

Lucas Rezende Morais Delfanti

**O *HABEAS CORPUS*
COMO INSTRUMENTO
DE CONTROLE
DO PODER PUNITIVO**



1. Introdução

O *habeas corpus* é o principal instrumento na luta pela liberdade. Seja pelo espaço que a expressão ocupa no imaginário social, seja pela sua importância enquanto ação autônoma, seu estudo sempre desperta interesse e sua função é fundamental para o funcionamento de um Estado Democrático de Direito. Afinal, é através desta ação constitucional que o direito fundamental de ir e vir pode se materializar quando ameaçado ou constrangido ilegalmente.

Na atual conjuntura, já se reconhece o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. A violação massiva de direitos fundamentais é cotidiana e faz parte de um sistema punitivista e seletivo¹. A urgência na solução dos problemas sociais que o país enfrenta resultou não na adoção de políticas públicas úteis ao convívio social, mas na desvalorização da liberdade do outro e na crença de que o sistema punitivo é o remédio capaz de curar todas as mazelas².

O encarceramento em massa e o crescente aumento da população carcerária demonstram o desprezo com que se trata a liberdade. A prisão preventiva é a nova regra no processo penal, com caráter de pena antecipada para atender melhor aos clamores sociais. A presunção de inocência enquanto pré-ocupação de espaços mentais do julgador e consequente norma de tratamento, probatória e de julgamento³ é ignorada. As formas que deveriam representar barreiras contra o autoritarismo são relativizadas para se

¹ ADPF nº 347/DF (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. Número Único: 0003027-77.2015.1.00.0000).

² BATISTA, Nilo. A pena nos tempos do cólera. Revista brasileira de ciências criminais, v. 29, n. 175, p. 285-304, jan. 2021.

³ LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal – Introdução Crítica. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p 59.

encontrarem culpados, enquanto os instrumentos para a garantia de direitos são severamente formalizados e obstaculizados.

É neste contexto que o *habeas corpus* aparece enquanto ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, capaz de combater as ilegalidades de maneira célere e eficaz. Não por outro motivo, vê-se um movimento contínuo de restrição ao cabimento e ao manejo do instrumento a pretexto de uma racionalização do sistema recursal ou para se combater a denominada banalização do uso do *habeas corpus*⁴. Como se pretende demonstrar ao longo desta obra, as restrições à ação são características não de sistemas ditos racionais, mas sim de governos autoritários e tiranos.

Não somente, o instrumento também ganha relevância por sua quantidade, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça alcançou o marco histórico de 1 milhão de *habeas corpus* no dia 30 de abril de 2025⁵. Este número imenso de impetrações é resultado de diversos fatores distintos, mas é também sintoma de uma sociedade doente. Para além disso, as ações também contribuem para importantes mudanças na jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive em decisões monocráticas, demonstrando a contemporaneidade e a importância do instituto.

Por isso, compreender os aspectos do *habeas corpus* é fundamental para o seu manejo adequado, para entender quais são os limites de sua extensão e para entender como é seu relacionamento com o ordenamento jurídico vigente. Para se atingir este objetivo, pretendeu-se conhecer sua história, natureza jurídica e procedimento, a fim de que estes conhecimentos possibilitem o domínio do instrumento, além de permitir, de imediato, o reconhecimento de propostas restritivas e autoritárias. Mais do que isso, a obra pretende servir à liberdade de ir e vir daqueles infelizes que tiveram-na ilegalmente coagida.

Para tanto, este trabalho aborda aspectos: históricos, do exterior e do Brasil; etimológicos; de natureza jurídica e de cognição; de técnica,

⁴ TORON, Alberto Zacharias. *Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 6. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 31.

⁵ Um milhão de habeas corpus no STJ: mais ou menos justiça? Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/11052025-HC-1-milhao-serie-especial-debate-causas-e-consequencias-da-massificacao-de-habeas-corpus-no-STJ.aspx>> Acesso em 26/06/2025.

estruturação e procedimento; do recurso ordinário e sua relação com o instrumento; e relacionados ao uso do *habeas corpus* como instrumento de ataque processual.

2. As ramificações da proteção à liberdade.

A história não acontece isolada, sozinha em um mundo disperso e desconectado de outras realidades. Pelo contrário: ramifica-se em todos os cantos e acontece ao mesmo passo em que anda o tempo. Analisar como civilizações distintas pensavam em uma mesma época permite uma análise comparativa interessante de diferentes perspectivas. Os diferentes pensamentos não se encontram em posições hierárquicas, tampouco são *justos* ou *injustos* – não se pretendem anacronismos neste trabalho - mas apenas serão demonstrados como fontes históricas que refletem um dado contexto histórico-social de uma civilização.

Ao redor do mundo, a liberdade de locomoção foi compreendida como indissociável à própria existência humana. O pensamento que parece comum às sociedades é: para que se haja vida com dignidade, a liberdade é imprescindível.

Por mais abstrato que o conceito de liberdade seja, não há vida pessoal digna sem a possibilidade de ir e vir. Daí o motivo de **Pontes de Miranda** em afirmar que “liberdade pessoal, aí é (e será sempre) a liberdade de locomoção, *the power of locomotion*, a liberdade física: *ius manendi, ambulandi, eundi ultra ciroque*”⁶.

Assim, abordar as origens do *habeas corpus* é também compreender como diferentes civilizações enxergaram a liberdade individual e como trataram de protegê-la dos autoritarismos, ilegalidades e abusos de poder. Afinal, em diversos países surgiram mecanismos aptos a proteger a liberdade de ir e vir, ou ao menos tentá-lo.

Alguns exemplos que serão abordados são: em Roma, o *interdictum de libero homine exhibendo*; na Inglaterra, as raízes do *habeas corpus* na *Magna*

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. História e prática do habeas corpus. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p. 30.

Chartum Libertatum de 1215 e no *Habeas Corpus Act* de 1679; e na Espanha, a pouca mencionada *manifestación de personas de la corona de aragón*⁷.

2.1. **O *interdictum de libero homine exhibendo*. Expressões sobre a liberdade em Roma.**

Um dos institutos anteriores ao *habeas corpus* é o *Interdictum de Libero Homine Exhibendo*. Há quem defenda que este instituto é um precedente direto do *habeas corpus*, até mais importante que a Magna Charta. Para outros, como **Guilherme de Souza Nucci**, “o *habeas corpus* nasceu na Inglaterra, porém com raízes no direito romano”⁸.

No período entre 27 a.C. a 284 d.C., o cidadão romano podia se valer do *Interdictum de Libero Homine Exhibendo* para exigir a apresentação pública do retido⁹. Todavia, o uso do instituto não era irrestrito. Para melhor compreender o instituto, a contraposição entre os conceitos romanos de *ius libertatis* e de *servus* deve ser feita.

Enquanto existiam meios para se proteger a liberdade de ir e vir – *ius libertatis* – dos homens livres, a sociedade romana convivia com a escravidão. *Servus* era a condição daqueles tratados como coisas no sentido jurídico¹⁰. Ou seja, o *status* social determinava a possibilidade de se valer ou não de certos institutos.

Só poderia se valer de mecanismos para restituir a sua liberdade aqueles que eram homens livres¹¹. Portanto, o *interdictum de libero homine exhibendo* era um instrumento que objetivava restituir o *ius libertatis* àqueles homens livres cuja liberdade tenha sido privada por ações arbitrárias de terceiros, como explica **Massaú**¹².

⁷ LOPES Jr., Aury. Prisões Cautelares e Habeas Corpus – 9ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 239.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Habeas Corpus. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 3.

⁹ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus/> > Acesso em 22 de jan de 2025.

¹⁰ GUILHERME CAMARGO MASSAÚ: A história do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. Revista Ágora, Vitória, n. 7, 2008, p.3.

¹¹ Ibidem, p.3.

¹² Ibidem, p.4.

Os escravos, na condição de *servus*, não detinham a prerrogativa de litigar contra aqueles que lhe cerceavam a liberdade. Para a sociedade da época, o *status* jurídico de *coisa* era aplicável a seres humanos. Como resultado, da relação de duas pessoas surgia um *proprietário* com o legítimo direito de reter a *coisa*. Aliás, fato semelhante acontecia com “o pai que retém o filho (*patria potestas*), o marido a mulher, o credor em relação ao devedor *addictus*”¹³. Nestas relações, o vínculo jurídico era tido como lícito e o *interdictum* não tinha efeito.

Escancarar as hipocrisias e as consequências nefastas que a ausência de equidade e as restrições aos direitos fundamentais geram é fundamental para que nunca se permita o retrocesso ou o cerceamento nos instrumentos que lutem pela liberdade. Todo discurso político que tenda a abolir as conquistas da humanidade deve ser rechaçado.

Ainda que com exceções, o *interdictum* era um remédio público, e consistia na “apresentação do homem livre retido perante o magistrado, cuja presença corporal pudesse ser constatada pelo magistrado e pelo público; advém daí a ideia de *exhibire* que significa deixar fora de segredo”¹⁴.

Outro aspecto que o *interdictum* possuía de semelhante com o *habeas corpus* é a celeridade. Como a finalidade era cessar a coação/retenção injusta, o detido devia ser apresentado de forma célere. Por isso, aquele que desobedecia a ordem de apresentação do magistrado podia ser multado ou sancionado com o pagamento de uma prestação pecuniária.

É a partir das semelhanças no processamento, na forma institucional, na celeridade e no *status* público do *interdictum* que surgem as correntes que defendem tal instituto como precursor do *habeas corpus*¹⁵.

Como exposto, o intuito desta obra não é defender qual das vertentes está correta, mas sim abordar institutos que revelam a importância da liberdade de ir e vir em distintas civilizações, bem como suas tentativas de protegê-la.

É indiscutível, porém, que a sociedade romana voltou os olhos à liberdade e iniciou um movimento em sua defesa, mesmo que de maneira

¹³ Ibidem, p.4.

¹⁴ Ibidem, p.4

¹⁵ Ibidem, p. 5.

parcial e restrita. A valorização da liberdade de poucos e a coisificação humana é estarrecedora, mas serve como aviso para que nunca se retroceda na proteção não só dos Direitos Humanos, mas também na proteção dos seus meios de materialização.

2.1.2 ***A Magna Chartum Libertatum de 1215.***

As raízes do *habeas corpus* são frequentemente associadas a *Magna Charta Libertatum* de 1215 da Inglaterra. Para **Pontes de Miranda**, “foi no Capítulo 29 da ‘Magna Charta Libertatum’ que se calcaram, através das idades, as demais conquistas do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade física”¹⁶. Para o autor, o povo inglês retirou dos textos em latim da Magna Carta a essência de várias “leis inestimáveis, que o tempo e as lutas aprimoraram”¹⁷. Além disso, a Magna Charta representava o interesse dos barões ingleses contra os atos autoritários do então rei *João Sem Terra (John Lackland)*¹⁸.

Ainda que comum a associação dos princípios do *habeas corpus* com a Magna Charta de 1215, **Pontes de Miranda** já indicava que juristas do passado discordavam quanto ao início da pretensão-direito à liberdade física:

Não pensam assim, contudo, vários escritores modernos, dentre os quais, para não alongarmos sobremodo a exposição, citamos um dos mais profundos em estudos sobre *habeas-corpus*, o jurista L. HAMMOM (WILLIAM MACK, *Cyclopedia of Law and Procedure*, 21, *Habeas-Corpus*, L. HAMMON, 282):

The first recognition of it (habeas-corpus) is found in Magna Charta, but there is ample evidence that it was in use before that time. Em termos de ciência do direito: remédio - como direito constitucional - veio depois. **Existia uma pretensão e o direito a liberdade física**¹⁹.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. História e prática do *habeas corpus*. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p. 11.

¹⁷ *Ibidem*, p. 11.

¹⁸ *Ibidem*, p. 23.

¹⁹ *Ibidem*, p. 25.

Em mesmo sentido, **Massaú** afirma que existiam procedimentos que objetivavam resguardar a liberdade pessoal antes do *habeas corpus* em si, quais sejam:

- a) o *writ de homine replegiando*, que tratava de uma ordem judicial concessiva de liberdade mediante fiança;
- b) o *writ of mainprize*, que era destinado ao *sheriff*, para que estabelecesse as bases do Livramento do detido mediante fiança;
- c) o *writ de odio et atia*, segundo o qual antecipava sobre os motivos da acusação.²⁰

Ainda segundo o autor, tais remédios, porém, não tinham a amplitude nem a eficiência do *habeas corpus*, tanto pelo fato de serem procedimentos especiais, quanto pelo fato de terem se exaurido na Idade Média. Não somente, “pairava sobre esses *writs* a impossibilidade de deferimento contra as prisões oriundas de ordens da Coroa”²¹.

Em mesmo sentido, **Pontes de Miranda** afirmava que os cidadãos ingleses podiam se valer dos mesmos três meios para a restituição da sua liberdade²²:

- (1) O *writ* de mão tomada, ou ordem de entregar o acusado a um de seus amigos ou afeiçoados, que – assegurando o comparecimento dêle perante o juiz, à primeira citação – o tomava pela mão, simbolicamente.
- (2) O *writ* de *odio et atia*, ou breve *de bono et malo*, que supunha estar prês a pessoa e acusada de morte, sendo por isso impossível a caução: o *xerife* sindicava se o indivíduo era acusado de ódio ou malvadez, cabendo novo *writ* (*tradas in ballivum*), se fôsse caso de legítima defesa.
- (3) O *writ de homine replegiando*, pelo qual se soltava o acusado mediante a caução derivada de *frank-pledge*.

²⁰ MASSAÚ, 2008, apud GUIMARÃES, 1999, p. 156. GUIMARÃES, I. N. B. S. Habeas Corpus: Crítica e Perspectivas – Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional. Curitiba: Juruá, 1999. p. 156.

²¹ GUILHERME CAMARGO MASSAÚ: A história do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. Revista Ágora, Vitória, n. 7, 2008, p. 6.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. História e prática do habeas corpus. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, pgs. 33 e 34. O autor ainda aprofunda os institutos na p. 42 e ss.

Em que pese a existência dos institutos, sua ineficiência era evidente²³. Nesse sentido, **Pontes de Miranda** defendia que o *writ of habeas corpus* já era o meio mais prático e célere para a restituição da liberdade física do indivíduo, com algumas ressalvas: “em todo o caso, essa ordem, que era eficiente nas espécies de prisão executada por particulares, não o seria quando o opressor fosse o príncipe ou o rei, ou, por ele, alguém que o representasse”²⁴.

Embora eficaz, o *habeas corpus* da época não era absoluto, de tal maneira que os atos da Coroa não podiam ser questionados. Assim como o *Interdictum de Libero Homine Exhibendo*, a restrição da utilização do instrumento para restituir a liberdade demonstrava um pensamento hierarquizado de seres humanos: a liberdade de ir e vir vale, desde que você seja parte do meu grupo ou não contrário a ele. Uma linha de raciocínio incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Imaginar um instrumento que se diz pela liberdade de ir e vir que não tenha o condão de conter o arbítrio estatal, reduzir as arbitrariedades e mitigar danos é impossível na contemporaneidade. Sobre o tema, **Dante Busana** bem explicita essa contradição quando afirma que “monarquia absoluta e *writ de habeas corpus* são conceitos contraditórios, pois o regime absoluto não pode aceitar processo que obriga a Coroa a motivar seus atos”²⁵.

De toda forma, mesmo com a ausência do *habeas corpus* de maneira expressa em seu texto, é inegável que a Magna Carta representava uma valorização das liberdades públicas em detrimento do uso discricionário e autoritário do poder²⁶. Dos itens presentes no documento, o 39 é o que mais ganha atenção:

Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de sua propriedade, ou tomado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra²⁷⁻²⁸

²³ Ibidem, p. 34.

²⁴ Ibidem, p. 34.

²⁵ TORON, 2023, apud BUSANA, 2009, p. 237. O habeas corpus no Brasil. São Paulo, Atlas, 2009.

²⁶ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed. – São Paulo: Editora JusPodvim, 2023, p. 51

²⁷ MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional – 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55.

²⁸ Há pequena divergência nas traduções. Veja: TORON, 2023, apud MIRANDA, 1980.: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou

Versão da Magna Carta:

Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur, aut ultragetur aut exuletur, aut aliquo modo destruatur de aliquo libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, nec super eum ibimus, nec super eum in carcerem mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut iustitiam²⁹.

Destaca-se o uso das expressões *juízo legal dos seus pares e lei da terra*. O uso da expressão *juízo legal* já denota uma preocupação em vincular a atividade do governante à legalidade. É uma espécie de taxatividade legal; de vinculação dos atos do “Estado” com a lei posta. O uso de *lei da terra* (*per legem terrae*, em latim, e *law of the land*, em inglês) é o antecedente do devido processo legal (*due process of law*) que é comum aos ordenamentos jurídicos contemporâneos³⁰. Para **Pontes de Miranda**, o juízo do homem livre por seus pares (iguais) “não era uma criação da Inglaterra. Os próprios barões franceses tinham tal regra como de direito comum e anteriormente pertencera às várias leis germânicas (*WILLIAN STUBBS, The Constitutional History of England, I, 527*)”.³¹

A Magna Carta, portanto, pode ser tida como um documento que pretendia limitar o poder real e estipular direitos-garantia para os barões ingleses da época. Ela foi a base para o desenvolvimento de diversas concepções sobre as liberdades e outros temas fundamentais para o Direito. Além disso, é considerada o “principal marco do constitucionalismo na Idade Média”³².

de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um juízo regular pelos pares ou de harmonia com a lei do país”. JORGE MIRANDA. *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Ed. Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1980, p.15.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p. 17

³⁰ MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional* – 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55. Em mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Habeas Corpus* -3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.2.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p. 33.

³² MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional* – 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 54.

Por outro lado, faz-se menção ao posicionamento do professor **Alberto Zacharias Toron**, para quem “a *Magna Charta* abre, de fato, o caminho para a contenção do poder real, mas é com a lei do *habeas corpus* (*Habeas Corpus Act*, 1679), também chamada de segunda *Magna Charta* que se instituiu a garantia em estudo na Inglaterra”³³. O professor defende que:

As origens inglesas do *habeas corpus* não estão propriamente na *Magna Charta*, que ao instituto não aludia, senão à necessidade de a prisão vir precedida de um julgamento regular, ‘pelos seus pares ou de harmonia com as leis do país’, sem, portanto, prever qualquer garantia³⁴.

Para o autor, portanto, o *julgamento regular pelos pares* e a vinculação com a *lei da terra* (ou *leis do país*) não eram garantias. Nesse viés, a *Magna Charta* representaria a pretensão da limitação do poder da Coroa Inglesa.

O que parece incontroverso é que a *Magna Charta* foi um documento relevante e é imprescindível para o estudo do constitucionalismo, “cunhado por um espírito de liberdade e controle do poder do monarca pela regra da legalidade”³⁵. A *Magna Charta* foi o início da “afirmação de direitos cujo valor se tornaram fundamentais para o ser humano”³⁶ e, por isso, até hoje é analisada.

2.1.3 O *Habeas Corpus Act* de 1679.

O *Habeas Corpus Act* de 1679 é a referência mais comum do estudo do *habeas corpus* na doutrina brasileira, embora não seja a única.

Ainda que a liberdade física fosse tutelada na *Magna Charta* de 1215, as violações ao seu teor eram constantes, de modo que as ordens de *habeas*

³³ TORON, Alberto Zacharias. *Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 6. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 49.

³⁴ *Ibidem*, p. 49.

³⁵ GUILHERME CAMARGO MASSAÚ: A história do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. *Revista Ágora, Vitória*, n. 7, 2008, p.6.

³⁶ GUILHERME CAMARGO MASSAÚ: A história do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. *Revista Ágora, Vitória*, n. 7, 2008, p.7.

corpus não só eram denegadas, mas também desobedecidas³⁷. **Pontes de Miranda** tece uma consideração atemporal: “sem garantias sérias, sem remédios irretorquíveis, [a liberdade física] estava exposta, ora às decisões cobardes de certos juízes, ora às interpretações tortuosas dos partidários da ‘prerrogativa’”³⁸. Portanto, sem mecanismos que permitam a racionalização e o controle do poder punitivo, as situações submetidas ao judiciário ficam à mercê da covardia de juízes autoritários e de suas interpretações punitivistas. Daí a importância da valorização das ações constitucionais enquanto instrumentos capazes de materializar direitos e prerrogativas fundamentais.

Aliás, é assustador perceber como as palavras de um homem em 1916 são contemporâneas:

Os sofismas, a trapaça e a timidez conspiravam, de mãos dadas ao rei, contra o inestimável remédio processual. De posse de certos ‘precedentes’, tudo se conjecturava e entretecia para tornar ineficazes as ordens de soltura³⁹.

Tolher o uso do *habeas corpus* é sintoma de uma sociedade autoritária e antidemocrática, que não raras vezes utiliza o Direito Penal e a criminalização como formas de opressão e manutenção de privilégios e desigualdades.

Percebendo que apenas a previsão legal do *habeas corpus* não seria suficiente para impedir os arbítrios e abusos que assolavam a sociedade da época, os ingleses instituíram o *Habeas Corpus Act* de 1679, que pretendia, como constava no documento, garantir a liberdade do súdito e prevenir prisões no ultramar (*An Act for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas*)^{40, 41}. Um símbolo na luta pela liberdade, por evidente. Adotado, mesmo nos dias de hoje, como

³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. História e prática do habeas corpus. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p. 56.

³⁸ Ibidem, p. 56.

³⁹ Ibidem, p. 56. Ressalta-se a semelhança com o posicionamento comum dos Tribunais Superiores em adotar uma postura defensiva, da qual nascem pérolas como o “não conheço, mas concedo de ofício a ordem de *habeas corpus*”.

⁴⁰ Disponível em: < <https://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf> > Acesso em 22 de jan de 2025.

⁴¹ O documento pode ser consultado na íntegra por meio do site < <https://www.legislation.gov.uk> >. Ressalto que o site é administrado pela *The National Archives*, uma agência pública do governo britânico, e serve como meio de consulta oficial da legislação e de outros documentos do país.

marco que representa a valoração absoluta da liberdade como necessidade fundamental e indispensável para a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, **Aury Lopes Jr.** defende que o *Act* “seria o marco histórico [do *habeas corpus*] por excelência”⁴²

Pontes de Miranda defende, como já exposto, que o *habeas corpus* já existia e que suas raízes estavam na *Magna Charta* de 1215. Para ele, foi a insuficiência e a ineficácia da ação que desaguararam na criação do *Act* de 1679⁴³. Um ato de resistência de um povo que era torturado nas penitenciárias públicas e particulares. Como referência daquilo que passavam os ingleses, o autor cita⁴⁴ dois trechos da obra *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force*, de **John Howard**:

Des abus inhumains m’ont fait écrire cet ouvrage; c’est à la pitié que m’inspirent les prisonniers qu’on le doit. Élu shériff du comté de Bedford, j’ai vu ces abus de près, et ils m’ont inspiré le désir d’y remédier. J’ai vu des hommes reconnus innocens par la décision des jurés, d’autres contre lesquels on n’avoit pas trouvé assez de présomptions pour les soumettre à un jugement, ou dont les accusateurs avoient abandonné la poursuite, traînés de nouveau dans les prisons, et y être renfermés jusqu’à ce qu’ils eussent payé divers frais au geolier, au greffier, &c.”

(...) les chambres sont en mauvais état, et presque ouvertes ; et pour que les prisonniers ne s’échappent point, on les tourmente : l’un les met aux fers, l’autre leur lie les pouces ; l’autre emploie des moyens aussi inhumains, et plus indécents.⁴⁵

⁴² LOPES Jr., Aury. *Prisões Cautelares e Habeas Corpus* – 9ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 242.

⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 2ª ed. José Konfino – Editor. Rio de Janeiro, 1951, p. 56-59.

⁴⁴ *Ibidem*, 1951, p.57.

⁴⁵ Abusos desumanos me levaram a escrever esta obra; é à compaixão que os prisioneiros me inspiram que a devo. Eleito xerife do condado de Bedford, vi esses abusos de perto, e eles me inspiraram o desejo de remediá-los. Vi homens reconhecidos como inocentes pela decisão dos jurados, outros contra os quais não se encontrou presunção suficiente para submetê-los a julgamento, ou cujos acusadores haviam abandonado a acusação, arrastados de volta às prisões e ali mantidos presos até que pagassem diversas taxas ao carcereiro, ao escrivão, etc. (...) Os quartos estão em mau estado e quase abertos; e, para que os prisioneiros não escapem, eles os atormentam: um os coloca em correntes, outro amarra seus polegares; outro utiliza meios igualmente desumanos e ainda mais indecentes.

HOWARD, Jhon. *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force* (1788). Disponível em: < <https://books.google.br/books?id=0F1eAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=fr#v=onepage&q&f=false>>. A obra é de um caráter humanitário muito expressivo, especialmente pela época em que publicada.

É a partir deste contexto que **Pontes de Miranda** se posiciona. Por outro lado, menciona-se o posicionamento do professor **Alberto Zacharias Toron**, que alude ao *Habeas Corpus Act* de 1679 como a lei que instituiu a garantia do *habeas corpus*, em detrimento da Magna Charta de 1215⁴⁶. Para ele, este é o momento em que o *habeas corpus* se firma como instrumento capaz de limitar o poder punitivo.

O *Habeas Corpus Act* continha as aspirações dos ingleses em conter o poder punitivo, traçar-lhe limites e, acima de tudo, ratificar o *habeas corpus* como o instrumento absoluto contra a tirania. Os corpos daqueles privados injustamente da liberdade de ir, ficar e vir, poderiam experimentar a liberdade novamente por meio de um instrumento processual eficaz e adequado. A repetição de valores já contidos na Magna Carta demonstra a atemporalidade do valor da liberdade, além de ressaltar a importância da existência positivada dos direitos fundamentais e de suas garantias. É dizer: não basta a construção abstrata de um direito fundamental; sua positivação e materialização são necessárias, porquanto indispensáveis à dignidade da pessoa humana. “O insistir convence, a contínua declaração expressa e onímoda de um direito, persuade a sua existência, torna insofismável a sua aplicação, imediata às espécies”⁴⁷.

2.1.4. Os instrumentos e expressões menos conhecidos. **A manifestación de personas e o direito espanhol.**

As manifestações externas de instrumentos para a proteção da liberdade física são infundáveis. Afinal, a liberdade física é indissociável da existência humana e se encontra na perspectiva filosófica de qualquer sociedade. Desta maneira, aonde quer que se procure na Terra se encontrará formas de se defender a possibilidade de ir e vir. O presente trabalho não pretende esgotá-las, mas apenas enunciar as mais comumente associadas à criação do *habeas*

Por evidente, existem limitações e valores característicos do século XVII. Mas a obra demonstra o estado precário e desumano das penitenciárias da época.

⁴⁶ TORON, Alberto Zacharias. *Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 6. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 49.

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 2ª ed. José Konfino – Editor: Rio de Janeiro, 1951, p.62.