

O DESPREZO AO HABEAS CORPUS

Alneir Fernando S. Maia¹

No ano passado li um artigo em uma revista intitulado “A demonização do Habeas Corpus e o contágio punitivista” e passei a refletir sobre o assunto, me chamando a atenção o seguinte trecho: **“No Estado Democrático de Direito é necessário que o direito seja separado da emoção. Aplicar a norma ao caso concreto não é questão de fé ou convicção, ao contrário, é necessário que garantias fundamentais sejam asseguradas, independente da circunstância em que se encontra o acusado. Isto é, a pós verdade e, em consequência, o punitivismo, não devem ser admitidos, de qualquer modo, como argumento jurídico.”** (Destaque nosso).

A reflexão pessoal acima foi decorrente do real papel do habeas corpus no nosso sistema jurídico, como remédio constitucional para assegurar as liberdades. Não se quer, através do presente texto, doutrinar acerca do habeas corpus, mas refletir sobre como esse remédio constitucional atualmente anda desvalorizado. E por via de consequência o direito que ele tutela.

O que temos visto na lida jurídica é a total banalização do habeas corpus, especialmente pelo fato de que as solturas buscadas pela impetração do remédio tem sido cada vez mais raras.

Nos casos de flagrante, por exemplo, cujo prazo para a manifestação sobre a segregação se estende demasiadamente, há vários casos de perda de objeto da impetração quando ocorre a manifestação da autoridade apontada como coatora sobre os requisitos da prisão preventiva e a mudança do fundamento da prisão, sendo apontado em decisões que vícios no flagrante são mera irregularidade e são sanados – e afastados – pela decisão que se manifestou sobre a preventiva (muitas vezes de forma extemporânea).

Outro ponto que chama a atenção são as negativas de concessão de ordem em habeas corpus lastreadas na presença dos requisitos da prisão preventiva, descritos no art. 312 do CPP, que são: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando no caso houver prova da existência do crime e **indícios suficientes de autoria.**

¹ Advogado sócio do Escritório ANDRADA Sociedade de Advogados; Mestre em Direito pela UFMG; Professor da Universidade FUMEC; Professor de Direito Penal da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG; Membro da Comissão de Direito Penal Econômico da OAB/MG.

O recente pacote anticrime (lei nº 13.964/2019) trouxe, inclusive, uma inovação acerca da prisão preventiva, que é a necessidade de a decisão demonstrar o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Portanto, mais uma “pega” para que prisões arbitrárias sejam combatidas.

Muitos habeas corpus são denegados sob o argumento de que questões ligadas ao mérito da ação penal não devem ser discutidos na impetração. Mas como não falar do mérito da conduta do paciente, quando não se vislumbra no caso nenhum indício de autoria.

De que forma poderá ser discutido o perigo da liberdade do detido, sem adentrar, ainda que de forma sucinta, o mérito da conduta. Portanto, negar a ordem ou não conhecer da impetração por estar o paciente discutindo questões meritórias da ação penal não parece ser adequado.

Determinados pontos da conduta devem ser debatidos na impetração, mesmo que digam respeito à suposta conduta penal do paciente, situação que não pode ser usada como justificativa para o julgador denegar a ordem almejada.

Os demais requisitos alhures elencados, como requisitos da preventiva, também merecem atenção. O que é garantia da ordem pública? Muitas decisões judiciais atestam que a ordem pública estaria em risco pela reiteração criminosa ou pela gravidade abstrata do crime.

Tais fundamentos denegatórios demonstram o desprestígio do remédio constitucional e inobservância do direito fundamental que ele defende que é a liberdade.

Se o paciente ostenta bons antecedentes, dizer que somente pela gravidade do crime há o risco de reiteração criminosa é mero exercício de futurologia, em evidente desrespeito à Constituição e seus Direitos Fundamentais.

A negativa de liberdade fundada em argumentos abstratos, sem a manifestação concreta da autoridade coatora sobre os motivos pelos quais a prisão deve ser mantida demonstra total desrespeito aos preceitos constitucionais.

Novamente o pacote anticrime inovou nessa seara, exigindo hoje que a autoridade assim se manifeste: *“A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”*

Outro ponto que merece atenção é a questão da conveniência da instrução criminal como requisito da prisão preventiva e motivo para a

denegação da ordem liberatória. Muitas vezes esse fundamento infraconstitucional prevalece sobre Direitos Fundamentais Constitucionais.

Por vezes o agente, que deve ter a sua liberdade devolvida, tem um habeas corpus denegado simplesmente pelo fato de não ter domicílio no distrito da culpa, o que atentaria contra a instrução criminal. Ocorre que uma simples medida alternativa à segregação basta para suprir esse requisito e a ordem deve ser concedida. Mas ao contrário disso, o habeas corpus é totalmente desprestigiado e a prisão é mantida.

O mesmo se pode dizer a respeito da denegação de um habeas corpus para assegurar a aplicação da lei penal. Esse requisito deve ser observado em confronto com a presunção de inocência constitucionalmente prevista e a nova decisão do STF, de que somente com o trânsito em julgado prisões podem ser levadas a efeito. Não se deve prender para garantir a aplicação da lei penal sem condenação e contra a presunção de inocência.

Mas nem por isso o habeas corpus é acatado.

Obtenção de liminares em habeas corpus são situações raras, embora ocorram, gerando severos prejuízos aos pacientes que tem que esperar o mérito do julgamento do remédio para a obtenção da liberdade, quando concedida a ordem.

Impetrações são negadas quando questionam excesso de prazo para a formação da culpa, sob o argumento de que a demanda (a conduta) é complexa. Disso deflui que tanto o remédio (habeas corpus) previsto na Constituição como o direito de liberdade nela consagrado estão sendo relegados ao segundo plano, diante de uma análise discricionária de complexidade da causa, sem que critérios concretos sejam explicitados pela autoridade apontada como coatora para negar a liberdade.

O habeas corpus é instrumento jurídico para se defender e implementar direitos fundamentais. Direitos sem garantias se tornam vazios, lhes faltando o mecanismo para a efetividade. Se esse mecanismo é desprestigiado, o próprio direito caduca e morre sem a sua implementação.

Em decorrência disso a própria Constituição, que é o berço do direito, também padece.

Sabe-se que o habeas corpus tem por fim exclusivo garantir a liberdade de todo cidadão. A liberdade individual ou pessoal, que é nosso bem de maior valor, que consiste na liberdade de locomoção, a todos é necessária, e o meio de garanti-la não pode ser desprezado ou desprestigiado, como está ocorrendo nos dias atuais.

REFERÊNCIA

PRUDENTE, Fábio; GONÇALVES, Vitor Jorge. A demonização do Habeas Corpus e o contágio punitivista. Revista Carta Capital, São Paulo, 05 de dezembro de 2019.