

---

## Euro Filho: O Habeas Corpus no alvo da “jurisprudência defensiva”

Incontáveis são as formas pelas quais o Estado pode, de forma arbitrária e truculenta, interferir na vida e na esfera de liberdades dos seus cidadãos (interceptações telefônicas indevidas, mandados de busca e apreensão genéricos, conduções coercitivas sem fundamento, etc.). E, dentre tantas formas desse tipo de violência, uma das mais graves, sem qualquer dúvida, é a que atinge o sagrado direito de ir e vir do ser humano.

De fato, toda e qualquer prisão, em razão dos deletérios efeitos que provoca, é um ato sumamente violento, que só se justifica quando estiverem mesmo presentes todos os requisitos legais da medida e, ainda assim, quando o encarceramento for estritamente necessário para o resguardo da ordem pública ou para se garantir os fins do processo.

Nunca é demais lembrar que, consoante a nossa legislação processual penal, o encarceramento do acusado, sobretudo quando decretado antes da condenação, é medida de absoluta excepcionalidade, já que a regra é de que o réu permaneça em liberdade ao longo de todo o processo, até o trânsito em julgado (ou, a depender da absurda e “nova” orientação do STF, até a confirmação da sentença condenatória em segunda instância).

De toda forma, mesmo assim, é certo que 40% do total da nossa população carcerária é de presos provisórios, ou seja, réus que ainda estão sendo processados e que, por óbvio, não foram definitivamente condenados.

Positivamente, é um número assustador. Afinal, se levarmos em conta que temos mais de 600 mil presos trancafiados nas “masmorras medievais” do nosso sistema carcerário, é forçoso reconhecer que 240 mil ainda não têm sua situação processual definida.

Ao que parece, enquanto a lei determina a adoção de uma orientação mais liberal e garantista, o Poder Judiciário, indiferente ao drama das nossas prisões, parece aplicar um conceito absolutamente oposto.

E é justamente nesse contexto, no qual despontam as prisões indevidas e desnecessárias, que surge o Habeas Corpus como instrumento de defesa do corpo social contra a arbitrariedade estatal.

Ora, como bem se sabe, o Habeas Corpus é um “remédio constitucional”, expressamente previsto no inciso LXVIII, do artigo 5º, da nossa CR/88, que tem como objetivo resguardar e garantir a liberdade de locomoção, contra as investidas arbitrárias do Estado.

Além disso, tão importante é o Habeas Corpus que, por ser meio de defesa da liberdade, pode ser proposto por qualquer pessoa (conforme artigo 654, do CPP), seja ou não advogado. É, pois, uma verdadeira “ação popular”, aplicável ao processo penal.

E, se assim o é, seria natural que o Habeas Corpus fosse reverenciado pela sua importância e, claro, compreendido como um instrumento jurídico simples, sem muitos formalismos ou pressupostos de admissibilidade, os quais serviriam apenas para obstaculizar o seu livre exercício.

Ocorre, porém, que, quiçá em virtude do uso abusivo das prisões provisórias — muitas delas, diga-se, injustas e desarrazoadas —, houve, em paralelo, um aumento considerável do número de *mandamus* impetrados. Essa grande carga de Habeas Corpus passou, então, a entumescer os escaninhos e os armários das nossas Cortes de Justiça, já tão abarrotados com outros processos e recursos.

Era preciso, então, criar-se algo para dificultar o uso do Habeas Corpus. Foi aí, então, que a tal “jurisprudência defensiva” — tão comum para os Recursos Especial e Extraordinário — fez questão de aparecer.

Curiosamente, ao mesmo tempo em que o número de Habeas Corpus impetrados aumentou, surgiram inúmeras “regras formais”, até então inexistentes, para breçar e restringir o seu uso.

Com efeito, primeiro, foi o Supremo Tribunal Federal que, de repente e para surpresa de todos, passou a não conhecer de Habeas Corpus originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário em habeas corpus (HC 109.956/PR, HC 104.045/RJ, HC 108.181/RS, etc.).

Aqui, faz-se necessária uma rápida explicação.

Pois bem, a Lei 8.038/90 prevê, textualmente, que, nos casos de denegação da ordem pelo Tribunal a quo, faculta-se à Parte o direito de interpor o recurso ordinário em habeas corpus. Entretanto, seja pela celeridade conferida ao *mandamus*, seja pela urgência da situação, era tranquilo o entendimento, até bem pouco tempo atrás, de que a “existência de um recurso específico para impugnar o ato que ameaça ou viola a liberdade de locomoção não afasta a possibilidade de utilização do habeas corpus, que constitui remédio mais ágil para a tutela da liberdade do indivíduo”.

Por conta disso, era comum que, diante da denegação da ordem, o Impetrante se socorresse de outro Habeas Corpus, endereçado à Corte ad quem, ao invés de manejar o recurso cabível à espécie. Mas, como tal prática provocava uma “avalanche” de *writs of habeas corpus* nas nossas Cortes Superiores, foi preciso criar “obstáculos” para restringir o seu uso.

Com isso, do dia para a noite, os habeas corpus originários, substitutivos de recursos em habeas corpus, simplesmente, foram riscados do ordenamento jurídico, já que tanto o STF quanto o STJ passaram a rechaçá-los, sob o argumento de que não poderiam ser conhecidos.

A partir daquela posição jurisprudencial, cujo escopo era — e é — restringir o uso do Habeas Corpus, os advogados, sem muitas alternativas, começaram a interpor o recurso ordinário em habeas corpus (ROHC).

Com isso, surgiu, então, um novo vilão, qual seja, o “ROHC”.

Foi a hora, então, da “jurisprudência defensiva” voltar a aparecer; agora para buscar restringir o recurso

ordinário.

Desta feita, coube ao STJ “lançar a moda”, ou seja, criar a dificuldade para barrar o manejo do ROHC. E o que foi feito?

Do dia para a noite, o STJ passou a exigir a juntada de instrumento de mandato no recurso ordinário em habeas corpus, sob pena de não conhecimento (RHC 63.411/SP, RHC 52.916/SP, RHC 52.977/SP, Ag.Rg. no RHC 40.896, etc.).

Ocorre, contudo, que esse “novo” posicionamento, adotado com esteio na Súmula 115/STJ, beira o absurdo.

É que, sendo certo que a impetração de Habeas Corpus independe da juntada de procuração, não há como justificar, pois, que o recurso em habeas corpus demande a apresentação de instrumento de mandato.

Ora, salvo nas situações em que as figuras do Paciente e do Impetrante se concentram na mesma pessoa, o Habeas Corpus é impetrado em benefício de alguém, ou seja, o autor da ação de habeas corpus (que é o impetrante) interpõe o writ em favor daquele que ou está ameaçado ou já está sendo violado em sua liberdade de locomoção (Paciente).

Dentro desse quadro de ideias, fica fácil perceber que o Paciente não é parte no habeas corpus, mas sim, e apenas, alguém que será beneficiado no caso da concessão da ordem. A “Parte autora” é, unicamente, o Impetrante, que atua sem procuração, e, portanto, sem quaisquer poderes específicos do Paciente.

Desta forma, no caso de denegação da ordem de habeas corpus, como justificar que o Impetrante, que até então atuava sem poderes e sem procuração, passe a precisar de instrumento de mandato para interpor o ROHC? Ele, que é o autor da ação de habeas corpus, irá outorgar poderes para si mesmo?

Realmente, a prevalecer esse entendimento, “cairíamos no absurdo de ter que se outorgar procuração em causa própria ou, pior ainda, ter que pedi-la ao paciente para atuar em seu nome, quando a lei não o exige!”

Se não é necessária a juntada de procuração para a impetração do habeas corpus, não pode sê-lo no ROHC. Isso é evidente! Só não vê quem não quer.

De toda forma, enquanto teses jurisprudenciais mirabolantes ganham corpo para impor formalidades — ou seriam dificuldades? — onde nem mesmo o legislador ordinário as criou, a defesa da liberdade do cidadão contra os abusos do Estado, que é a essência e a razão de ser do Habeas Corpus, parece ficar relegada a um segundo plano; o que é profundamente lamentável.

#### **Date Created**

11/12/2016