



# Habeas Corpus no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Antecedentes Históricos e Consolidação Constitucional

## *Habeas Corpus in the Brazilian Legal System: Historical Background and Constitutional Consolidation*

**Caroline dos Santos Silva**

*Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestranda em Direitos Humanos no Centro Universitário FIEO. Advogada. Professora da Rede Municipal de Ensino de São Paulo.*

**Maria Cristina Zainaghi**

*Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário FIEO, mestrado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Atualmente é professora do PGMD do Centro Universitário FIEO.*

**Resumo:** O presente estudo analisa os antecedentes históricos do habeas corpus e sua trajetória de consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Parte-se de suas origens no Direito Inglês, com destaque para a Magna Carta de 1215 e para os Habeas Corpus Acts de 1679 e 1816, a fim de demonstrar a formação histórica do instituto como mecanismo de proteção da liberdade individual. Em seguida, examina-se sua incorporação no Brasil, desde os primeiros marcos normativos do período imperial até sua previsão expressa nas constituições republicanas, evidenciando os momentos de ampliação e restrição de seu campo de incidência. Conclui-se que o habeas corpus se firmou como instrumento essencial de tutela da liberdade de locomoção e de contenção de arbitrariedades estatais, assumindo papel central na preservação do Estado de Direito.

**Palavras-chave:** habeas corpus; liberdade de locomoção; processo penal; garantias constitucionais; história do direito.

**Abstract:** This study analyzes the historical background of habeas corpus and its path toward consolidation in the Brazilian legal system. It begins with its origins in English law, with emphasis on the Magna Carta of 1215 and the Habeas Corpus Acts of 1679 and 1816, in order to demonstrate the historical development of the institute as a mechanism for the protection of individual liberty. It then examines its incorporation into Brazil, from the first normative references in the imperial period to its express recognition in republican constitutions, highlighting both the expansion and restriction of its scope over time. The study concludes that habeas corpus has become an essential instrument for the protection of freedom of movement and for restraining state arbitrariness, thus playing a central role in the preservation of the rule of law.

**Keywords:** habeas corpus; freedom of movement; criminal procedure; constitutional guarantees; legal history.

## INTRODUÇÃO

O *habeas corpus* ocupa posição de destaque no sistema jurídico brasileiro por constituir instrumento voltado à proteção da liberdade de locomoção contra

ilegalidade ou abuso de poder, tratando-se de mecanismo historicamente associado à contenção do arbítrio estatal e à afirmação de garantias fundamentais. Seu estudo, portanto, permite compreender não apenas a evolução de um instituto processual, mas também a própria trajetória de proteção das liberdades públicas no constitucionalismo.

Nesse sentido, o presente estudo tem por objetivo examinar os antecedentes históricos do *habeas corpus* e sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, destacando os momentos de ampliação, restrição e consolidação do instituto. Para tanto, adota-se metodologia de revisão bibliográfica e análise histórico-normativa, com base em diplomas legais, constituições brasileiras e referências doutrinárias especializadas. Ao final, busca-se demonstrar que o *habeas corpus* se firmou como instrumento essencial de proteção da liberdade individual e de resistência jurídica em face de práticas autoritárias.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS

### A origem do Writ

A expressão latina *habeas corpus* pode ser traduzida de forma literal como “tome o corpo”, e retratava um mandado de que se tomasse a pessoa presa e apresentasse ao juiz para que decidisse quanto a legalidade da prisão imposta.

Sua origem é atribuída ao Direito Inglês, de modo que o instituto teria surgido em 15 de junho de 1215, quando os barões ingleses pressionaram o rei João sem Terra para que promulgasse a *Magna Charta Libertatum*, que em seu capítulo XXIX previa os princípios que norteariam o *habeas corpus* determinando, em seu artigo 48 “que nenhum homem livre pode ser detido, nem preso (*nufus liber home capiatur vel imprisonmentur*), sem que seja condenado por seus pares ou pelas leis do país (*nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*)”.

José Frederico Marques (1965), ao abordar o desenvolvimento histórico do instituto, nos ensina que:

O modo prático de efetivar-se esse direito à liberdade – como lembra Costa Manso – foi estabelecido pela jurisprudência: expediam-se mandados (*writs*) de apresentação, para que o homem (*corpus*) e o caso fossem trazidos ao tribunal, deliberando este sumariamente sobre se a prisão devia ou não ser mantida. Dos diversos *writs*, o que mais se vulgarizou foi o *writ* of *habeas corpus ad subjiciendum*, pelo qual a Corte determinava ao detentor ou carcereiro que, declarando quando e por que fora preso o paciente, viesse apresentá-lo em juízo, para fazer, consentir com submissão e receber – *ad faciendum, subjiciendum et recipiendum* – tudo aquilo que a respeito fosse decidido.

Resumidamente, no ensinamento de Hélio Tornaghi (1989), o *habeas corpus*,

em sua origem, se substancia em uma ordem de apresentação pessoal de alguém, um mandado de condução. O juiz expedirá uma ordem escrita (*writ*) para que seja apresentado o corpo da pessoa (*habeas corpus*), ou seja, que seja feito de corpo presente.

Todavia, a despeito dos esforços dos barões ingleses para efetivar os direitos presentes na Carta Magna, os constantes conflitos com os monarcas dificultavam o alcance deste objetivo.

Ao lado de outras medidas que visavam fazer valer o *writ* do *habeas corpus* está Habeas Corpus Act de 1679, que se propunha a viabilizar a proteção ao direito de liberdade por meio da disciplinação processual do *habeas corpus*. Dentre as determinações do referido diploma legal, está a previsão do prazo máximo de vinte dias para levar um preso à presença dos juízes do reino e a imposição de multas e até mesmo a perda do cargo para agentes públicos que desobedecessem os procedimentos previstos.

Posteriormente, sobreveio o Habeas Corpus Act de 1816 que se propunha a corrigir as falhas presentes do Habeas Corpus Act de 1679, que só tutela apenas prisões por cometimento de crimes. Segundo Pontes de Miranda (1961), o diploma processual anterior:

Só se referia às pessoas privadas de liberdade por serem acusadas de crime, de sorte que não tinham direito de pedir *habeas corpus* as detidas por outras acusações ou meros pretextos. Nem sequer havia outro remédio com que obtivessem das causas uma decisão qualquer sobre a legalidade de sua encarceração. Foi nesse sentido que providenciou o Habeas Corpus Act de 1816 (56 Geo. III, c. 100). Desde aí, estando uma pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal, começou a usar-se do *habeas corpus* para apressar a decisão. Uma vez resolvida a questão da ilegalidade do constrangimento do impetrante, restituía-se-lhe a liberdade, como antes procedia relativamente às detenções ilegais por suspeita de crime.

Por fim, Heráclito Antônio Mossin (2013), acrescenta em sua obra que o *habeas corpus*, dessa maneira rotulado foi inspirado no Direito Romano. Existia entre os romanos ação denominada de *interdictum de homine libero exhibendo* (interdito para exibir homem livre) que visava reclamar o homem livre ilegalmente retido. O autor ressalta, ainda, que a referida ação objetivava proteger seus destinatários quaisquer espécies de violência e coação ilegais contra a pessoa, e não apenas sua liberdade corpórea, como ocorre atualmente.

## Surgimento no Brasil

No Brasil, a inspiração para a criação do *writ* do *habeas corpus* surge com o Decreto de 23 de maio de 1821, após a partida de D. João VI para Portugal. O referido decreto é de singular importância, posto que de seu conteúdo é possível

detectar princípios que influenciam nossa legislação até os dias atuais. Pontes de Miranda (1961), em sua obra, destaca o seguinte trecho:

Vendo que nem a Constituição da Monarquia Portuguesa nem as disposições expressas da Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reformação da Justiça de 1582, com todos os outros alvarás, cartas régias e decretos de meus augustos avós, têm podido afirmar, de modo inalterável, como é de direito natural, a segurança das pessoas; e constando-me que alguns governadores, juizes criminais e magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou, mandam prender por mero arbítrio e antes da culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras, vergados com os pesos de ferros, homens que se congregavam por os bens que lhes oferecera a instituição das sociedades civis, o primeiro dos quais é sem dúvida a segurança individual; e sendo do meu primeiro dever e desempenho de minha palavra promover o mais austero respeito à lei e antecipar quando se possa os benefícios de uma Constituição liberal; hei por bem excitar pela maneira mais eficaz e rigorosa a observância da sobre mencionada legislação, ampliando-a e ordenando, como por este Decreto ordeno: 1o) que desde sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso do flagrante delicto, 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 culpado, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutória que obrigue à 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 indicados criminosos, se lhes faça imediata e sucessivamente o processo, que deve findar dentro de quarenta e oito horas peremptórias, principiando-se, sempre que isso possa ser, pela confrontação dos réus com as testemunhas que os culpavam, 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, excetuando-se por ora das disposições deste parágrafo os casos que, provados, merecerem pelas leis do Reino pena de morte acerca dos quais se procederá infalivelmente nos termos dos §§ 1o e 2o do Alvará de 31 de março de 1742; 4o) que em caso nenhum, possa alguém ser lançado em segredo em 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 quais ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva por sentença final, entendendo-se, todavia, que os juízes 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, nas disposições do presente decreto seja irremissivelmente punida com perda do emprego e incapacidade perpétua para qualquer outro em que haja exercício de jurisdição.

Embora o instituto do *habeas corpus* não apareça expressamente no supracitado decreto, é certo que fazia necessária a criação de um instrumento para tutelar o direito então estabelecido. Além da proteção da liberdade, o decreto cuidou de estabelecer o instituto da prisão em flagrante como forma legal e justa de detenção individual, a vedação da prisão sem culpa formada, definição de prazo para fim do processo e determinação da publicidade da audiência, bem como a tutela a dignidade daqueles que se encontrassem presos.

A Constituição do Império, datada de 1824, também não faz referência expressa ao *habeas corpus*. Todavia, assim como o Decreto de 1821, prevê a proteção ao direito de liberdade individual. Assim dispunha o inciso 8º do artigo 179:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada exceto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro de vinte e quatro horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador e os das testemunhas, havendo-as (Brasil, 1824).

A previsão constitucional reforçava a necessidade de criação de um instrumento que viabilizasse a tutela do direito assegurado, todavia, como aponta Eduardo Espínola (1980), ainda não é neste contexto que surgirá o *writ* do *habeas corpus* no Brasil.

Para assegurar essa garantia, não foi, entretanto, introduzido o instituto do *habeas corpus*, que o direito português, para aqui transportado, desconhecia; com o fim de garantir a inviolabilidade da liberdade humana, fazendo cessar o constrangimento resultante da prisão fora dos casos e sem as condições de que cogita o preceito constitucional, era usado o *interdictum de liberis exhibendis* (gama coelho, *Habeas corpus*, 1900, p. 7 e 34; galdino siqueira, *Curso de pro cesso criminal*, 2.ed. 1930, p. 381), da classe dos interditos exhibitórios do direito romano (Brasil 1980).

Ao lado desses interditos exhibitórios estavam as chamadas cartas de seguro, que permitiam que certos réus presos se livrassem da prisão, para responder ao processo e até mesmo recorrer em liberdade, dentro do prazo concedido.

Foi em 1830, com o advento do Código Criminal que a expressão *habeas corpus* apareceu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro. Os artigos 183 e 184 do referido diploma dispunham que se tratava de crime contra a liberdade individual a recusa dos juízes em passar “ordens de *habeas corpus*” quando lhes fossem permitidos e estivessem cumpridos os requisitos legais para tanto. Tratava-se também de crime, porém por dos oficiais de justiça, a recusa ou demora para a intimação das outras diligências necessárias para que a ordem surtisse efeito.

Todavia, os supracitados artigos referiam-se a instituto ainda não previsto no ordenamento, acabando por cair em uma impossibilidade de uso.

Foi apenas em 1832, com o advento do Código de Processo Criminal, que o instituto do *habeas corpus* vem a ser expressamente regulado no Brasil. Em seu artigo 340, o referido Código Processual previa que todo cidadão diante de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade ou de terceiro poderia pedir uma ordem de *habeas corpus*. Procedimento para o pedido, por sua vez, estava previsto no artigo 341, que determinava que deveria ser feito por meio de petição fundamentada com as razões pelas quais a prisão era ilegal.

O referido Código seguia, em seu artigo 343, disciplinando que a ordem devia ordenar explicitamente ao detentor ou carcereiro que dentro de certo tempo e em certo lugar apresentasse perante o juiz ou tribunal o queixoso e dar as razões do seu procedimento.

O artigo 344, por seu turno, previa a prerrogativa dada aos juízes de conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício, toda vez que no curso do processo chegasse ao seu conhecimento por meio de prova documental ou testemunhal, que alguém se encontrava preso ilegalmente.

O artigo 353, em seus incisos, previa as hipóteses em que a prisão seria julgada ilegal, quais sejam: i) quando não houvesse justa causa; ii) quando excedido o prazo em que o réu poderia ficar preso sem processo; iii) quando estivesse nulo o processo; iv) quando a autoridade que o mandou prender não tivesse direito de o fazer; v) quando não existissem mais o motivo que a justificou.

O artigo 355 do referido diploma, por fim, dispunha que “sendo possível o Juiz, ou Tribunal requisitará da Autoridade, que ordenou a prisão, todos os esclarecimentos, que provem sua legalidade, por escripto, antes de resolver a soltura do preso”.

A legislação exposta sofreu, posteriormente, alterações pela Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841 e pelo Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, de modo que a ordem concedida passou a ficar sujeita a recurso de ofício.

Já em 1871, por meio da Lei n. 2.033, ficou previsto que o *habeas corpus* seria o remédio para a tutela da liberdade individual, ainda que no caso de ameaça de constrangimento. Assim dispunha o artigo 18, §1º da referida lei: “tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda quando o impetrante não

tenha chegado a sofrer constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado”. A lei ampliou a impetração do *writ*, ainda, no sentido de permitir que fosse requerido por estrangeiro em interesse próprio, questão que até então estava controvertida na jurisprudência.

Pouco antes da promulgação da Constituição de 1891, o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890 traçou algumas alterações no remédio em análise. Em resumo, conforme lição de Ary Azevedo Franco (1943), podemos concluir que:

Há a assinalar, na legislação federal republicana, que o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, art. 9o, n. IV e 49, suprimiu o recurso de ofício, do § 7o do art. 69, da Lei de 3 de dezembro de 1841, da decisão concedendo soltura, e criou o recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal em todos os casos de denegação da ordem de habeas corpus, e que a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, em seu art. 13, §§ 16, 23 e 55, cogitou de providências para facilitar a pronta e segura apresentação do pedido de habeas corpus ao tribunal, e estabeleceu os casos em que o Supremo Tribunal Federal podia conhecer originariamente dos pedidos de habeas corpus.

Com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, o *writ* do *habeas corpus* passou a ser reconhecido no §22º do artigo 77, in verbis: “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”.

Houve, nessa época, um grande movimento doutrinário e jurisprudencial com vistas a dar um amplíssimo sentido a norma constitucional supracitada. Para tanto, juristas como Ruy Barbosa – maior defensor do movimento ampliativo – defendiam que o *writ* do *habeas corpus* deveria tutelar toda situação em que haja perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, não se limitando mais às situações em que ocorrem prisões ou constrangimentos corporais.

Ruy Barbosa se vale, para fundamentar tal posição, da letra fria do texto constitucional, para ele, o constituinte originário tinha rompido abertamente com previsão do antigo regime sobre o tema, ao optar por não manter as limitações até então previstas. Para ele, para assegurar a liberdade pessoal, não bastava garantir o direito à locomoção, era preciso, antes de tudo, garantir a liberdade de expressão do pensamento, ação que via como inerente à vida intelectual, social e moral do homem.

Podemos notar que a jurisprudência pátria, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, seguindo a tendência ampliativa, também passou a adotar a posição acima por um dado período. Nas palavras de Eduardo Espínola (1980):

Aberração lamentável manifestou-se depois de 1910. Alguns juízes singulares e a maioria do Supremo Tribunal Federal passaram a considerar o habeas corpus como garantia de direitos em geral; substituía, portanto, a ação. Foram mais longe: aplicaram-no para resolver questões políticas, em casos

de dualidade de governadores, de assembleias regionais e de conselhos municipais, inutilizar processos de impeachment, restituir aos cargos funcionários exonerados, e assim por diante. E, se bem afirmasse transitória e prestes a acabar tal hipertrofia, que qualificou de anormal, não se coadunando com a índole do instituto, nem com a maneira de ser concebido no país onde foi adotado (loc. cit.), na edição posterior do seu importante livro, confirmando ter sido transitório o que, então, referiu como “vasta ampliação do remédio judiciário” (ob.cit., 3.ed., 1929, p. 779), recomendou não olvidar que os altos magistrados Pedro Lessa e Edmundo Lins, em votos proferidos no Supremo Tribunal Federal, filiarão no direito de locomoção o de penetrar alguém num palácio ou repartição e ali exercer o cargo para o qual foi legítima e indiscutivelmente eleito ou nomeado, ou do qual arbitrariamente o destituíram (789).

Cumprе ressaltar, que uma das explicações para essa posição adotada à época pelo Supremo Tribunal Federal era o fato de que o *habeas corpus* era o único instrumento utilizado para a defesa dos direitos fundamentais, já que existia no direito pátrio a figura do mandado de segurança, que só foi criado em 1934 com o advento da nova Constituição Federal. A ausência de um instrumento que tutelasse os demais direitos individuais justificava a maior abrangência dada ao *habeas corpus*.

Entre os críticos a postura adotada pelo STF nessa época está Heráclito Antônio Mossin (2013), que defende que a impetração do *habeas corpus* deve se limitar a defesa da liberdade física do indivíduo. Nas palavras do referido autor:

Por outro lado, necessário se faz notar que, efetivamente, não há como se conceber que o *habeas corpus* possa tutelar outros interesses individuais que não estejam vinculados à liberdade física do indivíduo. Em primeiro lugar, porque o writ é uma ação penal de caráter excepcional, verificável somente onde há liquidez de direito, o que lhe imprime um procedimento sumaríssimo que, de regra, não comporta dilação probatória, não obstante os tribunais em muitas hipóteses terem convertido o julgamento em diligência, o que, inclusive, não está, de regra, e nem poderia estar, previsto em norma interna *corpo ris*. Em segundo lugar, havendo ação própria para a defesa mesmo de direitos relativos à liberdade em sentido amplo, ela haverá de ser utilizada, já que, em tais casos, não ficando caracterizada a liquidez de direito, haverá de ter um procedimento de caráter probatório.

Já com a reforma constitucional realizada em 1926, foi restringida expressamente as possibilidades de impetração do *habeas corpus*, limitando o writ às situações de violência ou grave ameaça à liberdade de locomoção dos indivíduos.

A despeito de tal reforma, foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1934 que tal restrição ao uso do *habeas corpus* passou a ser realmente respeitada.

Isso porque, apesar desta Constituição buscar novamente ampliar a aplicação do referido *writ*, ela criou no ordenamento pátrio a figura do mandado de segurança, estava, finalmente, previsto um instrumento para a tutela das demais liberdades fundamentais além da locomoção.

Quanto à forma como o *habeas corpus* passou a ser previsto, a Magna Carta de 16 de julho de 1934 previa, em seu artigo 113, n. 23 que “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o *habeas corpus*”. Deste modo, apesar da Constituição Federal de 1934 buscar recuperar a tendência ampliativa do uso do *habeas corpus*, tal tentativa restou infrutífera, posto que dois instrumentos distintos não poderiam tutelar o mesmo direito.

A Constituição Federal de 1937, em seu artigo n. 122, n. 16, previa que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. Tal redação, inclusive, é a mesma atribuída ao artigo 647 do Código de Processo Penal vigente.

A Constituição de 1946, por seu turno, determinou no artigo 141, §23 que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe *habeas corpus*”. Esta Constituição Federal passou a prever novamente o instituto do mandado de segurança – que não havia sido previsto na Constituição anterior – em seu artigo 141, §24, com a seguinte redação: “Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

Já a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 150, §20, manteve a normativa da Constituição anterior quanto ao *habeas corpus*. Cumpre destacar que, durante a vigência dessa Constituição, tivemos a outorga do Ato Institucional n. 5 (AI-5), em 13 de dezembro de 1968, no qual, em seu artigo 10, previa que “fica suspensa a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. A emenda Constitucional n.1. de 17 de outubro de 1969, por seu turno, manteve o AI-5, que somente foi revogado em 31 de dezembro de 1978.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXVIII, dispõe que: “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”.

Antes de encerrarmos esta abordagem histórica sobre o *habeas corpus*, cumpre recordar que o emprego deste instituto democrático já sofreu outras ameaças além da perpetrada pelo Ato Institucional n. 5. A Constituição de 1891, em seu artigo 80, legalizou, durante o estado de sítio, as detenções em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e o desterro para outros sítios do território nacional.

A Constituição de 1934, por sua vez, previa dois estados excepcionais: o de sítio e o de sítio em caso de guerra ou de emergência de guerra (artigo 175). No correr desta última medida de exceção eram previstos o desterro, a detenção em edifício ou local não destinado a réus de crimes comuns, além de censura de correspondência e publicações em geral, supressão da liberdade de reunião e de tribuna, além de busca domiciliar.

Além disso, no §2º do artigo 175 afirmava que:

Ninguém será, em virtude de estado de sítio, conservado em custódia, senão por necessidade de defesa nacional, em caso de agressão estrangeira, ou por autoria ou cumplicidade de insurreição, ou fundados motivos de vir a participar nela (Brasil, 1934).

O §3º, por seu turno, também não previa a suspensão do *habeas corpus*. In verbis:

Em todos os casos, as pessoas atingidas pelas medidas restritivas da liberdade de locomoção devem ser, dentro de cinco dias, apresentadas pelas autoridades que decretaram as medidas com a declaração sumária de seus motivos ao juiz comissionado para esse fim, que as ouvirá, tomando-lhes, por escrito, as declarações (Brasil, 1937).

A Magna Carta de 1937, manteve basicamente as mesmas restrições contidas na Constituição anterior, todavia, dispunha o artigo 170 que: “Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes ou Tribunais”.

A despeito de tal previsão, os dizeres do regramento constitucional do *habeas corpus* não foram suspensos (Mossin, 2013).

Já em relação a Constituição Federal de 1946, nos ensina Pontes de Miranda (1961):

Tal estado de sítio em tempo de guerra externa ou civil, que a Constituição de 1946 herdou de 1934, porém submeteu a certas normas idênticas. Durante ele, não se suspende o *habeas corpus*. As prisões ou detenções que tenham obedecido à lei de suspensão de garantias (art. 207), se houve, ou à decretação segundo o art. 208, seguindo de convocação do Congresso Nacional (art. 208, parágrafo único), são legais. E, por isso, e não porque esteja suspenso o *habeas corpus* que, em tais casos, não se concede a ordem. (...) O estado de sítio, na vigência da Constituição de 1946, somente houve, até agora, o que foi decretado pela Lei n. 2.654, de 25 de novembro de 1955, cujo art. 2º, parágrafo único, falou de suspensão limitada: A suspensão do *habeas corpus* restringe-se aos atos praticados por autoridades federais e a do mandado de segurança aos emanados do Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Congresso Nacional e do executor do estado de sítio.

Cumprir trazer à baila, que a história nos revela que a suspensão do direito ao emprego de *habeas corpus* sempre se caracterizou como uma medida autoritária, própria de governos que se encontravam com a democracia enfraquecida. Neste sentido, nos ensina Heráclito Antônio Mossin (2013):

Em defesa do direito que sempre deve prevalecer em favor do indivíduo, mesmo havendo anormalidade social em que medidas de exceção devem ser impostas para o próprio bem coletivo e para salvaguardar os interesses maiores do Estado, a verdade é que em circunstância nenhuma se justifica a suspensão do *habeas corpus* ou qualquer outro writ constitucional. Vislumbrou-se, por meio dos dados históricos colacionados no correr do presente capítulo, que o instituto sob comento surgiu exatamente para proteger a liberdade física do cidadão, o seu *ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* contra o despotismo, a tirania, o abuso de poder, a ilegalidade, provenha de onde provier.

A Constituição Federal vigente prevê o estado de sítio no artigo 137, incisos I e II, na hipótese de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tornada durante o estado de defesa ou, ainda, nos casos de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

O artigo 139, por seu turno, determina as medidas que poderão ser contra os indivíduos na vigência do estado de sítio, quais sejam:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

- I - obrigação de permanência em localidade determinada;
- II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
- III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;
- IV - suspensão da liberdade de reunião;
- V - busca e apreensão em domicílio;
- VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;
- VII - requisição de bens (Brasil, 2015).

O artigo 138, por fim, prevê que o decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias à sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas. Como se vê, a Constituição não tratou de suspender a possibilidade do uso do *habeas corpus* e, ademais, conforme ensinamento de Pontes de Miranda (1961), o *writ* em questão é um direito e não uma garantia constitucional passível de suspensão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise histórica do *habeas corpus* revela que sua construção jurídica esteve, desde a origem, ligada à necessidade de impor limites ao poder estatal e de resguardar a liberdade individual contra prisões e constrangimentos ilegais. No Brasil, sua trajetória foi marcada por avanços graduais, reelaborações normativas e disputas interpretativas, até alcançar a consolidação constitucional como remédio voltado à tutela da liberdade de locomoção.

Assim, conclui-se que o *habeas corpus* permanece como uma das mais relevantes garantias do Estado de Direito. Sua permanência no texto constitucional e sua resistência mesmo diante de momentos de instabilidade institucional demonstram que a proteção da liberdade não constitui apenas um dado técnico do processo penal, mas um compromisso permanente com a contenção do arbítrio e com a preservação da ordem democrática.

## REFERÊNCIAS

- Avena, N. C. (2018). *Processo Penal* (10 ed.). Rio de Janeiro: Metodo.
- Espínola, E. (1980). *Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio.
- Franco, A. A. (1943). *Código de Processo Penal* (2 ed.). Rio de Janeiro: Jacinto.
- Jr., A. L. (2017). *Direito processual penal* [recurso eletrônico] (15 ed.). São Paulo: Saraiva.
- Lima, R. B. (2017). *Manual de Processo Penal* (5 ed.). Salvador: Juspodivm.
- Marques, J. F. (1965). *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense.
- Mossin, H. A. (2013). *Habeas corpus* [recurso eletrônico] : antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada (9 ed.). São Paulo: Manole.
- Nucci, G. d. (2014). *Manual de Processo Penal e Execução Penal* (11 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Ponte de Miranda, F. C. (1961). *História e Prática do Habeas-Corpus*. Rio de Janeiro: Borsoi.
- Távora, N., & Alencar, R. R. (2017). *Curso de Direito Processual Penal* (12 ed.). Salvador: Juspodvm.
- Tornaghi, H. B. (1989). *Curso de processo penal* (6 ed.). São Paulo: Saraiva.