

## HABEAS CORPUS NO ESTADO DE DEFESA E NO ESTADO DE SÍTIO

Paulo Renato Cavalcanti de Oliveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho teve como fonte as aulas ministradas no curso de Mestrado da Universidade Estácio de Sá. A pesquisa objetiva analisar o âmbito de eficácia da ação de *Habeas Corpus* no chamado sistema constitucional de crises, ou seja, quando da decretação de Estado de Defesa e de Estado de Sítio, momento que o poder do Estado encontra-se aumentado em razão da redução de direitos constitucionalmente estabelecidos. Seriam os direitos, as garantias constitucionais, ou ambos que estariam sofrendo restrição durante a implantação do sistema constitucional de crises? A metodologia utilizada foi a realização de uma análise comparativa entre a doutrina brasileira e o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expressado, por meio da orientação consultiva nº 08/87. No trabalho foi desenvolvido um estudo da ação de *Habeas Corpus*, do sistema constitucional de crises e do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista que a redução do âmbito de eficácia das garantias constitucionais poderia fragilizar o controle dos atos praticados pelo Estado que viessem a violar os Direitos estabelecidos na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** *Habeas Corpus*; Estado de Defesa e Estado de Sítio; opinião consultiva 08/87; Corte Interamericana Para Direitos Humanos.

**Abstract:** This work was the source classes taught by Professor Eduardo Manuel Val, discipline Special Topics - Access to Justice in the Courts of Latin America. Master course in the University Estácio de Sá. The research aims to examine the scope for effective action of *Habeas Corpus* —the so-called constitutional system crises—, i.e, when the declaration of State of Defense and State of Siege, a moment the state power is increasing, due reducing constitutionally established rights. Were the rights, constitutional guarantees, or both who would be suffering restriction during deployment of the constitutional system of crises? The methodology used it was to perform a comparative analysis between the Brazilian doctrine and understanding of the Inter-American Court of Human Rights, expressed through the advisory guideline No 08/87. At work, a study of the action of *habeas corpus*, the constitutional system crises, and understanding the Inter-American Court of Human Rights, it was developed in order to reduce the scope of constitutional guarantees of efficacy, it could weaken the control of actions taken by State, that might violate the Direct established in the American Convention on Human Rights.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá, Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, professor de Direito e Coordenador da Pós-Graduação na Universidade Estácio de Sá.

**Keywords:** *Habeas Corpus*; State, Defense and State of Siege; Advisory Opinion 08/87; Inter-American Court for Human Rights

**Sumário:** Introdução; 1) Histórico; 2) O *Habeas Corpus* no Brasil; 3) Estado de Defesa e Estado de Sítio; 4) Posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos; 5) O âmbito de eficácia do *Habeas Corpus*; 6) Conclusão; Referências Bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo verificar o âmbito de eficácia da ação de *Habeas Corpus* em períodos em que o poder repressivo do Estado torna-se aumentado em razão de medidas excepcionais, cujo objetivo seria o de manter a ordem pública em momentos de crise.

A implantação dessas medidas excepcionais, o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, provocam a redução de direitos estabelecidos constitucionalmente, e a doutrina constitucional brasileira afirma que, apesar do *Habeas Corpus* não ficar suspenso, ele teria seu âmbito de eficácia reduzida. (MORAES, 2000).

A investigação procura comparar a dogmática constitucional brasileira com os posicionamentos estabelecidos no âmbito do Direito Internacional, especialmente, com relação ao entendimento da Corte Interamericana para Direitos Humanos, cuja interpretação da Convenção Americana para Direitos Humanos, tem força normativa, ou seja, a mesma primazia que o próprio tratado (ALCALÁ, 2011). A pesquisa tem a finalidade de observar a possibilidade de se admitir uma restrição do âmbito de eficácia da ação de *Habeas Corpus*, exatamente, quando o poder repressivo do Estado encontra-se exacerbado.

## 1 HISTÓRICO

O Direito Romano lançou as bases jurídicas para a construção do Direito ocidental, apesar de, nele, não haver uma ação denominada *Habeas Corpus*. Alguns autores, como, por exemplo, Alexandre de Moraes, vislumbram uma existência implícita do chamado Remédio Heróico, no *interditum de liberum homine exhibendo*,

cuja finalidade, em Roma, era permitir a qualquer cidadão reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente.

O *Habeas Corpus* como instituto, para a maioria dos autores, tem sua origem, por volta de 1215, na *Magna Carta Libertatum*, imposta pelo clero e pelos barões a João Sem Terra, João I, Rei da Inglaterra.

Na Inglaterra, no período da idade média, o rei João I, denominado João Sem Terra, em razão de não ter sido contemplado com terras deixadas por seu pai, o rei Henrique II, acostumado às facilidades da vida na corte, passou a adotar um comportamento extremamente despótico, cobrando impostos escorchantes e efetuando uma série de prisões arbitrárias. Os Barões, proprietários de terra à época, e o Clero, impuseram a João Sem Terra, a chamada *Magna Carta Libertatum*, para coibir os abusos praticados, nela fazendo inserir uma ação para garantir o direito de liberdade, tendo ela durado pouco tempo, haja vista a sua revogação pelo rei, em agosto de 1215.

No Século XVII, a ambição de liberdade do povo inglês retoma força, tendo início com a *Petition of Rights*, onde fez-se inserir o *Habeas Corpus Act*, para garantir o direito de liberdade das pessoas.

## 2 O HABEAS CORPUS NO BRASIL

No Brasil, enquanto colônia, não existia o *Habeas Corpus*, propriamente dito; utilizava-se, nas Ordenações do Reino de Portugal, Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o Interdito de *Homine Libero Exhiendo*, para garantir o direito de Liberdade.

O *Habeas Corpus* – Remédio Heróico – foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, em 1832, no Código de Processo Criminal, tendo ingressado, como norma constitucional, na Constituição Republicana de 1891.

Até a constituição de 1926, não havia, no Brasil, outra ação destinada a tutelar direitos constitucionais. Tal fato fez surgir uma grande discussão travada por Pedro Lessa e Rui Barbosa, sobre o alcance de utilização do chamado Remédio Heróico. Surgiu, então, a teoria brasileira do *Habeas Corpus*, cuja finalidade era estender a utilização deste instituto para proteger todo e qualquer direito

constitucional, que de alguma forma estivesse ligado ao direito de ir e vir, ainda que indiretamente.

O Art. 72, § 22 da Constituição de 1891 possuía um texto muito aberto, permitindo uma ampla possibilidade de interpretação: **“Dar-se-á o *Habeas Corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em eminente perigo de sofrer violência, ou coação por ilegalidade, ou abuso de poder.”**

Rui Barbosa interpretou o texto constitucional no sentido de ampliar a aplicação do Remédio Heróico para situações de natureza não penal, ou seja, para proteger todo e qualquer direito que tivesse como pressuposto o exercício da liberdade de locomoção. Assim sendo, caberia a utilização de *Habeas Corpus* para tutelar direitos de ordem civil, comercial, administrativa, etc., desde que, para o seu exercício, a pessoa necessitasse se locomover de alguma forma.

Pedro Lessa fazia uma distinção entre o *Habeas Corpus* destinado a coibir prisões ilegais de natureza penal, daquele destinado a tutelar outros direitos. Neste último caso o direito deveria ser juridicamente indiscutível, ou seja, líquido e certo.

A Suprema Corte do Brasil, diante do texto do art. 72, § 2º da Constituição de 1891, adotou o entendimento de que o *Habeas Corpus*, não se restringia para garantir o direito de liberdade nos casos de prisão ilegal: teria cabimento também para garantir outros direitos, culminando com a decisão que assegurou a posse de Nilo Peçanha no governo do Estado do Rio de Janeiro.

A teoria brasileira do *Habeas Corpus* existiu até o advento da Constituição de 1934, quando surgiu o Mandado de Segurança com a finalidade de tutelar direitos líquidos e certos, mantendo-se o *Habeas Corpus* para tutelar o direito de liberdade contra prisões ilegais, situação que perdura até os dias atuais.

Não há que se olvidar da necessidade premente da existência de previsão da ação de *Habeas Corpus* no texto constitucional, inclusive como cláusula pétrea, conforme se observa das lições do Professor Alcino Pinto Falcão (FALCÃO, 1990)

A garantia do *habeas corpus* tem um característico que a distingue das demais: é bem antiga, mas não envelhece. Continua sempre atual e os povos que a não possuem não são livres, não gozam de liberdade individual, que fica dependente do Poder Executivo e não

da apreciação obrigatória, nos casos de prisão, por parte do juiz competente.

Atualmente a ação de *Habeas Corpus* tem previsão no art. 5º, LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88: *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.* Denominando-se *Habeas Corpus* liberatório, para os casos de violência ao direito de ir e vir e preventivo, nos casos em que há apenas ameaça ao direito ambulatorial de alguém.

A regulamentação do instituto encontra previsão legal no Capítulo X do Título II, no livro III do Código de Processo Penal - CPP. O legislador do Código de 1941 inseriu, infelizmente, o *Habeas Corpus* no capítulo dos recursos, apesar de poder se considerar o Remédio Heróico como recurso *lato senso*, pois objetiva impugnar decisões, tecnicamente, ele não é um recurso *strito senso* que pode ser conceituado como forma de revisão de uma decisão dentro de um processo. No *Habeas Corpus* forma-se uma nova relação jurídica de direito processual, consistindo, portanto em uma nova ação, ação autônoma de impugnação.

O direito de liberdade é o bem mais relevante que qualquer pessoa pode ter, depois do direito à vida, nada podendo suplantá-lo. Em razão disso, quis o legislador que qualquer pessoa pudesse impetrar ordem de *Habeas Corpus*, não exigindo nenhuma capacidade especial, conforme se observa do art. 654, *caput* do CPP. Assim sendo, o Remédio Heróico possui natureza jurídica de ação penal popular, de índole constitucional. Ação porque é um direito subjetivo público abstrato e autônomo das pessoas, penal, porque utiliza como instrumento o Código de Processo Penal, e de índole constitucional, devido à existência de previsão expressa no texto da carta constitucional.

## 2.1 Legitimidade ativa

A legitimidade para a propositura da ação de *Habeas Corpus*, por inexigir capacidade postulatória, é conferida a qualquer pessoa natural ou jurídica, nacional ou estrangeira, recebendo a denominação de Impetrante.

Capacidade postulatória consiste no poder de falar em Juízo, conferido pela Constituição de 1988 somente às pessoas formadas em Direito, regularmente autorizadas pelos órgãos de classe. Assim, por não exigir capacidade postulatória, qualquer pessoa, mesmo não sendo formada na Faculdade de Direito, poderá impetrar o *Habeas Corpus*.

Pessoa natural é o ser humano, que com o nascimento com vida adquire direitos e obrigações. Dentre os direitos está o direito de ação, podendo, portanto impetrar ordem de *Habeas Corpus*.

Pessoa jurídica é um aglomerado de pessoas reunidas entre si, por interesses diversos, ao qual, após a regular constituição, a lei confere direitos e obrigações.

Nacional é aquele que nasce vinculado a um determinado Estado, seja pelo critério sanguíneo ou territorial, bem como a pessoa que, por vontade própria, após o nascimento requer naturalização.

Estrangeiras são pessoas vinculadas a um Estado diferente do qual ela está exercendo direitos ou obrigações.

## 2.2 O Paciente

O Paciente é qualquer pessoa natural, nacional ou estrangeira, que de alguma maneira, venha a ter o seu direito ambulatorial ameaçado ou violado, por ilegalidade ou abuso de poder, no território brasileiro. Não sendo admitida qualquer espécie de discriminação quanto à nacionalidade ou convicções ideológicas, religiosas ou filosóficas.

## 2.3 Autoridade coatora

A legitimidade passiva é de quem lesiona ou ameaça o direito de locomoção de alguém, por ilegalidade ou abuso de poder, normalmente são agentes públicos, porém a doutrina e a jurisprudência brasileira admitem, inclusive, particulares, sendo estes denominados autoridade coatora.

O particular, como legitimado passivo, gera, por parte da doutrina, alguma divergência. Alguns sustentam que faltaria interesse de agir ao legitimado ativo, quando a pessoa que praticasse a ameaça ou a lesão ao direito ambulatorial de alguém fosse particular, pois este, ao tomar tal atitude, pratica uma conduta humana voluntária, típica ilícita e culpável, podendo, portanto, ser considerada crime, bastando se comunicar o fato à polícia para fazer cessar a coação ou a ilegalidade.

A maior parte dos autores, bem como a jurisprudência, tende a aceitar a utilização do *Habeas Corpus* contra ato de particular, sob o argumento de que o legislador constituinte originário, não restringiu no art. 5º LXVII da CRFB/88, a sua utilização apenas contra atos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, conforme ocorre no Mandado de Segurança, no art. 5º, LXIX da CRFB/88.

O exemplo clássico da utilização do *Habeas Corpus* contra ato de particular ocorre quando alguém, acometido de alguma enfermidade, tem a necessidade de internar-se em hospital particular, e este, após o pleno restabelecimento da pessoa, nega seu direito de retorno para casa, enquanto não forem pagas as despesas médicas. Para a primeira posição, os familiares da pessoa retida no hospital, deveria procurar a polícia, para que esta restaure a liberdade da pessoa, porém predomina o entendimento, de que os familiares poderiam se socorrer da função jurisdicional do Estado, impetrando um *Habeas Corpus* a fim de restaurar o *status libertatis* da pessoa internada.

A dogmática brasileira, conforme é possível observar, sempre deu à ação de *Habeas Corpus* uma interpretação ampla e abrangente, permitindo a propositura da ação, contra ato de autoridade pública, bem como de particular, por ser ela o remédio mais célere e eficaz para garantir a liberdade de locomoção das pessoas no Brasil.

Célere, porque as ações de *Habeas Corpus*, pelo menos no Brasil, permitem a concessão de medida liminar e possuem preferência para entrar em pauta para julgamento.

Eficaz, porque não exige capacidade postulatória, ou seja, a ação pode ser apresentada à função jurisdicional do Estado, por qualquer pessoa, inclusive o próprio Paciente. Além disso, o *Habeas Corpus* não exige o recolhimento de custas

judiciais, representando, portanto, o meio mais amplo e democrático para o acesso à justiça no Brasil, conforme defendido por Mauro Cappelletti<sup>2</sup>

### 3 ESTADO DE DEFESA E ESTADO DE SÍTIO

O Estado de Defesa e o Estado de Sítio são medidas excepcionais que objetivam restaurar a ordem em situações em que a integridade territorial, ou a independência do Estado, encontram-se ameaçadas, e possuem previsão constitucional nos arts. 136 e 137 da CRFB/88.

O chamado sistema constitucional de crises importa em um conjunto de normas constitucionais, norteadas pelos princípios da necessidade e temporariedade, cuja finalidade é a manutenção e o restabelecimento da normalidade constitucional.

Na vigência do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, algumas garantias constitucionais podem ser restringidas ou suspensas, permitindo o aumento do poder repressivo do Estado. Contudo, para que o sistema constitucional de crises possa ser implementado, alguns procedimentos devem ser observados, como a consulta em caráter vinculativo do Conselho da República, que é composto por quinze membros: o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal, os Líderes da Maioria e Minoria na Câmara e no Senado Federal, o Ministro da Justiça, e a consulta ao Conselho de Defesa, composto pelo Presidente e Vice da República, Ministros de Segurança Institucional, da Defesa, da Justiça, das Relações Exteriores, do Planejamento, o Presidente do Senado Federal, e os Comandantes da Marinha, Exército e Força Aérea.

#### 3.1 Estado de Defesa

O Estado de Defesa tem previsão no Art. 136 da CRF/88, e consiste em uma forma mais branda. Não exige autorização do Congresso Nacional, basta que o

---

<sup>2</sup> CAPPELLETTI Mauro e GARTH Bryant. Acesso à Justiça. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. Reimpressão 2002. “A expressão acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”

Presidente da República ouça os pareceres do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, expedindo, em seguida, um decreto delimitando as áreas abrangidas, indicando as medidas coercitivas e os limites constitucionais e legais.

Decretado Estado de Defesa, poderão ser restringidos os sigilos de correspondência e comunicações, Art. 5º, XII da CRFB/88, o direito de reunião, Art. 5º, XVI da CRFB/88, e a exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade judicial, Art. 5º LXI da CRFB/88.

### **3.2 Estado de Sítio**

O Estado de Sítio tem previsão no Art. 137 da CRFB/88, e importa na suspensão temporária e localizada de garantias constitucionais; apresenta maior gravidade do que o Estado de Defesa, exigindo, para a sua decretação, que o Presidente da República, obrigatoriamente, tenha autorização da maioria absoluta dos membros da Câmara de Deputados, e do Senado Federal.

Decretado o Estado de Sítio, poderão ser suspensos o sigilo de correspondência e de comunicações, Art. 5º, XII da CRFB/88, a inviolabilidade de domicílio, Art. 5º, XI da CRFB/88, o Direito de Reunião, Art. 5º, XVI da CRFB/88, o Direito de Propriedade, Art. 5º, XXV da CRFB/88, a exigibilidade de prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade judiciária, Art. 5º, LXI da CRFB/88, e a liberdade de manifestação do pensamento, Art. 220 da CRFB/88.

### **3.3 Fundamentos das Medidas Excepcionais**

O Estado de Defesa e o Estado de Sítio, conforme já mencionado, são medidas excepcionais, que só se justificam em momentos de grave crise institucional, quando os próprios valores democráticos encontram-se em risco.

A democracia representa, para as sociedades modernas, o pináculo basilar que sustenta toda a estrutura do Estado e da própria sociedade com suas inter-relações. Não sendo admissível, uma alteração na ordem democrática, sem uma correlação direta com os valores do próprio corpo social. Razão pela qual

justifica-se a tomada de medidas extremas, com supressão de direitos, para salvaguardar, os valores fundamentais da sociedade.

Nas situações de grave crise institucional, por vezes, torna-se necessário fazer uma ponderação de valores (ALEXY, 2013), promove-se a restrição de alguns direitos, como a liberdade de locomoção, o sigilo de correspondência, o direito de livre reunião, para preservar a coexistência harmoniosa e pacífica das pessoas no seio da sociedade. Ou seja, alguns direitos são restringidos para que os valores democráticos sejam preservados, em última instância, para que os valores da própria sociedade e do Estado Democrático de Direito sejam mantidos.

### **3.4 Controle Jurisdicional**

A possibilidade do controle jurisdicional durante o sistema constitucional de crises envolve diversos problemas. A doutrina e a jurisprudência inclinam-se para a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário da legalidade dos atos praticados durante o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, porém, tendem a não admitir o controle de conveniência e oportunidade dos atos, ou seja, do mérito discricionário do Poder Executivo.

No que diz respeito à ação de Habeas Corpus, especificamente, a doutrina afirma que o sistema constitucional de crises não suspende a possibilidade da sua utilização, mas que sua abrangência estaria diminuída, em razão das medidas excepcionais, que aumentam o poder repressivo do Estado.

## **4 POSIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no ano de 1987, por meio da opinião consultiva OC-8/87, discutiu a questão do *Habeas Corpus* e a suspensão de garantias, diante do disposto nos Arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A discussão e a decisão a respeito da aplicabilidade do *Habeas Corpus* na vigência de medidas excepcionais se originaram de uma consulta que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminhou para a Corte

Interamericana de Direitos Humanos, em 10 de outubro de 1986, tendo atuado, como *amicus curiae* a *Americas Watch Committee* e a *International Human Rights Law Group*.

No dia 26 de janeiro de 1987, em que a Corte ouviu a opinião dos Estados membros e de órgão da Organização dos Estados Americanos – OEA, a Comissão de Direitos Humanos formulou à Corte a seguinte consulta:

*El recuso de habeas corpus, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del parrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado parte de la citada Convención Americana?*

A Corte Interamericana, após analisar e discutir a questão, por unanimidade, decidiu que os procedimentos jurídicos não podem ser suspensos, conforme se observa do dispositivo a baixo:

*“por unanimidad que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición. Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 30 de enero de 1987.”*

A Corte Interamericana até admite a suspensão de alguns direitos e liberdades, em situações excepcionais, como em caso de guerra, graves distúrbios públicos, e situações de emergência que coloquem em risco a independência de um dos Estados membro, conforme estabelecido no artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Porém, a suspensão deve recair somente entre os direitos indispensáveis para a solução da situação de crise, e pelo tempo estritamente necessário.

É preciso ressaltar ainda, que a suspensão das garantias deve ser o único meio possível para preservar os valores da sociedade democrática.

Conforme já foi dito, é lícito suspender temporariamente, em graves situações de emergência, certos direitos e liberdades, cujo pleno exercício deve ser

respeitado e garantido em situações de normalidade, contudo, é necessário, também, que, mesmo nesses períodos de exceção, as garantias judiciais subsistam.

As garantias indispensáveis para preservar a integridade física das pessoas, no entanto, não podem ser suspensas, nem limitadas, conforme se observa do artigo 27.2 da Convenção Americana para Direitos Humanos.

Os procedimentos judiciais são essenciais e precisam ser mantidos, porque são eles que permitem o controle da legalidade dos atos que envolvem a suspensão de direitos e liberdades. O controle da legalidade exige a intervenção de órgãos judiciais independentes e imparciais, a fim de coibir qualquer espécie de excesso ou abuso por parte do Estado.

Nesse sentido, já se manifestou, em abril de 1977, no caso nº 1980, a *Cámara Federal de Apelaciones em lo Criminal y Correiccional de La Capital Federal de La República Argentina*:

*“Como se há venido, nos es dable admitir la tesis de que el Presidente de la República sería el único facultado para evaluar la situación de quienes se hallan detenidos a su disposición. Si bien es ajeno al ámbito de actividad jurisdiccional lo concerniente a cuestiones eminentemente políticas y no judiciales, no es menos cierto que compete al Poder Judicial de la Nación analizar em casos excepcionales, como el presente, la razoabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo, lo que halla sustento en el próprio artículo 23 de la Constitución Nacional y los artículos 29 y 95 de la Ley Fundamental*

.....

*Frente a la necesidad de optar entre la libertad individual y la hipotética y no demostrada peligrosidad ( del detenido), lo hacemos por la primera, corriendo los riesgos que ello impone, en salvaguarda de um valor a que ningún argentino ha renunciado”*

O *Habeas Corpus* é um procedimento judicial, cuja finalidade é garantir de maneira direta a liberdade das pessoas naturais contra detenções arbitrárias.

Alguns Estados membros da Organização dos Estados Americanos possuem a ação de Amparo, em que o *Habeas Corpus* seria um gênero; outros, como é o caso do Brasil, regulamentam o *Habeas Corpus* de maneira autônoma. Em ambos os casos a finalidade é a mesma, garantir a liberdade das pessoas.

O *Habeas Corpus*, para cumprir sua função de verificação judicial da legalidade da privação de liberdade de alguém, exige a apresentação do preso ao Juiz ou Tribunal, com competência. Nesse sentido, a função essencial do *Habeas*

*Corpus* é controlar o respeito à vida, a integridade física das pessoas, a fim de impedir o seu desaparecimento, bem como a utilização de tortura, e outras penas cruéis, degradantes e desumanas.

Assim sendo, por todas as razões apresentadas, a Corte Interamericana chegou à conclusão de que o *Habeas Corpus*, bem como a ação de Amparo, nos países que a possuem, são garantias judiciais indispensáveis para a proteção de vários direitos, cuja suspensão encontra-se vedada no artigo 27.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, tais ações, que possibilitam o controle judicial do Estado, em situações excepcionais, servem para preservar a legalidade em uma sociedade democrática.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos conclui advertindo: que os ordenamentos constitucionais ou legais dos Estados membro, que autorizem explícita ou implicitamente a suspensão do procedimento de *Habeas Corpus*, em situações de emergência devem ser considerados incompatíveis com as obrigações internacionais que esses Estados assumiram com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

## 5 O ÂMBITO DE EFICÁCIA DO *HABEAS CORPUS*

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida no Brasil como Pacto de São José da Costa Rica, adentrou o ordenamento jurídico, em 1992, por meio do Decreto nº. 678. Inicialmente possuía *status* de norma infraconstitucional.

A emenda constitucional nº 45, de 2004, alterou o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para admitir que um tratado ou convenção internacional, cujo objeto trate de questões relativas a direitos humanos, pudesse adentrar o ordenamento jurídico, do Estado brasileiro, com *status* de norma constitucional.

Depois da entrada em vigor na Emenda Constitucional nº 45, passou-se a discutir qual seria a hierarquia normativa do Pacto de São José da Costa Rica, tendo o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, decidido que o Decreto 678/92, teria *status* de norma supra legal.

O Decreto 678/92, nos artigos 3º a 23, estabelece uma série de direitos e garantias, que devem ser observância obrigatória, para os países signatários.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva 8/87, não desenvolveu a distinção entre direitos constitucionais de garantias constitucionais, até porque não seria necessário, nem o local adequado, para desenvolver uma conceituação de natureza dogmática. Contudo, existe, do ponto de vista técnico-conceitual, uma grande diferença entre direitos e garantias.

Os Direitos Constitucionais são normas que estruturam o Estado e possuem a finalidade de estabelecer deveres para o Estado e para as pessoas.

Dentre os Direitos constitucionais, têm-se os chamados direitos fundamentais, que consistem em uma série de normas impostas pelo povo, titular do poder constituinte originário, objetivando limitar o poder exercido pelo Estado

Os direitos fundamentais, comumente, são divididos de acordo com a amplitude de bens jurídicos objeto da tutela, em direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e até de quinta dimensão.

Os direitos de primeira dimensão referem-se às liberdades individuais, resguardando as pessoas do arbítrio estatal. Os de segunda dimensão dizem respeito aos direitos sociais. A terceira dimensão dos direitos fundamentais protege os interesses difusos, preocupando-se com as gerações humanas presentes e futuras.

Alguns autores, como Paulo Bonavides (BONAVIDES, 206) e Norberto Bobbio (BOBBIO, 1992), mencionam a existência de direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões. Os de quarta estariam relacionados à engenharia genética e os de quinta dimensão seriam os relacionados ao direito de paz.

Ao lado dos Direitos, estão as garantias fundamentais, cuja finalidade é assegurar o regular exercício dos direitos fundamentais. Alguns doutrinadores, como Ada Pellegrini Grinover, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva, diferenciam as garantias dos remédios constitucionais. Aquelas teriam um caráter mais amplo, compreendendo todo e qualquer instrumento destinado a concretizar os direitos declarados na Constituição, enquanto estes se restringiriam às ações constitucionais, de *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Mandado de Segurança, etc. Na realidade, não há consenso quanto à nomenclatura. Os chamados remédios

constitucionais seriam uma espécie de garantia, tendo em vista a sua finalidade de dar proteção judicial aos direitos fundamentais.

O presente trabalho, na verdade, tem uma abrangência bem menos pretensiosa. Ele objetiva, simplesmente, discutir a eficácia da ação de *Habeas Corpus*, como instrumento de proteção do direito de liberdade, um direito de primeira dimensão, diante do sistema constitucional de crises.

É voz corrente na doutrina brasileira, que, na vigência das medidas excepcionais implantadas durante a aplicação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, há uma redução dos direitos fundamentais, não se suspendendo as garantias, porém, estas teriam a sua abrangência diminuída.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece a necessidade da supressão de certos direitos, em caráter excepcional e transitório, quando esta for o único meio para assegurar a independência do Estado membro, porém, não admite a supressão ou suspensão das garantias. Até esse ponto, convergem os entendimentos doutrinários nacionais, com a posição adotada pelo *corpus iuris interamericano*.

Há, contudo, na opinião consultiva 8/87, uma decisão da Câmara Federal de Apelação Criminal e Correccional da Capital Federal da República da Argentina, que analisa de uma maneira mais adequada para garantir os direitos humanos a questão relativa ao *Habeas Corpus*, durante os períodos excepcionais de constitucionalidade, tendo em vista que nessas situações o poder do Estado encontra-se exacerbado, tornando necessário, um maior controle judicial dos atos praticados pela função executiva.

A Corte Argentina, na decisão mencionada nesse trabalho, entendeu cabível, inclusive, a análise judicial da razoabilidade de certas medidas, demonstrando a necessidade de optar, preferencialmente, pelo direito de liberdade. Ela fez a chamada interpretação extensiva, ampliando o alcance da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo Interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudência del Tribunal Constitucional en Período 2006-2011*. “El juez nacional puede desarrollar una interpretación extensiva la que puede llevarlo más allá de los alcances de la interpretación desarrollada por la CIDH. El juez nacional puede asumir así una interpretación de la Convención que favorece una aplicación del campo de aplicación del derecho garantizado y en consecuencia, sometiendo al respecto de este derecho, situaciones que han sido analizadas con un alcance menor hasta el presente por la jurisprudência de la CIDH en aplicación del *corpus iuris interamericano*”

Quanto à possibilidade de redução dos direitos fundamentais e a impossibilidade de suspensão de garantias, não há dúvida. Porém, estas efetivamente têm seu âmbito reduzido?

Seriam as garantias, os direitos, ou ambos que estariam sofrendo restrição?

A implantação de um sistema constitucional de crises, apesar de reduzir direitos, conforme analisado, não representa a supressão dos Direitos Humanos. Não há autorização na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nem na constituição, para tanto.

Só existe uma forma de evitar eventuais excessos por parte do Estado, especialmente nos momentos em que os direitos encontram-se reduzidos: é por meio de um controle eficaz e independente dos atos praticados pela função administrativa. Esse controle é feito por meio da função jurisdicional, que não pode ter reduzidos os seus meios de cognição.

A redução da abrangência de garantias, especialmente de ações constitucionais, implicaria em impedir ou dificultar o controle judicial de certos atos praticados pelo Estado, permitindo a ocorrência de certos abusos e violações aos Direitos Humanos, que poderiam ficar fora da possibilidade de qualquer controle.

Nesse sentido é que se faz necessária a manutenção da integridade do âmbito de eficácia das ações constitucionais, até como forma de freio para a prática de eventuais excessos. Não há como restringir o acesso à justiça, mesmo no Estado de Defesa e no Estado de Sítio, e garantir eficazmente os direitos humanos.

Em razão disso, na realidade, durante a implantação do sistema constitucional de crises, a redução deve recair somente sobre os direitos, e nunca sobre as garantias e ações constitucionais, porque serão estas que irão assegurar a vida, a integridade física e os direitos básicos, inerentes à pessoa humana.

## 6. CONCLUSÃO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem aplicação obrigatória para todos os Estados membros da Organização dos Estados

Americanos que tenham sido signatários da convenção, tendo como guardião a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção, além de estabelecer uma série de direitos, prevê uma série de garantias processuais para resguardar esses direitos, dentre elas, a ação de *Habeas Corpus*.

A Corte Interamericana até admite a redução de direitos constitucionais, temporária e excepcionalmente, desde que representem a única solução para manter a integridade territorial ou a independência de um Estado membro, porém, não é possível se aceitar a redução do âmbito das garantias constitucionais, tendo em vista que essa redução implicaria na exclusão da apreciação de questões pelo poder judiciário, podendo acarretar a ocorrência de violação de direitos humanos, sem qualquer forma de controle.

Não há um Estado, verdadeiramente democrático, que não dê atenção e preserve os direitos inerentes à pessoa humana, e, para tanto, deve esse Estado garantir esses direitos, especialmente a vida, a integridade física e a liberdade das pessoas, reconhecendo, e garantindo, mesmo em situações de excepcionalidade, o direito amplo de livre acesso à justiça.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudência del Tribunal Constitucional en período 2006-2011*

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.

ALTAVILA, Jayme. Origem dos Direitos dos Povos, 6ª edição. São Paulo: Ícone Editora Ltda. 1995.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro. Editora Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo. Editora Malheiros, 2006

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. Reimpressão 2002

## Revista do Curso de Direito



*Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC- 8/87 del 30 de enero de 1987. [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf)*

DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1979.

FALCÃO, Alcino Pinto. Comentários à Constituição. Rio de Janeiro. Editora Freitas Bastos, 1990.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Rio Grande do Sul: L&PM Editores, 2009.