

## Ã? preciso conhecer o HC para lidar com a jurisprudÃªncia penal

*A partir de hoje, sempre às quintas-feiras, esta coluna será espaço para divulgar e analisar dados e decisões paradigmáticas em habeas corpus, principalmente no STF. Propomos um debate com o leitor, sempre abertos às discussões construtivas. Gustavo, Rafael e Vinicius são assessores de ministros do ex-assessora.*

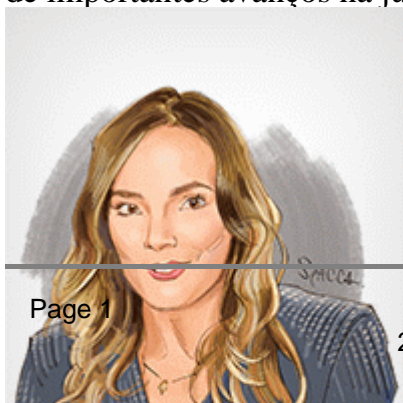


**Gustavo Mascarenhas**  
Professor e assessor de ministro

O direito penal está em constante adaptação à sociedade, procurando aliar a

ciência que produz com as correntes de pensamento variáveis ao longo da história em torno de seu tema principal: a liberdade. Pode-se afirmar que a tensão entre proteção às liberdades individuais e a busca pela redução da criminalidade é pendular nas relações e percepções sociais. Com o passar do tempo, alterna-se a predominância nas escolhas sociais entre maiores concessões e relativizações dos direitos e garantias ou uma proteção mais rigorosa.

O *habeas corpus* também se enquadra nesse movimento oscilatório. No Brasil, desde a Primeira República, com a promulgação da Constituição de 1891, a história da jurisdição penal se confunde com a do *habeas corpus*. Na ocasião, o Supremo se estabeleceu como órgão de cúpula do judiciário brasileiro. A ideia, encampada pelos legisladores à época, partiu de Rui Barbosa, em vista do modelo americano de *judicial review*, segundo o qual a jurisprudência-forte da Corte Suprema tem poder cogente em relação às instâncias anteriores, estabelecendo um controle difuso de constitucionalidade. Anunciando, topologicamente, a relevância do remédio heroico, a Constituição Federal de 1988 alocou o *habeas* no arcabouço dos direitos fundamentais, definindo a garantia de que “*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*”. Nesse contexto, as impetrações têm sido instrumento de importantes avanços na jurisprudência, trilhando caminho civilizatório direcionado à preservação dos



grande público, tonaram-se íntimos dos lares brasileiros; suas decisões, objeto do escrutínio de especialistas e populares em uma vasta e desigual rede de intérpretes da Constituição. Ao mesmo tempo, multiplicaram-se as investigações e as pesquisas acadêmicas que pretendem, com maior ou menor êxito, expor suas contradições, laurear suas façanhas ou alertar para o que alguns consideram ser uma atuação expansiva. É preciso, contudo, compreender o Supremo e interpretar as suas decisões.

Retomando a conclusão da ministra Carmen Lúcia quando do julgamento do HC 152.752, em 22 de março de 2018, pode-se afirmar que a história do Supremo se confunde com a história do tratamento conferido, ao longo de mais de 100 anos, ao *habeas corpus*. No cenário atual, conhecê-lo é conhecer a Corte; menosprezá-lo, é diminuir o papel da justiça constitucional. A importância e a imprescindibilidade do *habeas corpus* para a estruturação de um sistema criminal é evidente. Mais do que isso, de uma dogmática processual penal em conformidade com a proteção de direitos humanos, tende-se consolidar como Estado Democrático de Direito.

**Rafael Ferreira**

Delegado e assessor de ministro

Veja-se, por exemplo, o caso da prisão em segunda instância: até o

julgamento das ações declaratórias de nº 43, 44 e 54, quando o Supremo assentou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado do título condenatório. A questão foi constantemente abordada e debatida em *habeas corpus*. Na impetração de nº 69.964, relator o ministro Ilmar Galvão, julgado em 18 de dezembro de 1992, o Tribunal concluiu pela possibilidade da execução provisória da pena, vencidos os ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. No *habeas* nº 84.078, relator o ministro Eros Grau, o Pleno, em 5 de fevereiro de 2009, reviu o precedente, considerando ser incompatível com o texto constitucional a execução antecipada da pena. O pêndulo jurisprudencial continuou no *habeas corpus* nº 126.292, relator o ministro Teori Zavascki, quando o Tribunal, em 2 de setembro de 2016, ante nova composição, voltou a reconhecer a viabilidade da execução da pena após o esgotamento da via ordinária. A polêmica só teve fim (até o momento atual) terminado em 7 de novembro último, das ADC's mencionadas.





prisão preventiva, as questões relacionadas às drogas, o princípio da insignificância, a dosimetria da sanção, a prisão domiciliar de gestantes e de mães com filhos menores de 12 anos, a prescrição, o Tribunal do Júri, o direito ao silêncio.

Na prática, qualquer caso pode chegar ao Supremo Tribunal Federal pela via de impetrações sucessivas e escalonadas. Os dados demonstram um aumento marcante no número de *habeas*, bem assim um percentual relevante de concessões, embora em diminuição ao longo dos anos:



Ano	Concessões colegiadas	Concessões monocráticas	Total	Habeas corpus impetrados	% concessão em relação aos impetrados
2009	336	92	428	4.710	9,09
2010	419	28	447	4.288	10,42
2011	439	28	467	4.461	10,47
2012	392	81	473	4.037	11,72
2013	403	32	435	3.595	12,10
2014	269	152	421	4.483	9,39
2015	158	158	316	5.584	5,66
2016	148	325	473	6.491	7,29
2017	174	369	543	11.327	4,79
2018	74	568	642	13.815	4,65
2019	108	815	923	11.791	7,83



Fonte: VASCONCELLOS, Vinicius; PEDRINA, Gustavo; DUARTE, Áquila; SALLES, Caio. Habeas corpus concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2020 (no prelo).

O cenário sugere duas constatações: (i) o *habeas corpus* é um mecanismo fundamental e primordial para o acesso ao Supremo Tribunal Federal, o que destaca a sua importância para a consolidação da jurisprudência penal da Corte máxima brasileira; (ii) é necessário e urgente conhecer os fluxos e o panorama decisório do Tribunal para se pensar em caminhos à racionalização do sistema – o que é indispensável para se otimizar a atuação do STF e se assegurar uma aplicação isonômica e paritária de sua jurisprudência.

A leitura das decisões, monocráticas ou colegiadas, dá boa pista de como os ministros têm lidado com esse volume de impetrações. Por exemplo, percebe-se uma tendência à abstrativização do controle de constitucionalidade em *habeas corpus*, fixando entendimentos para estabelecer um precedente que possa ser aplicado não apenas ao caso concreto em julgamento (o que seria a regra em *habeas*), mas a um número maior de casos. Almeja-se que o precedente definido seja replicado pelas instâncias anteriores ou mesmo monocraticamente pelos ministros.

Veja-se o caso do HC nº 127.900, relator o ministro Dias Toffoli, no qual o Pleno fixou orientação quanto a incidência da norma inscrita no artigo 400 do Código de Processo Penal, a partir da publicação da ata daquele julgamento, a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se houvesse encerrado. Em outro exemplo, atualmente discute-se a fixação de tese e eventual modulação de efeitos ao decidido no HC 166.373, relator o ministro Edson Fachin, sobre a ordem das alegações finais em casos de colaboração premiada.

Em algumas ocasiões o decidido em *habeas corpus* é consolidado com a edição de Sumula Vinculante – mecanismo importante no estabelecimento de jurisprudência-forte. O julgamento dos *habeas corpus* nº 89.429, relatora a ministra Carmén Lúcia, e 91.952, relator o ministro Marco Aurélio, deu origem à Sumula Vinculante nº 11, o do *habeas* nº 81.611, relator o ministro Sepúlveda Pertence, à de nº 24. A necessidade de abrangência das decisões levou a Segunda Turma a deferir o primeiro *habeas corpus* coletivo, de nº 143.641, relator o ministro Ricardo Lewandowski, tudo a apontar os caminhos para uma ampliação da abrangência das decisões tomadas pelo STF em *habeas corpus*.

A compreensão da Corte tornou-se naturalmente uma imposição da realidade a todos os operadores do Direito e das ciências criminais. Isso significa que o bom impetrante, além de apresentar petição concisa, indicando objetivamente a violação à liberdade sofrida, deve procurar demonstrar que ou bem a ilegalidade em exame já foi objeto de análise pelo Tribunal e está-se diante de desrespeito à jurisprudência do Supremo, ou que o Tribunal deve, pelas indicações de evolução dos entendimentos dos ministros ou ante configuração nova das Turmas ou do Pleno, reanalisar a questão, ou, ainda, evidenciar que se trata de um objeto novo de análise, como o estabelecido por mudança legislativa.



Portanto, precisamos cada vez mais de meios para divulgar e consolidar as posturas do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao *habeas corpus*. Nesse sentido, esta coluna semanal será um espaço para expor, analisar, criticar e discutir dados, decisões e temas relevantes em relação ao *habeas corpus*, especialmente no STF. Vamos juntos!