

O CABIMENTO DO HABEAS CORPUS E O INTERESSE-ADEQUAÇÃO; A TUTELA DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONFUNDE ALHOS COM BUGALHOS¹

Agora, dia 16 de dezembro de 2014, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal determinou a recondução ao cargo no Tribunal de Contas do Amapá do Conselheiro José Júlio de Miranda Coelho, afastado temporariamente após denúncia de desvio de verbas públicas e outros crimes no âmbito da Corte de contas estadual. O julgamento do Habeas Corpus nº. 121089 foi retomado com o voto-vista da Ministra Cármen Lúcia. O relator, Ministro Gilmar Mendes, já havia votado pela concessão do pedido. Na ocasião, o Ministro afirmou que, no caso, era cabível a ação constitucional, uma vez que o afastamento decorreu de decisão em processo criminal e há dúvida quanto à razoabilidade do tempo de duração do processo. A Ministra Cármen Lúcia votou pelo não conhecimento da ordem, por entender que este instrumento visa somente impedir que alguém sofra violência ou coação em sua liberdade de locomoção, ilegalidade ou abuso de poder. O Ministro Celso de Mello deferiu a ordem nos termos do voto do relator. (Fonte: página oficial do Supremo Tribunal Federal, onde consta, inclusive, o nome do paciente, razão pela qual também o indicamos neste artigo).

Nada obstante, cremos que a razão estava com a Ministra Cármen Lúcia, voto vencido, pois, efetivamente, no caso concreto, faltava interesse de agir ao impetrante/paciente, visto que inadequada a via escolhida, já que não havia ameaça, sequer remota, à

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal”, “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Sabbá Guimarães), ambas publicadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba) e “A Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares – Comentários à Lei nº. 12.403/11”, 2011, Porto Alegre: Editora LexMagister, além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, publicado pela Editora JusPodivm, 2008 (estando no prelo a 2ª. edição). Também no prelo, “Crítica à Teoria Geral do Processo”, Porto Alegre: Editora LexMagister. Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

sua liberdade de locomoção (interesse-adequação). O fato de responder a uma ação penal não justifica, in casu, a concessão da ordem, pois o afastamento teve natureza administrativo-disciplinar e não de tutela cautelar.

Logo, como diriam os espanhóis: "eso es harina de otro costal", pois "lo cierto es que harinas las hay de distinto tipo y calidad, por ello es preciso no mezclarlas, no ponerlas en un mismo costal (saco, bolsa o contendor)". Em vernáculo: o que tem a ver uma coisa com a outra?

Aliás. anteriormente, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou, por unanimidade, denegou a ordem do **Habeas Corpus** nº. 105484, impetrado por um Desembargador que pretendia reintegração ao exercício de funções. Ele se encontra afastado cautelarmente do cargo pelo Superior Tribunal de Justiça em decorrência de inquérito em curso naquela corte. Segundo a Ministra Cármen Lúcia, relatora do processo no Supremo Tribunal Federal, a tentativa de retorno a cargo escapa aos limites de um **Habeas Corpus**, que tem como objeto apenas a liberdade de locomoção. “Qualquer outra questão referente a cargo precisa ser resolvida pela via própria que, seguramente não é o Habeas Corpus, como temos em nossa jurisprudência. O pedido de reintegração do magistrado, que foi afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça, é direito absolutamente estranho à liberdade de locomoção”, argumentou a Ministra.

Também em outra oportunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso negou provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 125477, reiterando o não cabimento de **Habeas Corpus** contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que determina o afastamento do cargo de Desembargador de Tribunal estadual.

Como se sabe, o **habeas corpus** trata-se de uma garantia constitucional que visa a tutelar a liberdade física, a liberdade de locomoção do homem: **ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque**.

Já ensinava Pontes de Miranda, em obra clássica sobre a matéria, tratar-se de uma ação preponderantemente mandamental dirigida “contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir.”²

Celso Ribeiro Bastos não discrepa: “O **habeas corpus** é inegavelmente a mais destacada entre as medidas destinadas a garantir a liberdade pessoal. Protege esta no que ela tem de preliminar ao exercício de todos os demais direitos e liberdades. Defende-a na sua manifestação física, isto é, no direito de o indivíduo não poder sofrer constrição na sua liberdade de se locomover em razão de violência ou coação ilegal.”³

² História e Prática do **Habeas Corpus**, Vol. I, Campinas, Bookseller, 1999, p. 39.

³ Comentários à Constituição do Brasil, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 312.

Aliás, desde a Reforma Constitucional de 1926 que o **habeas corpus**, no Brasil, é ação destinada exclusivamente à tutela da liberdade de locomoção, ao direito de ir, vir e ficar.

A propósito, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, arquivou o **Habeas Corpus** nº. 100231, em que se pedia liminar para suspender a proibição imposta pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao jornal “O Estado de S. Paulo” de publicar qualquer informação que esteja sob sigilo de Justiça no inquérito que investiga um empresário. Ao arquivar o pedido, o Ministro disse considerar “*processualmente inviável*” o **Habeas Corpus** impetrado, vez que se trata de matéria “*insuscetível de exame em sede de HC*”. É que o advogado pediu habeas para que fosse impedida censura a sua “*liberdade de locomoção pelos sítios informativos*” (sites noticiosos na Internet, entre eles o da Agência Estado, do mesmo grupo do jornal O Estado de S. Paulo). Segundo o Ministro Celso de Mello, o **Habeas Corpus** “*destina-se unicamente a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas, revelando-se estranha a sua específica finalidade jurídico-constitucional qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer*”. Segundo o Ministro, a ação de HC, “*enquanto remédio jurídico-constitucional revestido de finalidade específica, não pode ser utilizada como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (ou direito-escopo, na expressão feliz de Pedro Lessa) não se identifica – tal como neste caso ocorre – com a própria liberdade de locomoção física*”. Ele citou jurisprudência do STF nesse sentido, incluindo, entre uma série de casos, o julgamento do **Habeas Corpus** nº. 66937, relatado pelo Ministro Sydney Sanches. Ele alertou que a ação de **Habeas Corpus** tem finalidade específica, não podendo, por isso, ser utilizada em substituição a outras ações judiciais, principalmente nas hipóteses em que o direito-fim não tem ligação com a liberdade de locomoção física.

O alerta foi feito na decisão em que o Ministro arquivou o **Habeas Corpus** nº 109327: “*A ação de Habeas Corpus destina-se, unicamente, a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas, revelando-se estranha, à sua específica finalidade jurídico-constitucional, qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer das pessoas*”, afirmou o Ministro. Celso de Mello ressaltou que o Supremo Tribunal Federal, atento à destinação constitucional do **Habeas Corpus**, não tem conhecido os **Habeas Corpus** quando utilizados, como no caso em questão, em situações que não envolvam qualquer ofensa à liberdade de ir e vir.

“*É que entendimento diverso conduziria, necessariamente, à descaracterização desse instrumento tutelar da liberdade de locomoção. Não se pode desconhecer que, com a cessação da doutrina brasileira do habeas corpus, motivada pela Reforma Constitucional de 1926, restaurou-se, em nosso sistema jurídico, a função clássica desse remédio heróico*”, enfatizou. “*Vale insistir, bem por isso, na asserção de que o habeas corpus, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura um poderoso meio de cessação do injusto constrangimento ao estado de liberdade de locomoção física das pessoas. Se essa liberdade não se expõe a qualquer tipo de cerceamento, e se o direito de ir, vir ou permanecer sequer se revela ameaçado, nada justifica o emprego do*

remédio heróico do habeas corpus, por não estar em causa a liberdade de locomoção física".

In casu, é evidente não haver qualquer constrangimento à liberdade física de alguém (direto ou indireto, atual ou iminente). Assim, afigura-se-nos absoluta e indubitavelmente incabível o remédio heroico para combater a decisão prolatada pela autoridade apontada como coatora.

A respeito vejamos o ensinamento de Ada, Scarance e Gomes Filho: "*Assim, deve ser negado o interesse de agir, por falta da adequação, sempre que se pedir o **habeas corpus** para remediar situações de ilegalidade contra outros direitos, mesmo aqueles que têm na liberdade de locomoção condição de seu exercício. (...) Para tais hipóteses adequado, em tese, o mandado de segurança, previsto na Constituição justamente para a proteção de 'direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**'.*"⁴

Em outra oportunidade, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, arquivou o **Habeas Corpus** nº 92280 impetrado por uma cidadã comum em favor do governador e secretários do Distrito Federal, ressaltando que, conforme salientado pela Procuradoria Geral da República, a impetração visa à alienação de terrenos, embora haja menção ao afastamento do risco de instauração de processo penal. "*Algo, portanto, que não diz respeito ao direito de ir e vir*", esclareceu. Segundo ele, "*a referência à ameaça indireta ou virtual à liberdade dos pacientes não é de molde a respaldar extravagante iniciativa de cidadã*". Fonte: STF.

Em outra decisão, o Ministro Joaquim Barbosa negou seguimento ao **Habeas Corpus** nº. 106809 impetrado pela Associação de Magistrados do Brasil contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou o afastamento de uma Desembargadora, então Presidente do Tribunal de Justiça do Tocantins, e a proibiu de entrar nos prédios, fóruns e outras dependências do Judiciário no Estado. O Ministro considerou o pedido "*manifestamente incabível*". Joaquim Barbosa afirma que o **Habeas Corpus**, conforme previsão constitucional e processual penal, é ação que tem por objeto cerceamento ou ameaça de cerceamento da liberdade de locomoção individual. "*No caso dos autos, o pedido se dirige, única e exclusivamente, contra o afastamento da desembargadora do cargo por ela ocupado*", esclarece. O pedido foi formulado no sentido de determinar o retorno da desembargadora a suas funções. O fundamento do relator é de que não há qualquer alegação de ameaça ao direito de ir e vir, "*apenas a suposta violação ao livre exercício do cargo*" – cabendo à defesa outros meios previstos na Constituição Federal para essa finalidade.

Atente-se que esta tese é unanimemente adotada pelos nossos Tribunais, bastando conferir, por todos, o julgamento do Supremo Tribunal Federal no **Habeas Corpus** nº. 69.926-0-DF, DJU 25/11/92, p. 22.073 e no **Habeas Corpus** nº. 82812 ("*O Habeas Corpus é um instrumento processual destinado exclusivamente à proteção ao direito de locomoção.*") (2ª. Turma, j. 03/06/2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

⁴ Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª. ed., 2001, p. 352.

Portanto, creio que o Supremo Tribunal Federal, na decisão ora comentada, ao contrário de outras da própria Corte, acabou por "**misturar alhos com bugalhos**", como disse João Guimarães Rosa, em um de seus maravilhosos contos: "*O senhor pode, às vezes, distinguir alhos de bugalhos e tassalhos de borralhos, e vergalhos de chanfalhos e mangalhos... Mas, e o vice-versa?*"⁵

Ou melhor, misturou Habeas Corpus com Mandado de Segurança.

⁵ "De onde vêm as palavras", do escritor e ensaísta Deonísio da Silva, Editora Mandarim.