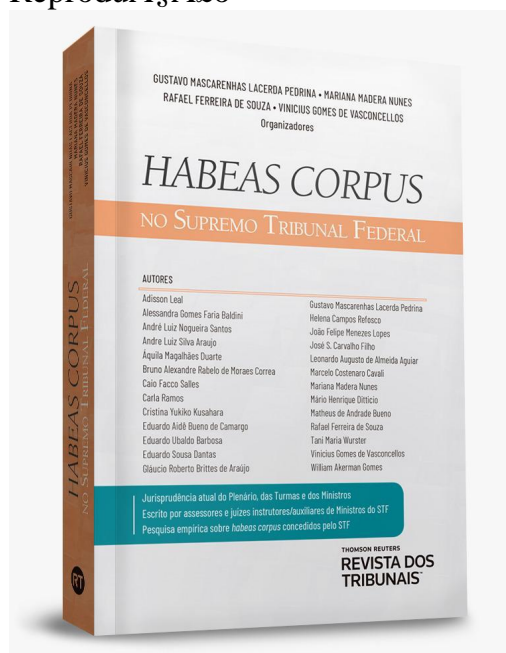


Superencarceramento aumentou volume de HCs no Supremo

Houve um aumento expressivo de impetrações de Habeas Corpus nos últimos anos em razão do superencarceramento. A história do STF, enquanto Corte constitucional, demonstra seu papel fundamental nos avanços democráticos e humanistas para a sociedade brasileira, mantendo sempre as portas abertas quando se trata de discutir a liberdade do cidadão.

Reprodução



Livro expõe orientações e balizas definidas pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar casos relacionados a HCs. Reprodução

Esse é o cenário descrito por Gustavo Mascarenhas e Vinícius Vasconcellos, que coordenaram, com Mariana Madera Nunes e Rafael Ferreira de Souza, o livro “Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal”, obra escrita por assessores de ministros do Supremo e juízes, auxiliares e instrutores nos gabinetes.

Em entrevista à **ConJur**, os assessores debateram as causas e as possíveis soluções para o problema. "Acho que, em primeiro lugar, é preciso modernizar a legislação penal, direcionando-a ao desencarceramento", diz Gustavo.

A publicação expõe orientações e balizas definidas pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar casos relacionados a HCs na Suprema Corte. A narrativa inédita une a base teórica com a experiência desses profissionais-pesquisadores, fruto da prática diária de atuação na Corte.

O livro é dividido em quatro eixos: histórico do habeas corpus no STF, sua relação com o controle de constitucionalidade, seus pressupostos e características de cabimento, seus limites cognitivos e seu procedimento; estudo empírico, que descreve as ordens de habeas corpus concedidas pelo STF em 2018; estudos aprofundados de temas proeminentes, em termos processuais e materiais; e o cenário de

possíveis alterações legislativas em debate sobre a temática.

Leia a entrevista:

ConJur — Qual é a proposta da obra?

Vinícius Vasconcellos — A ideia que originou o livro partiu de uma pesquisa da quantidade de Habeas Corpus que foram concedidos ano passado pelo Supremo Tribunal Federal. O STF divulga uma tabela com a lista dos HC concedidos e ela é atualizada diariamente. Então, pegamos todas as ordens concedidas no ano passado, foram 644 no total. Nos dividimos em quatro pesquisadores e analisamos os principais temas concedidos, qual o parecer do MP, qual ministro concedeu a ordem, se foi colegiado ou monocrática e quais teses foram fixadas.

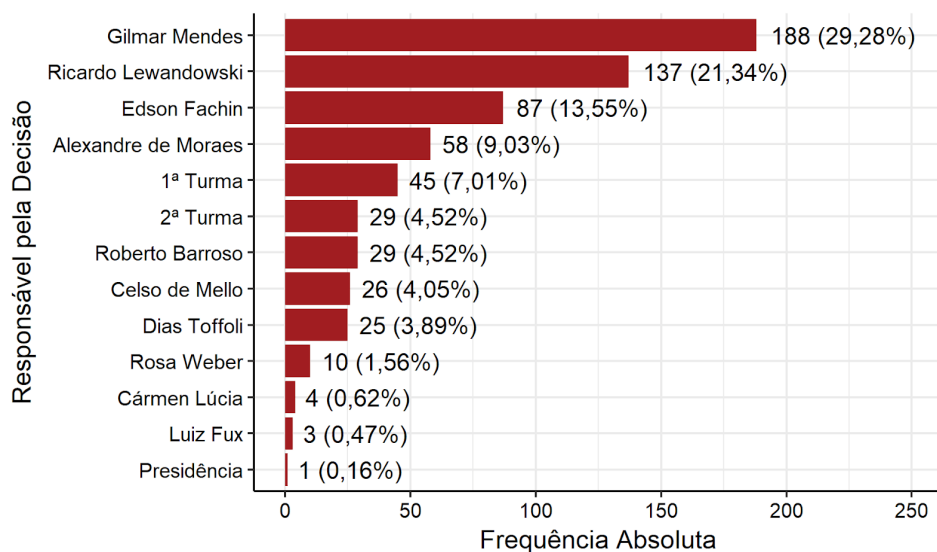
A partir dessa tabela, contratamos uma empresa júnior da UnB, de alunos de estatística, para fazer a análise. O resultado direto da pesquisa pode ser visto no capítulo 6. Vencida essa etapa, convidamos assessores e juízes de todos os gabinetes para escrever e aprofundar a análise desses temas específicos.

A primeira parte do livro, do primeiro ao quinto capítulos, aborda premissas mais gerais. Depois surge o capítulo 6, com os dados estatísticos, e o 7, subdividido com os principais tópicos abordados nas impetrações com a ordem concedida, e, por fim, o capítulo 8 trata das reformas que estão em trâmite no Congresso.

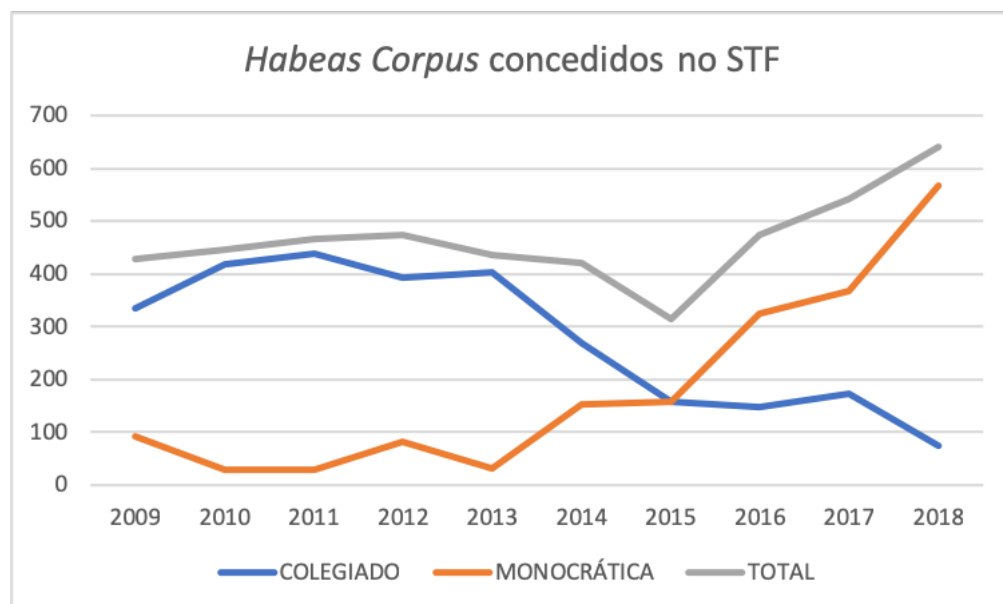
Gustavo Mascarenhas — A nossa ideia original era escrever um manual sobre habeas corpus no Supremo. A Mariana, uma das organizadoras, propôs pela expansão da obra para ter um livro agregador, levando um olhar de todo o Supremo, com a participação de assessores e juízes de todos os gabinetes. O resultado foi ótimo, temos um livro abrangente, escrito por pessoas superpreparadas, que abre a jurisprudência da Corte e explora as visões de cada ministro. No capítulo 6 analisamos inclusive as ordens concedidas ministro por ministro. É algo inédito. Há ainda a análise sobre a história do habeas corpus no Supremo, sobre o cabimento, o procedimento de julgamento, os principais temas tratados nas impetrações, como os fundamentos da prisão, princípio da insignificância, prazo da prisão, execução provisória, prisão domiciliar para mães, procedimento do júri, análise da prescrição em habeas, execução penal e habeas corpus em casos da lei de drogas, que percebemos serem a maior parte das impetrações e que tem um estudo bastante detalhado do Rafael Ferreira.

ConJur – Vocês encontraram algum tema que trouxe surpresa quanto ao resultado?

Gustavo Mascarenhas — Eu percebi que alguns ministros são bem mais garantistas do que eu imaginava. O Supremo é um Tribunal humanista, proativo na defesa dos direitos fundamentais, os números demonstraram isso. Todos esses dados e gráficos estão no livro, também com as principais teses concedidas por cada ministro.



Vinicius Vasconcellos — Houve um *boom* de impetrações que eu achei bem interessante. Em 2016, foram 6.491 HCs impetrados. Em 2017, foi quase o dobro: 11.327. Em 2018, foi para 13.815 mil. E o índice de concessões, o percentual foi diminuindo. Ainda que o número absoluto de concessões tenha aumentado porque o número de HCs aumentou, o percentual foi bem menor. E aí pensamos quais foram os motivos, talvez uma maior superação a súmula 691, a mudança da execução provisória. Também percebemos o aumento de decisões monocráticas. Até 2015, o número de monocráticas era muito menor. E o de colegiadas, maior. A partir de 2013, o número de decisões colegiadas começou a cair. Outra coisa interessante é que a 1ª Turma concedeu mais HCs que a 2ª Turma em números absolutos. Só que isso acontece também porque o ministro Marco Aurélio leva todos os HCs de relatoria dele para a análise da Turma.



ConJur — No livro vocês discutem a relação do HC com o controle de constitucionalidade. Qual foi o resultado?

Vinicius Vasconcellos —

No livro há um capítulo escrito pelo José S. Carvalho Filho, que é assessor no gabinete do ministro Gilmar Mendes. Ele descreve muito bem a tendência de perceber, mesmo nas ações que não são de controle abstrato, um impacto maior das decisões do STF, uma espécie de força vinculante dessas decisões. Isso tem sido discutido, por exemplo, no debate atual sobre a ordem das alegações finais em processos com colaboração premiada.

Então, esse foi um tema bastante interessante para perceber como é o impacto do HC decidido pelo STF e há um ponto histórico que também se ressalta: os principais precedentes em matéria penal que o STF foram decididos em sede de habeas corpus. Embora o HC não seja a ação-fim mais clássica do STF, como a ADI ou RE, o HC uma ação colateral aos processos em concreto e em matéria penal ele tem uma função muito relevante na corte.

ConJur — O que vocês acham da concessão de HC de ofício?

Vinicius Vasconcellos — No livro também há um capítulo sobre o tema, escrito pelo Matheus Bueno, assessor no Gabinete do ministro Edson Fachin. Eu acho que é importante a possibilidade de correção de violações pelo juiz de ofício e isso é uma abertura bastante relevante porque cada vez mais o STF tem que ter um papel predominante, um papel bastante ativo na proteção de direitos fundamentais. Então, ainda que tenha que ter alguns limites, é uma função importante. Por exemplo, na análise de um RE ou ARE, às vezes eles têm requisitos limitados. Em matéria penal, se houver uma ilegalidade, o Judiciário precisa agir, não pode deixar passar. Ainda que com atenção aos critérios e limites dessa espécie de ação, o HC de ofício é uma saída importante.

ConJur — Vocês acham que o STF tem ficado mais duro? **Vinicius Vasconcellos** — Eu não sei se mais duro seria uma descrição precisa. Me intriga um pouco qual vai ser o papel do STF em relação aos Habeas Corpus. Eu acho que, realmente, o número de 13 mil impetrações por ano, se continuar nesse ritmo, talvez possa inviabilizar esse controle na Corte em um futuro não tão distante. Então, temos que pensar quais são os limites e as funções... talvez o caminho seja pensar mais em ações estruturais e pensar sobre a força vinculante daquilo decidido pela STF. Porque, realmente, se continuar com esse ritmo de aumento, talvez a corte fique inviabilizada. Ao mesmo tempo que HC é importante e não pode ser excluído, precisamos pensar o melhor modo dele proteger os direitos fundamentais.

Gustavo Mascarenhas — Eu não acho que o STF tenha ficado mais duro, não. Acho que há uma explosão carcerária no país e por isso chegam mais impetrações ao Supremo e a todos os outros tribunais. Esse não é um problema das cortes, me parece ser um problema legislativo, da necessidade de modernização das leis penais. Enquanto houver uma política de superencarceramento as impetrações vão aumentar. O Tribunal tem limitações, age interpretando as leis, não pode e não atua as modificando. Eu concordo com o ministro Marco Aurélio quando ele diz que o HC não deve sofrer qualquer peia e a consequência disso é termos um número crescente de impetrações, frente ao número ascendente de prisões.

Como mudamos isso? Talvez com leis que não tratem a prisão como regra, impondo soluções alternativas. Tenho absoluta convicção de que o cárcere não é o caminho civilizatório, pelo contrário. E o habeas corpus, como ação mais nobre, porquê tutela o valor maior, a liberdade, enquanto perdurarem as leis vigentes, terá papel crescente. O problema não está em um STF duro ou não — e não acho que o tribunal o seja. Penso que devêssemos na verdade conversar a respeito dos motivos da legislação ser

como é... possivelmente concluiríamos que ela está equivocada e resulta num superencarceramento caro em todos os aspectos ao país.

ConJur — A jurisprudência das duas turmas é mesmo tão diferente? Gustavo Mascarenhas — A 1ª Turma aplica mais a súmula 691, à exceção do ministro Marco Aurélio. Já a segunda conhece mais das impetrações. Não acho que a 1ª Turma seja mais dura que a 2ª apenas por isso. No final, os números mostram que a 1ª defere mais ordens. É interessante ver a análise dos números que trazemos no livro, algumas impressões que temos podem ser revistas com a análise empírica.

Vinicius Vasconcellos — A 2ª Turma vai mais a fundo nas questões porque ela não se limita tanto aos óbices formais. Então, há um debate das questões e quando abre o leque de análises, os assuntos são mais complexos.

ConJur — No sentido estrito, o réu em HC não é parte na ação, apenas beneficiário. Como se justifica então negar que um terceiro impetre HC quando o paciente possui advogados constituídos, lembrando que não existe essa limitação na Constituição?

Vinicius Vasconcellos — Acho que é uma estratégia defensiva. O momento a se entrar com HC também é estratégia defensiva. Às vezes, quando se tem um terceiro que não conhece o caso a fundo como a defesa técnica conhece, e entra com HC em que a tese não está bem sedimentada e não tem os elementos fáticos estabelecidos, isso pode prejudicar a defesa. Eu acho legítima essa posição.

Gustavo Mascarenhas — Eu concordo. Além do advogado defender o cliente dele, tem que estabelecer uma estratégia de defesa, ele foi constituído com tal finalidade, é preciso respeitar essa condição e a confiança depositada pelo constituinte. É do advogado constituído a responsabilidade de escolher o momento e a via de análise da questão.

ConJur — Vocês acham que o STF abriu muito as portas para que todo caso chegue nele?

Gustavo Mascarenhas — Eu acho que não ocorreu, não. Em direito penal, o que ocorre é o aumento expressivo de impetrações, mais uma vez, em virtude do número crescente de presos no Brasil. Além disso, o Tribunal precisa discutir a toda hora a compatibilização de novas leis penais com a Constituição. O STF é uma Corte constitucional com avanços democráticos e humanistas e em respeito a essa história mantém as portas abertas, de maneira correta. Acho que é preciso modernizar a legislação penal, direcionando-a ao desercarceramento.

O Supremo tem histórico de defesa veemente dos princípios democráticos e da liberdade e para isso, ainda bem, as portas estarão sempre abertas. Me parece natural que a evolução da sociedade conduza a discussões novas, ainda mais com uma Constituição com 30 anos. Os EUA, com uma Constituição de 1787 ainda discutem a compatibilização de direitos com a carta. O Supremo continuará, como última trincheira da cidadania, a debater e decidir, sempre que provocado, toda alteração legislativa que implique em consequência a liberdade do cidadão – e me parece que faz isso de maneira muito democrática, por vezes exercendo um papel contramajoritário elucidativo e pedagógico.

ConJur — O que acham do HC Coletivo?

Gustavo Mascarenhas — Apesar de não existir a figura na lei, me parece importante. Embora eu considere salutar que o Juízo de primeiro grau, em contato direto com a instrução não fique engessado

por esses entendimentos. Serve para indicar caminhos, ainda que, ressalte-se, não vinculantes, porque, em habeas corpus, nem poderiam ser. De maneira geral, percebemos que a história do Supremo tem ligação intrínseca com o habeas corpus – trazemos no livro até um estudo sobre isso, em artigo meu e do Eduardo Barbosa, que além da formação em direito, é historiador – e, nessa medida, a evolução do habeas parece acompanhar a da própria Corte, sempre no caminho da promoção de direitos. Essa adaptação parece ter esse sentido.

ConJur — Vocês tiveram alguma dificuldade de pesquisa para o livro?

Vinicius Vasconcellos — A ciência do direito no Brasil ainda é deficiente em dados empíricos, estatísticas, gráficos. Por isso, sempre temos que aprender a fazer essa análise da tabela. Por exemplo, uma fase complexa foi a padronização das palavras-chaves para identificar os temas concedidos para condensação de dados. Foi um primeiro empecilho. É interessante ter uma pesquisa empírica porque ela pode mostrar com dados o que a imaginamos a partir da atuação prática dos autores. Por exemplo, tínhamos a impressão de que a maioria dos HCs no Supremo era relacionado a fatos envolvendo entorpecentes — e é verdade, mas agora temos certeza disso com dados. Agregar os temas e teses, que são apresentadas, boa parte das vezes, de maneira esparsa nas petições. Seria legal se os HCs já viessem com a tese identificada. O STF tem caminhado para que essas estatísticas sejam feitas automaticamente no futuro.

ConJur — E qual o diferencial dessa obra que vocês avaliam que seja novo?

Vinicius Vasconcellos — Acho que essa apresentação desse panorama estatístico, que é algo que a gente não tinha visto ainda, e também o fato de que há autores de cada gabinete do STF, com visões distintas de cada assessor e juiz.

Gustavo Mascarenhas — O principal diferencial é isso, ter a visão de pessoas que estão dentro do STF, que tem acesso diário aos ministros, discutindo o olhar de cada ministro. Não há outro manual no Brasil sobre HC com a visão de pessoas que trabalham diretamente com os ministros.

ConJur – E como o livro contribui para vida das pessoas que atuam no STF e fora dele?

Vinicius Vasconcellos — Essa visão é interessante para que se conheça as teses e também para quem trabalha fora porque a tendência é, ainda que o HC não tenha um efeito vinculante, que haja um impacto grande no campo jurídico. Além disso, paulatinamente também se ampliar os HCs coletivos. Então, tanto para profissionais que estão aqui dentro, quanto os que estão fora, pode ser bastante útil.