fundamentação, sendo ainda possível a expedição de novo decreto prisional fundamentado ou a adoção de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Precedentes citados do STF: HC 109.956-PR, DJe 11/9/2012; HC 104.045-RJ, DJe 6/9/2012; do STJ: HC 235.735-MG, DJe 1º/8/2012, e HC 234.354-SP, DJe 6/8/2012. [HC 239.550-RJ](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/9/2012.

STJ também barrará HC substitutivo de recurso

Depois da decisão da **1ª Turma do Supremo Tribunal Federal**, de **não mais admitir pedidos de Habeas Corpus que tenham caráter de substitutos de recursos, as duas turmas e a seção responsáveis pelo julgamento de matéria penal no Superior Tribunal de Justiça seguirão o mesmo caminho**. Ministros do STJ ouvidos pela revista Consultor Jurídico disseram que a sinalização do STF não podia vir em melhor hora e que, assim, eles também passarão a refrear o que entendem ser um abuso no manejo do Habeas Corpus.

Os ministros do STJ já **vinham criticando o volume de Habeas Corpus** e, principalmente, as matérias trazidas à discussão nos pedidos. Em **voto** no final do ano passado, o ministro

Gilson Dipp disse que o HC ganhou status de remédio para qualquer irrisignação, o que, para ele, é inadmissível. “O Recurso Especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo Habeas Corpus, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso”.

Na semana passada, quando tomou posse, o presidente do STJ, ministro Felix Fischer, também fez críticas nesse sentido. “O Habeas Corpus, no nosso país, está sendo utilizado para qualquer coisa. Até para obter passaporte. E não é essa a função do HC, que virou um verdadeiro substituto processual”. Fischer afirmou que não é preciso restringir as possibilidades de uso de Habeas Corpus. “Basta aplicar a Constituição. Habeas Corpus diz respeito à liberdade de ir e vir. O passaporte pode ser um instrumento para essa liberdade, mas o direito a ele não deve ser analisado por meio de HC”.

Quatro ministros que compõem a 3ª Seção do STJ — que reúne a 5ª e a 6ª turmas — falaram para a ConJur que seus colegiados seguirão o entendimento do Supremo nos novos pedidos de Habeas Corpus. Os antigos, que já foram impetrados e tramitam hoje no tribunal, serão analisados normalmente. **Mas em breve pedidos claramente substitutos de recurso ordinário e especial sequer serão analisados pelas turmas.**

“Iremos seguir o entendimento do Supremo. Isso não significa dizer que haverá abuso na rejeição da análise de HC. Deveremos fazer uma mudança gradual, com uma espécie de período de carência, para não surpreender os advogados com a mudança de jurisprudência”, afirmou um ministro da 6ª Turma do tribunal. O ministro garante que o STJ não fechará os olhos para os casos de flagrante ilegalidade, mas irá se adaptar à nova realidade imposta pelo Supremo.

De acordo com o ministro, o STJ vinha aceitando pedidos de HC com caráter nitidamente substituto de recursos por conta da jurisprudência do Supremo. “Não adiantava negar o HC, porque o STF reformava a decisão. Agora, a situação é outra e ao STJ cabe, até por uma questão de segurança jurídica, seguir as orientações do Supremo”, afirmou.

Outro ministro, da 5ª Turma do STJ, fez coro ao colega. “A decisão do Supremo recoloca as coisas nos eixos e nos permite fazer o mesmo aqui no STJ. O voto da ministra Rosa Weber vai ao ponto do problema e deve ser tomado como paradigma para decidir casos semelhantes”, afirmou.

Em seu **voto**, proferido no dia 28 de agosto, a ministra do Supremo afirmou que o HC é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada e que seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição. Rosa trouxe números para fundamentar seu argumento de que o instrumento está vulgarizado. Citou que, no ano passado, STJ recebeu mais de 36 mil pedidos de HC. E deu como exemplo a pauta da 1ª Turma do Supremo, que semanalmente tem “mais de uma centena de HCs sobre os mais variados temas”.

O voto da ministra corroborou **decisão** tomada 20 dias antes pela turma, em Habeas Corpus da relatoria do ministro Marco Aurélio. Pelo entendimento, não serão mais admitidos pedidos de Habeas Corpus que tenham por objetivo substituir recursos. No caso, o réu pretendia obter a produção de novas provas e já havia feito o pedido de HC no Tribunal de Justiça do Paraná e no Superior Tribunal de Justiça. Em ambas as instâncias o pedido foi rejeitado.

Segundo outro ministro da 6ª Turma do STJ, a tendência natural do tribunal é seguir os precedentes fixados pela 1ª Turma do Supremo. “O pedido de HC ganhou caráter ordinário, o que corrompe a natureza constitucional e libertária do instituto”, disse o ministro. De acordo com ele, não se trata de uma mera questão de volume de trabalho, mas de desvirtuamento do remédio.

O ministro conta que são muitos os casos em que, após uma condenação em primeira instância, na qual o juiz, em decisão fundamentada, determina que o condenado seja preso, o advogado entra com recurso e, paralelamente, com pedido de Habeas Corpus. Negado em segunda instância, vai ao STJ. Em seguida, ao Supremo. Isso sem que o recurso tenha sido sequer analisado.

“A decisão do Supremo nos permite uma correção de rumos, um acerto da rota”, afirmou o ministro. “Nenhum julgador em sã consciência irá menosprezar o uso adequado do Habeas Corpus. Não haverá decisões autoritárias, nem é esse nosso objetivo, mas a correção do que estamos a assistir se faz necessária”, argumentou o mesmo ministro. Ainda segundo ele, haverá um tempo de adaptação para que os advogados não sejam pegos de surpresa, mas o STJ será, sim, mais rigoroso na análise dos HCs.

De acordo com dados estatísticos do STJ, foram distribuídos, no primeiro semestre deste ano, 16.372 pedidos de Habeas Corpus. A maioria aos ministros que compõem a 3ª Seção do tribunal, que julga matéria penal.

A média é de 1.600 HCs para cada um dos dez ministros. Ou quase 270 pedidos de HC por mês, por ministro. Como ao menos uma das cadeiras das turmas ficou vaga durante o período, o número individual é ainda maior. “Os dados revelam como o uso do instrumento foi vulgarizado a ponto de ser necessário este redirecionamento que será, agora, levado a efeito”, concluiu um dos ministros.

Rodrigo Haidar é editor da revista **Consultor Jurídico** em Brasília.

Revista **Consultor Jurídico**, 7 de setembro de 2012

Ora, a decisão de limitar o acesso do *habeas corpus* perante as cortes superiores demonstram, na minha visão, o assombro dos Ministros em observar diariamente as gritantes ofensas as suas próprias decisões e por não estarem devidamente aparelhados para receberem os inúmeros pleitos ou mesmo criar mecanismos para fiel aplicação de suas orientações, prostram-se pelo caminho fácil e criam entraves ao regular conhecimento dos diversos temas legais e Constitucionais, preferindo-se fazer-se cego a crise das garantias dos direitos, uma vez que redirecionam, subliminarmente, questões importantes para os malfadados recursos especiais e ordinários que levam anos para serem julgados e, em grande parte,

restam resolvidos pela perda do objeto ou obstados em razão dos difíceis entraves dos '*requisitos e admissibilidades recursais*'.

O que abarrotava a justiça brasileira **não** são os gritos pela preservação da liberdade do cidadão via *habeas corpus*, mas sim o descumprimento reiterado pelo Estado policaiesco, que novamente está sendo formado, e porque não dizer, também pela ação de inúmeros juizes que se mostram avessos as orientações das Cortes Superiores quanto a correta aplicação das diretrizes legais e Constitucionais.

Perceba que o amadurecimento das estipulações constitucionais criou valores principiológicos os quais detêm ampla efetividade, no qual destaco a **proibição do retrocesso**.

Ruy Barbosa, do alto de sua inteligência, descreveu que **Direitos** nada mais seriam do que disposições declaratórias que delineiam e dão suporte legal a valores reconhecidos e que passam a integrar o sistema normativo, tendo contemplado, ainda, que ao lado dos 'direitos' é indispensável a existência de efetivas **Garantias**, as quais podem ser conceituadas como sendo disposições assecuratórias de direitos frente aos particulares ou poder público (a busca da instrumentalização da proteção aos direitos substanciais), e é dentro desta ótica que **a proibição constitucional do retrocesso surge para também abranger no seu âmbito de incidência os aspectos constitucionais processuais que servem para garantia do direito material fundamental**, já que ambos fundem-se na efetiva preservação do direito fundamental da liberdade.

O que se afirma é que tendo o *habeas corpus* atingido na jurisprudência brasileira uma função processual de mecanismo de revisão de decisões ilegais e violadoras da liberdade de locomoção por considerável período de tempo, situação que inclusive resta consolidada por mais de uma década, não pode a Corte Superior pretender sua supressão, ainda mais no caso em que sua principal argumentação é baseada em dados periféricos ao direito - considerável aumento do instrumento processual perante a justiça superior.

Ainda que superado estes fundamentos, existe uma saída Internacional para suprir referido retrocesso democrático. Em que pese as discussões acerca da existência de diferenciação entre Tratado e Convenção, não cabe ao presente estudo debulhar sobre o conteúdo semântico das expressões, razão pela qual utilizaremos as palavras como sinônimas.

O importante é destacar que o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** procedeu ao reconhecimento de que os Tratados, dentro da ordem Constitucional vigente, passam a ter uma força normativa **supralegal** quando delineiam **temas relacionados aos direitos humanos** (§3º, art. 5º da CF/88), conforme observado no seguinte aresto da corte:

HC N. 95.967-MS

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional.

2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, **ESTANDO ABAIXO DA CONSTITUIÇÃO, PORÉM ACIMA DA LEGISLAÇÃO INTERNA**. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do **devedor de alimentos**. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. **O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.**

4. *Habeas corpus* concedido.

É justamente o **Pacto São José da Costa Rica** (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), norma supralegal, que nos seus exatos termos **impede a restrição** inaugurada pela Corte Superior, já que expressamente veda qualquer tentativa de limitação ou restrição ao instituto do *habeas corpus* que, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, é o descrito no art. 6º, item 6, do Decreto 678/92 previsto em nosso sistema, vejamos:

DECRETO Nº 678, DE 06 DE NOVEMBRO DE 1992
(DOU 09.11.1992)

Promulga a **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)**, de 22 de novembro de 1969

Art. 7º

6. Toda **pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente**, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. **Nos Estados-Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, TAL RECURSO NÃO PODE SER RESTRINGIDO NEM ABOLIDO. O RECURSO PODE SER INTERPOSTO PELA PRÓPRIA PESSOA OU POR OUTRA PESSOA.**

Art. 25.

1. **Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a projeta contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.**

A inobservância pelo Estado Parte das estipulações da Convenção permitem questionamentos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos na forma do Decreto 678/91 c/c Decreto 4463/02:

DECRETO Nº 678, DE 06 DE NOVEMBRO DE 1992
(DOU 09.11.1992)

Promulga a **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)**, de 22 de novembro de 1969

Parte II
Meios da Proteção

CAPÍTULO VI
Órgãos Competentes

Art. 33. São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

a) a **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, doravante denominada a Comissão; e

b) a **CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, doravante denominada a Corte.

[...]

Art. 41. A **COMISSÃO** tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes **FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES**:

[...]

b) **formular recomendações aos governos dos Estados-Membros**, quando o considerar conveniente, no sentido de que **adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais**, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

[...]

e) **atender às consultas** que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, **lhes formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos** e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhes solicitarem;

f) **atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção;** e

[...]

Art. 44. **Qualquer pessoa** ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte.

[...]

Art. 50.

1. **Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões.** Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1º, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. **Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.**

Art. 51.

1. **Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.**

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

[...]

CAPÍTULO VIII

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Art. 61.

1. **Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.**

[...]

Art. 63.

1. **Quando decidir que houver violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.**

Art. 64.

1. **Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção** ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. **A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.**

[...]

DECRETO Nº 4.463, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2002 (DOU 11.11.2002)

Promulga a Declaração de Reconhecimento da **Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da **CONVENÇÃO AMERICANA**

SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ), de 22 de novembro de 1969.

Doutrina Vinculada

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que pelo **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, foi promulgada a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José)**, de 22 de novembro de 1969;

Considerando que o **CONGRESSO NACIONAL** aprovou, pelo **Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998**, solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, de acordo com o previsto no art. 62 daquele instrumento;

Considerando que a Declaração de aceitação da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi depositada junto à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos em 10 de dezembro de 1998,

Decreta:

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de novembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Celso Lafer

Portanto, qualquer tentativa de diminuição da incidência do instituto se revela inútil tanto do ponto de vista histórico institucional quanto da inserção do Estado Brasileiro aos mecanismos preservação dos direitos humanos mediante integração ao direito Internacional.

Enfim, a postura dos Tribunais mostra, de maneira empírica, que a justiça brasileira **não** está devidamente adaptada para receber em suas estruturas **peças baixa renda** e que, infelizmente,

compõem a maioria do povo brasileiro e que são as pessoas rotineiramente vulnerabilizadas pelos comportamentos estatais ou dos próprios particulares.

A Defensoria Pública não surge, após 20 anos de estabelecimento da ordem Constitucional, por mero capricho político, mas sim como efeito natural da evolução da democracia e como mecanismo efetivo de combate ao mal da desigualdade social, sendo o seu eficaz contraponto.

Em verdade, a possibilidade da utilização massiva do *writ* constitucional, que exigem o devido aprimoramento administrativo das Cortes de Justiça, nada mais significa do que o **preço exigido pela democracia no Estado de Direito** e do qual não podemos abrir mão.