

## Rafael Albuquerque: E eis que o autoritarismo dá as caras

Acabo de ler a coletânea de artigos "Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil" - indicação de um advogado que muito me inspira e diariamente me ensina. Alguns comentários de há muito incrédulos com tamanha barbárie.



Como bom idealista que sou e também entusiasta da

liberdade, meu tema de Direito Processual predileto é o Habeas Corpus. Isso rendeu-me algumas boas horas de estudo sobre as hipóteses de cabimento, sua história e, particularmente, a restrição de seu uso com a entrada em vigor do Ato Institucional nº 5.

O texto do ato pode passar despercebido, embora contenha fortes indícios e explicações das finalidades obscuras almejadas em suas linhas. Não serei enfadonho com transcrições de dispositivos legais e nem reconstruindo as origens do remédio constitucional; consignarei apenas o cabimento de seu manejo em toda e qualquer situação em que a liberdade ambulatorial estiver violada, ou ameaçada de ser violada, direta ou indiretamente.

Por mais que soe óbvio, nem sempre foi assim, e a constatação acima possui reflexos relevantes na prática forense. A mera ameaça de violação à liberdade ambulatorial engendra um possível cenário de impetração de Habeas Corpus até mesmo quando o réu responder o processo em liberdade e a ameaça se refira à utilização de uma prova ilícita, por exemplo.

A jurisprudência, no entanto, tende a perfilhar outro caminho. O que se observa mais frequentemente é o indeferimento da petição inicial do *writ* (vulgarmente substituída pela expressão "*não conheço do writ*", como se de espécie recursal se tratasse) por meio da construção de uma jurisprudência defensiva quase impenetrável, consubstanciada no "*não cabimento de Habeas Corpus substitutivo de recurso*" e no enunciado de súmula nº 691/STF ("*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de Habeas Corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*").



O primeiro posicionamento jurisprudencial limita consideravelmente o manejo do remédio constitucional. É comum no sistema processual brasileiro que cada pronunciamento judicial possua uma via impugnativa correspondente. Dessa forma, um pedido de progressão de regime indeferido em primeiro grau não poderia ser objeto de Habeas Corpus porque é cabível o recurso de agravo em execução cujo processamento é muito mais demorado que o de um Habeas?

Além do mais, um Habeas Corpus não pode substituir um recurso, sobretudo porque ele não detém essa natureza jurídica; é uma ação autônoma de impugnação.

Quanto ao enunciado de súmula mencionado, note-se que uma decisão monocrática proferida por um relator é tão passível de ilegalidade quanto qualquer outro pronunciamento judicial. E se o indeferimento da liminar for indevido, cabe, sim, o manejo do Habeas Corpus.

O mais grave aspecto que reputo nas tendências jurisprudenciais da admissibilidade do Habeas Corpus é justamente a imposição de restrição onde a Constituição da República não pôs. A única restrição ao uso da ação impugnatória é em caso de prisão administrativa militar e só o é porque prevista do artigo 142, §2º da Lei Fundamental; lei nenhuma, e muito menos os tribunais, pode limitar a eficácia de norma constitucional, sob pena de subverter a supremacia da Constituição.

Ouvi uma vez um membro do Ministério Público dizer que o Habeas Corpus era um instrumento processual que havia sido deturpado. Buscar a liberdade de um preso por um ato que se entende ilegal via Habeas Corpus agora é deturpar o instrumento que, por excelência, visa à garantia da liberdade. Tempos estranhos.

Penso que isso é fruto de um fenômeno maior: o esvaziamento do devido processo em favor da eficiência processual. Permitir a prescrição de um crime? "Inaceitável essa impunidade", bradam. Respeitar a legalidade estrita? "Só favorece os ricos", choramingam. E deixar um cidadão discutir judicialmente ilegalidade por uma via célere? "Quem não deve não teme", dizem por aí. Todas as garantias viraram obstáculos à consecução da eficiência. No HC 176.473/RR, aliás, o ministro relator colacionou em seu voto a transcrição da exposição de motivos da Lei nº 11.596/07, que reflete bem o espírito desse tempo: *"Pretende-se evitar, com efeito, a interposição de recursos meramente protelatórios às instâncias superiores"*, pois parece ter-se criado para o particular o dever de se resignar diante de sua condenação e não recorrer, mesmo que improvável sua absolvição. Eu posso e devo discutir questões jurídicas dentro da institucionalidade democrática, ou então já não vivemos numa democracia.

E, assim, imergimos cada vez mais na areia movediça da supressão das liberdades.

---

Interessante é que, em 1968, quando da edição do AI-5, que suspendeu o uso do Habeas Corpus [1], a justificativa era de que *"atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la"*. Hoje, o pretexto de limitação da garantia do Habeas Corpus é a deturpação do processo penal, a finalidade protelatória dos instrumentos processuais e o assoberbamento do Poder Judiciário.

Veja que a premissa de que partiu o AI-5 e a atual — relativizar garantias constitucionais, visto que "mal usadas" (sic) pelos particulares, em especial "os poderosos" (sic) — são essencialmente as mesmas. O problema são os instrumentos jurídicos...

O ponto central é que não haverá uma ruptura institucional tão evidente quanto a do Dia da Mentira de 1964. O autoritarismo já está aí na recalitrância em reconhecer nulidades, na jurisprudência defensiva em relação ao Habeas Corpus e na promiscuidade entre acusação e defesa. Parafraseando Jeanne Hughes em coluna no jornal *Le Monde Diplomatique* [2], é como se todos nós, após uma noite inteira de comemoração pela Constituição cidadã, houvéssemos acordado na manhã seguinte e notássemos que o autoritarismo servia o café. Só que essa ressaca já dura mais de 30 anos.

Essa eficiência supressora das garantias não é um fim em si mesma. Luís Roberto Barroso explica em um de seus livros que havia iniciado *"intensa repressão, disseminada e anárquica, aos adversários da véspera, encambulhados todos sob o rótulo de 'subversivos ou corruptos'"* [3]. Conquanto a frase servira para caracterizar os primeiros anos da ditadura militar, o presente brasileiro não é diferente: tudo vale na caça à corrupção. Como bem observou diretor-executivo do Observatório Político da América Latina e do Caribe (Opalc) da universidade *Sciences Po* de Paris, em artigo publicado no *The New York Times*, também comentado em matéria da **ConJur**, *"os procuradores violaram o devido processo legal sem reduzir a corrupção."* [4]

A percepção de muitos, contudo, ainda pende para a defesa da operação a partir de vieses maquiavélicos. O colunista Carlos Alberto Sardenberg, em artigo publicado pelo *O Globo* [5], reconheceu que *"os dois (Sergio Moro e Deltan Dallagnol) não agiram pelas vias ortodoxas"* e explica que essas vias *"são os caminhos tortuosos para anular processos, não pela inocência dos réus, mas pelo tempo de prescrição e supostos equívocos formais"*. Mal sabe ele que a dita via ortodoxa chama-se Constituição, e ela não é apenas uma ninharia.

O jornalista teve ainda o arrojo de perguntar o que era pior: *"o ativismo da Lava-Jato ou os conchavos brasilienses entre políticos, advogados e juízes?"*. Abstendo-me de comentar o imenso desrespeito exprimido pelo Judiciário e pelo Legislativo, digo que ambos são igualmente ruins. Não existe mal necessário. Necessário é acabar com o mal, que é esse autoritarismo brasileiro hereditário.

---



[1] "Art. 10 – Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. BRASIL. Ato Institucional nº 5 de 13 de dez. de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências". Art. 10. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 10.02.2021.

[2] HUGHES, Jeanne. Fantasmas em torno de uma “ofensiva chinesa” nas Nações Unidas. *Le Monde Diplomatique*, São Paulo, fev. de 2021.

[3] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 31 e 32.

[4] "Lava jato" é o maior escândalo judicial da história brasileira, diz analista. *Consultor Jurídico*, 09 de fev. de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-09/lava-jato-maior-escandalo-judicial-historia-analista>>. Acesso em: 09.02.2021.

[5] SARDENBERG, Carlos Alberto. A velha política leva tudo. *O Globo*. Rio de Janeiro, 06 de fev. de 2021. Artigos.