

## O Habeas Corpus como formador de precedentes penais no STF

No dia 23 de setembro, o ministro Gilmar Mendes proferiu decisão em que determinou a afetação do Habeas Corpus 185.913 ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para analisar a questão da retroatividade da norma inserida no artigo 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/19 (lei "anticrime"). Trata-se do acordo de não persecução penal, mecanismo que avança na expansão da Justiça penal brasileiro.



**Vinicius Vasconcellos**  
Professor e assessor  
de ministro

Discute-se no caso a possibilidade de aplicação do acordo de não

persecução penal a processos já em andamento quando da vigência da Lei 13.964/19, ou seja, a retroatividade da norma e eventual limitação temporal para tanto. A questão tem gerado amplo debate na doutrina e na jurisprudência, em que já se encontram julgados divergentes entre as turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça: a 5ª Turma entende ser cabível o ANPP somente até o recebimento da denúncia [\[1\]](#), já a 6ª Turma afirma ser possível o ANPP a processos em andamento até o trânsito em julgado [\[2\]](#).

Além da evidente relevância da questão específica, a decisão proferida abordou temáticas extremamente relevantes ao processo penal: a teoria dos precedentes penais, o Habeas Corpus e a atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria penal por meio de tal ação. Assim, vale aqui analisar atentamente tais fundamentos e tendências.

Como já sabido e exposto nos textos publicados nesta coluna, o Habeas Corpus é um mecanismo essencial para proteção de direitos fundamentais na Justiça criminal. Ao se analisar casos paradigmáticos julgados pelo STF em matéria penal, percebe-se que muitos foram veiculados por meio de Habeas Corpus. Assim, o ministro Gilmar destacou que tradicionalmente o HC caracteriza que veicula caso concreto à cognição do tribunal superior, ou seja, processo subjetivo em que esta corte pode realizar eventual controle de constitucionalidade incidental e difuso, de modo que não possui eficácia geral (*erga omnes*) tampouco vinculante para outros processos e juízos [\[3\]](#).

Entretanto, *"ainda que formalmente não haja força vinculante, um julgado do Plenário em Habeas Corpus possui um impacto evidente no sistema jurídico e nos juízos inferiores, visto que qualquer caso pode aportar ao STF em Habeas Corpus, respeitadas as competências constitucionais, e então ser reformado em conformidade com a interpretação anteriormente assegurada pelo Plenário"*.

Para expor tal tendência, destacou lista de julgados recentes do Plenário do STF que, mesmo em Habeas Corpus, fixaram teses abstratas e generalizáveis:

— No HC 166.373 (Rel. Min. Edson Fachin, j. 2.10.2019), o Plenário, ao analisar a questão da ordem de alegações finais em casos com colaboradores premiados, concedeu a ordem e, por maioria ampla, decidiu pela formulação de tese em relação ao tema discutido e votado no Habeas Corpus;

— No RHC 163.334 (Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.12.2019), fixou-se tese sobre a tipicidade do não recolhimento de ICMS;

— No HC 176.473 (Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 27.4.2020), fixou-se tese sobre a interrupção da prescrição pelo acórdão em segundo grau.

Além da fixação de teses, em caso mais antigo, o Plenário chegou a modular efeitos de decisão assentada em Habeas Corpus. No HC 82.959, de 23/2/2006, ao declarar a inconstitucionalidade *incider tantum* do cumprimento de pena em regime integralmente fechado, por votação unânime, explicitou-se que *"a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data"*.

Tais casos demonstram a tendência à abstrativização e à dessubjetivização das decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de Habeas Corpus. Assim, pode-se aventar a consolidação do Habeas Corpus como formador de precedentes no âmbito da corte, quando houver afetação e decisão do Plenário. Nesse sentido, citou-se a tese de doutorado recentemente defendida por Danyelle Galvão, que sustentou, com base no artigo 927, V, CPC, que *"se as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela Corte Especial possuírem ratio decidendi serão, pelo menos em tese, de observância obrigatória, por força do disposto no CPC, de 2015, desde que tenham fundamentação qualificada em restrita observância do artigo 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 489, §1, do CPC, de 2015"* [4].

Para viabilizar tal cenário, importante analisar a sistemática de afetação ao Plenário de casos que originalmente deveriam ser decididos por alguma das turmas do Supremo Tribunal Federal. Conforme o artigo 21, XI, RISTF, são atribuições do relator *"remeter Habeas Corpus ou recurso de Habeas Corpus ao julgamento do Plenário"*. Já em relação aos critérios para tal decisão, nos termos do artigo 22 do RISTF: *"Artigo 22 — O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que divirjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário"*.

Um ponto que carece de atenção é o estabelecimento de critérios para a afetação de Habeas Corpus ao Plenário. No HC 143.333, o STF decidiu que o poder de relatores para afetar o caso seria discricionário, em conformidade com os artigos 21 e 22 do RISTF, ou seja, não haveria necessidade de motivação ou



limitação a hipóteses regimentais [5]. Tal posição, contudo, deve ser analisada com cautela. Nos casos em que as turmas possuem competência para julgamento (o que é a regra em HC), afetação ao Plenário coloca em tensão o direito ao juízo natural, que, nos termos do inciso LIII do artigo 5º da CF, prevê que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

Portanto, pensa-se que a afetação ao Plenário deve ser motivada pelo relator ou pela relatora em conformidade com hipóteses previstas no ordenamento, e, assim, controlada pelo próprio Plenário, que eventualmente pode entender não ser o caso de deslocamento e devolver o julgamento à turma. Isso ainda é uma questão a ser melhor explorada pelo STF e pelo legislador, pois, embora o RISTF preveja algumas orientações, carece-se de um regime normativo melhor definido. Talvez uma alternativa seria prever mecanismo semelhante à repercussão geral para autorizar e legitimar a abstrativização de Habeas Corpus ao Plenário, inclusive com eventual votação prévia (por meio virtual) para autorizar a afetação.

Por outro lado, vale destacar que a consolidação do Habeas Corpus como formador de precedentes penais por meio da afetação ao Plenário do STF, contudo, não acaba com a configuração tradicional da ação como mecanismo incidental de ataque colateral em casos concretos. Ou seja, ainda que se amplie o estabelecimento de teses abstratas e coletivas, os Habeas Corpus individuais continuarão a ser julgados pelas turmas, pelo Plenário e monocraticamente pelos ministros e pelas ministras, conforme as competências previstas no ordenamento.

Portanto, a consolidação e o refinamento da teoria do Habeas Corpus como formador de precedentes penais no Supremo Tribunal Federal é medida fundamental e relevante para o aprimoramento do processo penal brasileiro e a proeminência da corte na proteção de direitos fundamentais em matéria criminal. Ademais, reafirmando a força de tais precedentes, tende-se à racionalização do sistema judicial, reforçando a segurança jurídica e a previsibilidade do ordenamento.

[1] EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020.

[2] AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020.

[3] Sobre isso, ver: CARVALHO FILHO, José S. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em julgamentos de Habeas Corpus. In: PEDRINA; NUNES; SOUZA; VASCONCELLOS (org.). Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal. RT, 2019. p. 45-60.

[4] GALVÃO, Danyelle da S. *Precedentes Judiciais no Processo Penal*. Tese – Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 157.

[5] "Por força dos artigos 21, I, e 22, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), compete ao Relator, de maneira discricionária, a remessa de feitos ao Tribunal Pleno para julgamento, pronunciamento que, a teor do artigo 305, RISTF, afigura-se irrecorrível. Especificamente no que concerne aos Habeas Corpus, tal proceder também é autorizado a partir da inteligência dos



---

artigos 6º, II, 'c' e 21, XI, RISTF". (HC 143.333, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 12.4.2018, DJe 21.3.2019)