

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

Departamento de Direito Processual

Disciplina: DPC 524 – O Poder Público em Juízo

Professora Doutora Susana Henriques da Costa

Seminário: “Habeas Corpus” nos Tribunais Superiores

Panaceia universal ou remédio constitucional? “Habeas corpus” nos Tribunais Superiores

1. Introdução

A pesquisa empírica objeto de estudo foi desenvolvida pela FGV Direito do Rio de Janeiro e financiada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), com o apoio da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) por meio de edital público (IPEA/PNPD N° 131/2012), tendo como proposta a análise de dados detalhados sobre a quantidade, espécie, origem, resultado e fundamento dos processos de “habeas corpus” impetrados no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal entre os anos de 2008 e 2012.

Posteriormente, a pesquisa é ampliada para compreender o estudo do período 2006-2007 e 2013-2014, a partir da Chamada Pública Simplificada IPEA/PNPD n° 098/2014.

A fim de contextualizar a pesquisa, o pesquisador Thiago Bottino justifica que o “habeas corpus” foi previsto em todas as Constituições, com exceção da de 1824, tendo sofrido algumas restrições de cabimento ao longo da história: (i) obrigatoriedade de recurso “ex officio” de das decisões concessivas pelo Código de Processo Penal de 1941, (ii) a suspensão da medida por força Ato Institucional no 5, de 13 de dezembro de 1968, (iii) a alteração da Constituição Federal para impedir a impetração de HC substitutivo de recurso ordinário de habeas corpus (RHC), por meio do Ato Institucional no 6, de 01 de fevereiro de 1969.

Uma vez afirmada da importância processual e sua relevância histórica, o “habeas corpus” passou a ser utilizado em larga escala após a redemocratização no país, com a sua previsão na Constituição Federal de 1988, de modo que, segundo dados da pesquisa,

entre 1990 e 2012, o crescimento da ação foi de 397%, representando 6,8% dos casos julgados pelo STF em 2012 (foram 4.846 habeas corpus, ficando atrás, em números de julgados, apenas em relação aos recursos extraordinários e agravos de instrumento).

Segundo o pesquisador Thiago Bottino¹, a ideia do tema de pesquisa surgiu a partir do julgamento do HC 109.956, em que o Relator Ministro Marco Aurélio, ao votar pela inadequação do “habeas corpus” não tratou de dogmática jurídica, mas sim de gestão judiciária, justificando o descabimento da medida em função da sobrecarga de processos vivenciadas pelo STF à época. A partir deste julgamento, o STF passou a adotar o entendimento de que o “habeas corpus” não seria cabível como substitutivo do recurso ordinário de “habeas corpus” (RHC).

A despeito de alguns entendimentos jurisprudenciais restritivos (inclusive o entendimento que motivou a realização da pesquisa, segundo declaração do pesquisador), o fato, aparentemente, não gerou redução no número de impetrações: a média de HC’s no STF entre 2008 e 2012 foi de 5.845,4 casos e no STJ de 32.935,6 casos. Em 2013, o STF julgou mais de 5 mil habeas corpus (HC’s) e cerca de 800 recursos de habeas corpus (RHC’s). No STJ, a situação se mostra ainda mais dramática: mais de 31 mil HC’s e cerca de 6 mil RHC’s julgados em 2013.

2. Objetivos e desenvolvimento da pesquisa

Como já mencionado acima, o objetivo geral da pesquisa era a realização da análise dos dados colhidos a respeito da quantidade, espécie, origem, resultado de julgamento, o fundamento das decisões e o tempo de tramitação dos ‘habeas corpus’ nos Tribunais Superiores (STF e STJ) entre os anos de 2006 A 2014.

Em relação aos objetivos específicos da pesquisa, pretendia-se a (i) produção de uma base de dados acerca dos processos em tramitação junto ao STF e STJ, (ii) o isolamento de dados (tais como: data de impetração; partes; origem; autoridade coatora; matéria; fundamento da decisão), com o objetivo de produzir gráficos e análises da evolução e correlação destes; (iii) a redação e publicação dos resultados na forma de

¹ **Pesquisando Habeas Corpus nos Tribunais Superiores** 5 JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2019) Revista Estudos Institucionais, v. 5, n.1, p. 64-79, jan./abr. 2019, pag. 65.

relatório e artigo científico com base nos resultados apresentados pelo levantamento de dados realizado².

Para a coleta de dados proposta, escolheu-se uma amostra de seis por cento dos totais anuais de cada Tribunal, considerando todos os casos julgados no STJ e no STF entre os anos de 2006 e 2014, identificaram-se 302.507 (trezentos e dois mil quinhentos e sete casos). A escolha dos processos foi feita por amostra aleatória uniforme, ano a ano, garantindo a proporção anual e também garantindo aleatoriedade e independência na amostra.

“Os processos foram divididos em planilhas de 15, 25 e 50 processos cada, e distribuídos ao corpo de pesquisadores, para preenchimento manual. As listas de processos foram geradas com base nos parâmetros especificados na proposta inicial, remetida e aprovada pelo IPEA, e nas demais reuniões que determinaram ajustes no projeto inicialmente enviado”³.

Após a realização de pesquisa quantitativa, o pesquisador revelou que, embora não tenha sido solicitada inicialmente, realizou pesquisa qualitativa a respeito dos temas e fundamentos de maior ocorrência identificados nos “habeas corpus” objeto de estudo. As novas variáveis a serem analisadas eram: (a) incidência penal (artigo de lei objeto do caso examinado); (b) situação do réu na impetração (se preso ou solto); (c) existência de decisão liminar e seu conteúdo; (d) parecer do Ministério Público (se favorável ou contrário à impetração); (e) órgão julgador (se o julgamento foi levado ao órgão colegiado – e, nesse, caso se foi Turma ou Plenário – ou se foi objeto de decisão monocrática); e, ainda, (f) o relator do “habeas corpus”.

A equipe montada para o desenvolvimento dos trabalhos foi plural e contou com aproximadamente 40 profissionais de diferentes capacitações: doutores, mestres, mestrandos e alunos de graduação, alguns deles com bolsas de iniciação científica concedidas pela FGV DIREITO RIO ou pelas outras Instituições de Ensino Superior. Além disso, em função da pesquisa quantitativa realizada, equipe de pesquisa contou com profissionais com formação de outras áreas: um engenheiro da computação (com

² BOTTINI, Thiago. **Pesquisando Habeas Corpus nos Tribunais Superiores** 5 JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2019) Revista Estudos Institucionais, v. 5, n.1, p. 64-79, jan./abr. 2019, pag. 65.

³ BOTTINI, Thiago. **Pesquisando Habeas Corpus nos Tribunais Superiores** 5 JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2019) Revista Estudos Institucionais, v. 5, n.1, p. 64-79, jan./abr. 2019, pag. 74.

mestrado em administração) e um bacharel em informática (com mestrado em matemática).

2.1.Origem

Com o início da pesquisa, um dos pontos de destaque apontados pelo pesquisador foi a avaliação da origem (autoridade coatora) da decisão sobre a qual se impetrou o “habeas corpus”, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se revelou como destaque pela alta concentração de ações e pela discrepância em relação aos dados da população e população prisional. A partir do elevado percentual de casos oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo sugeriu a necessidade de que fossem aprofundadas as pesquisas nesses casos.

ESTADO	POPULAÇÃO EM MILHÕES	PERCENTUAL POPULAÇÃO	PERCENTUAL POPULAÇÃO CARCERÁRIA	HC'S E RHC'S NO STJ
São Paulo	43.663.672	21,72%	34,60%	43,80%
Minas Gerais	20.593.366	10,24%	9%	9,40%
Rio de Janeiro	16.369.178	8,14%	7%	7,40%
Rio Grande do Sul	11.164.050	5,55%	6%	6,70%
Distrito Federal	2.789.761	1,39%	5,65%	4,40%

Em recorte específico dos HC's e RHC's, isolando-se a variável “crime”, verificou-se uma alta concentração de casos concentrados em determinados crimes. Dentre os 102 (cento e dois) diferentes tipos penais registrados nos casos examinados, mais de 70% de todos os HC's e RHC's oriundos dos cinco Tribunais de Justiça mais acionados no STJ estão concentrados em apenas seis tipos penais: roubo (simples e qualificado), furto (simples e qualificado), tráfico de drogas, homicídio qualificado, estupro (e atentado violento ao pudor) e posse e porte de armas.

Em outras palavras, os Tribunais de Justiça de SP, MG, RJ, RS e DF somados representam a origem de 71,7% de todos os HC's e RHC's impetrados perante o STJ. E 72,59% de todas as impetrações provenientes desses Estados tratam dos mesmos seis

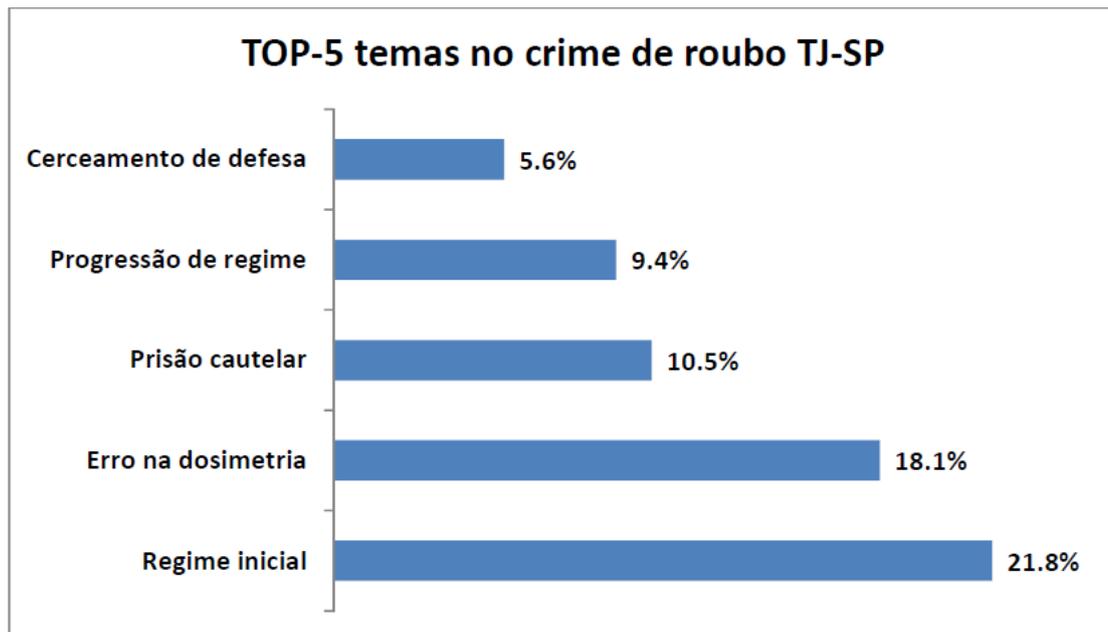
crimes, de modo que o eventual enfrentamento de matérias ainda controversas nas instâncias ordinárias pode gerar um grande impacto na redução da judicialização perante o STJ.

Origem	Crime de maior incidência	Tema de maior incidência
TJ/SP	Roubo (simples e majorado)	Progressão de regime
TJ/MG	Tráfico de drogas	Prisão cautelar
TJ/RJ	Tráfico de drogas	Prisão cautelar
TJ/RS	Tráfico de drogas	Prisão cautelar
TJ/DF	Roubo (simples e majorado)	Prisão cautelar

Além disso, observou-se também a concentração de temas de judicialização. Dos 41 temas cadastrados, apenas 8 aparecem de forma recorrente perante os 5 Tribunais de Justiça mencionados acima com maior número de impetrações perante o STJ. São eles: progressão de regime, prisão cautelar, regime inicial de cumprimento de pena, erro na dosimetria, excesso de prazo, incidentes na contagem de pena, ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Verificou-se algumas particularidades das impetrações em cada Estado da federação. Enquanto no TJ/SP, TJ/RJ e TJ/DF prevaleceram impetrações tendo como objeto o crime de roubo, no TJ/MG e no TJ/RS prevaleceram impetrações sobre tráfico de drogas (crime de maior incidência em ações originadas contra decisões do TJ/MG, TJ/RJ e TJ/RS). Já no quesito "tema" de maior incidência, todos os tribunais apresentam a prisão cautelar como tema mais discutido perante o STJ, com exceção do TJ/SP, cujas impetrações discutem majoritariamente a progressão de regime.

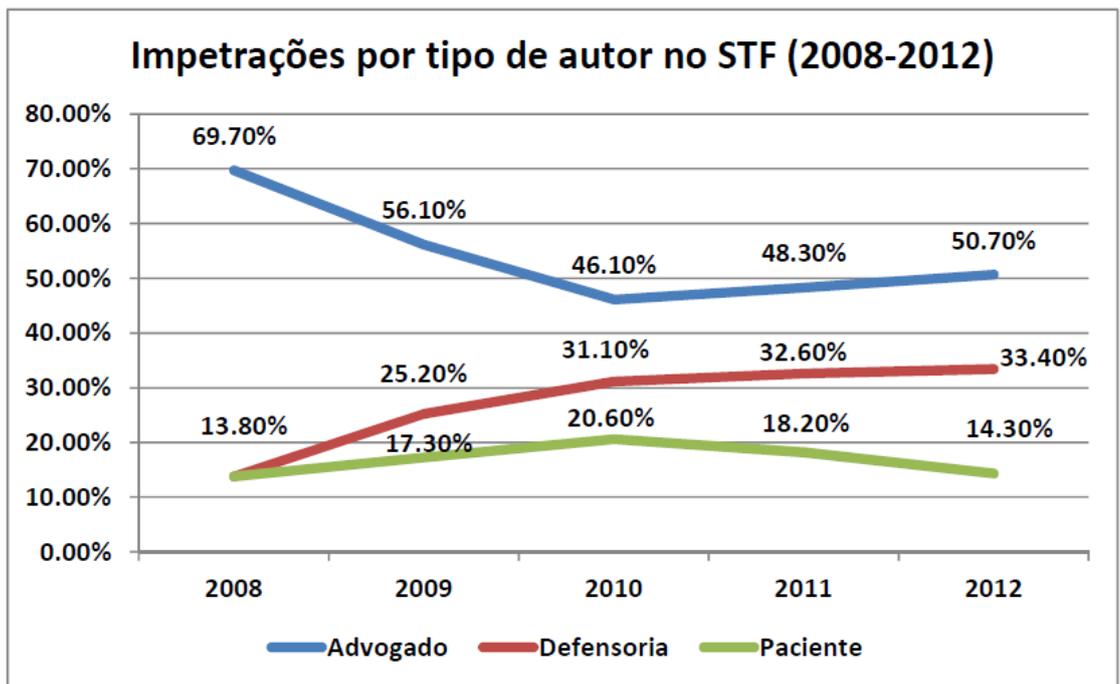
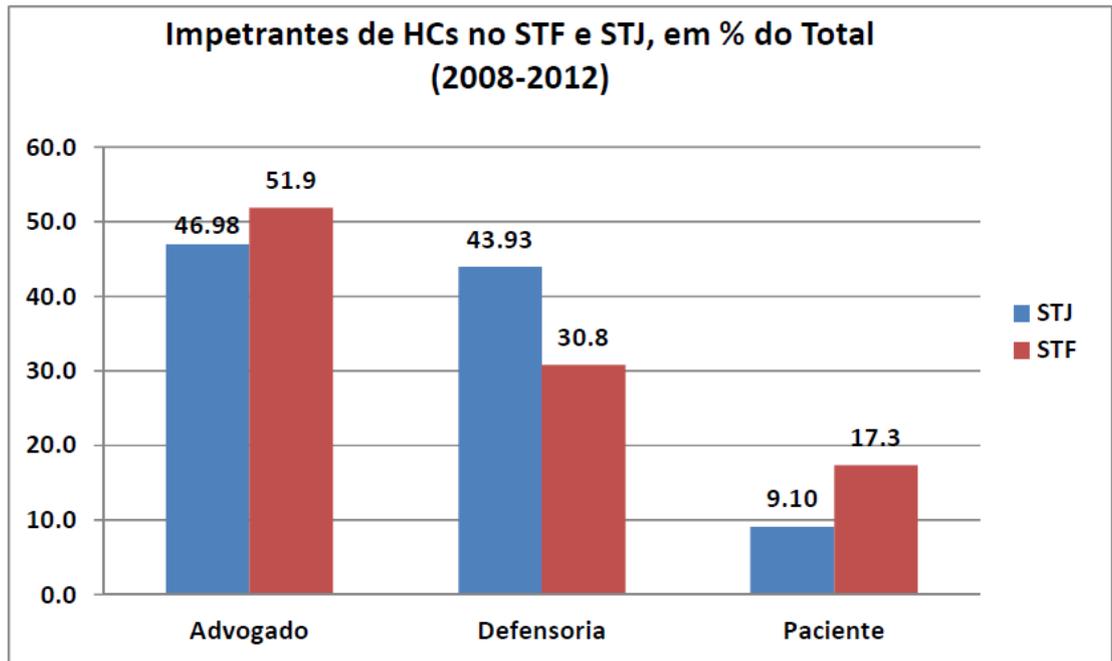
O Tribunal de Justiça de São Paulo ganhou destaque na pesquisa por ser o responsável por quase 45% de todas as impetrações perante o STJ e apresenta uma taxa de concessão bem superior às dos demais tribunais de segunda instância, de forma que o pesquisador optou por um exame mais detalhado desse tribunal no que tange às variáveis "crime" e "tema". Inicialmente, buscou-se identificar quais os temas de maior ocorrência associados ao crime de roubo, tipo penal predominante nos HC's e RHC's com origem no TJ-SP.

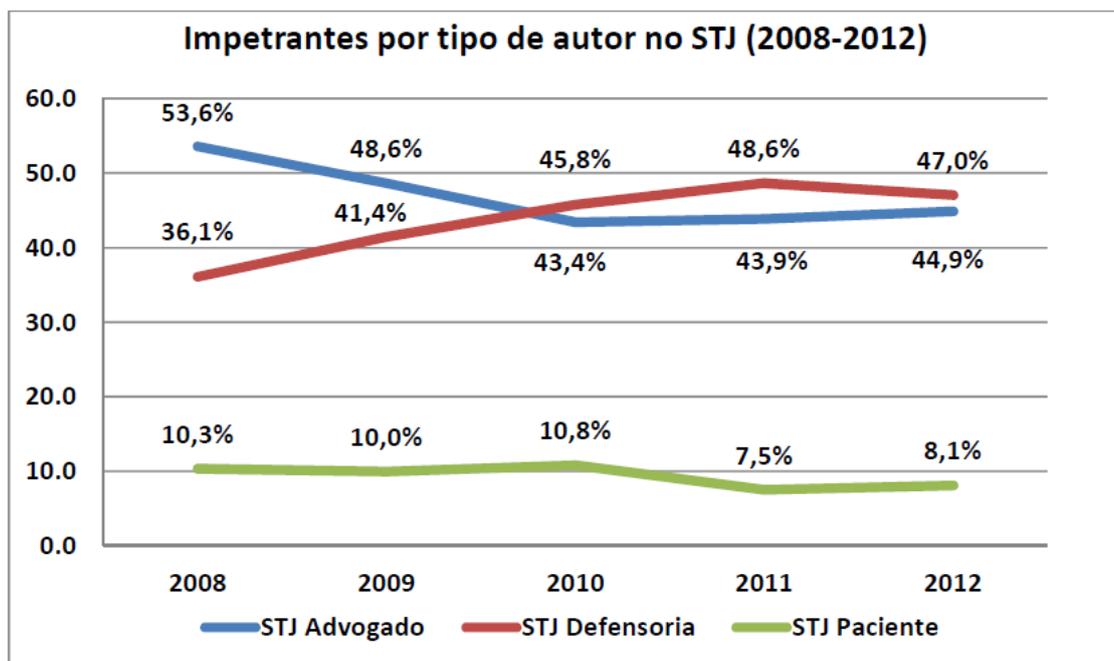


A pesquisa mostrou-se surpresa com tal constatação, uma vez o tema mais judicializado seja o regime inicial no crime de roubo, uma vez que há Súmulas do STF e STJ que tratam do tema especificamente (Súmulas 718 e 719, de 2003, do STF e 440, de 2010, do STJ).

2.2. Impetrante

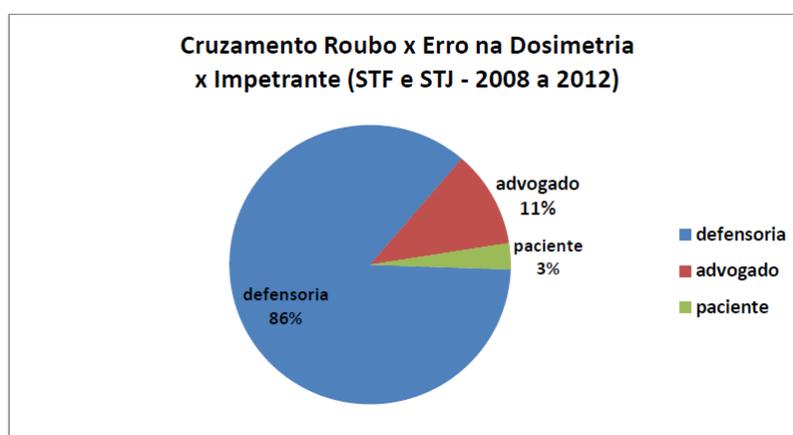
A segunda variável investigada durante a pesquisa foi a autoria das impetrações de HC's e RHC's nos Tribunais Superiores. Nesse aspecto, esperava-se que os Tribunais Superiores tivessem maior concentração de uma parcela da sociedade em condições de contratar um advogado, porém os dados obtidos revelam o contrário. Há significativa atuação das Defensorias Públicas junto aos Tribunais Superiores.

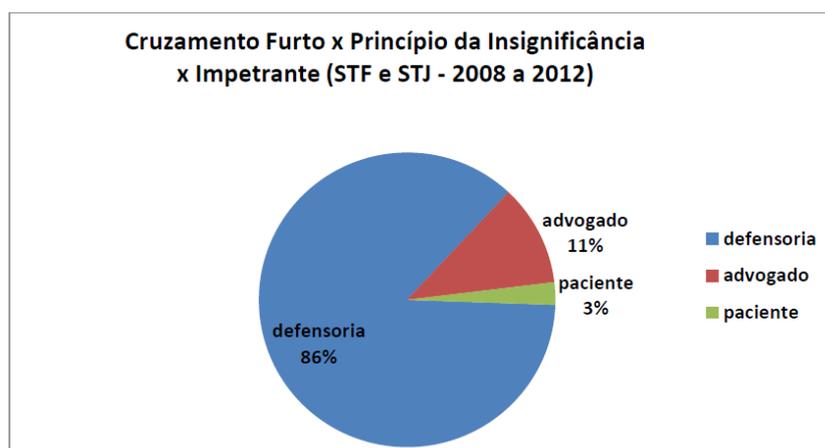




Também é avaliada a taxa de sucesso de cada impetrante. Foi possível constatar que a Defensoria Pública é a classe de impetrante com maior percentual de concessão (integral e parcial) nos HC's e RHC's impetrados perante o STJ. De cada 100 writs concedidos, 66,4% são impetrados por Defensores Públicos (cerca de 2/3 do total de concessões). No STF, a taxa de sucesso da Defensoria Pública é menor do que no STJ, mas ainda expressiva.

Outra questão relevante diz respeito às características de cada impetrante. Ao examinar os 4 crimes com maior incidência nos HC's e RHC's impetrados nos Tribunais Superiores, verifica-se que o percentual de ações ajuizadas pela Defensoria é muito superior à média. Assim, muito embora haja ampla participação da Defensoria Pública, está concentrada em determinados crimes e temas.





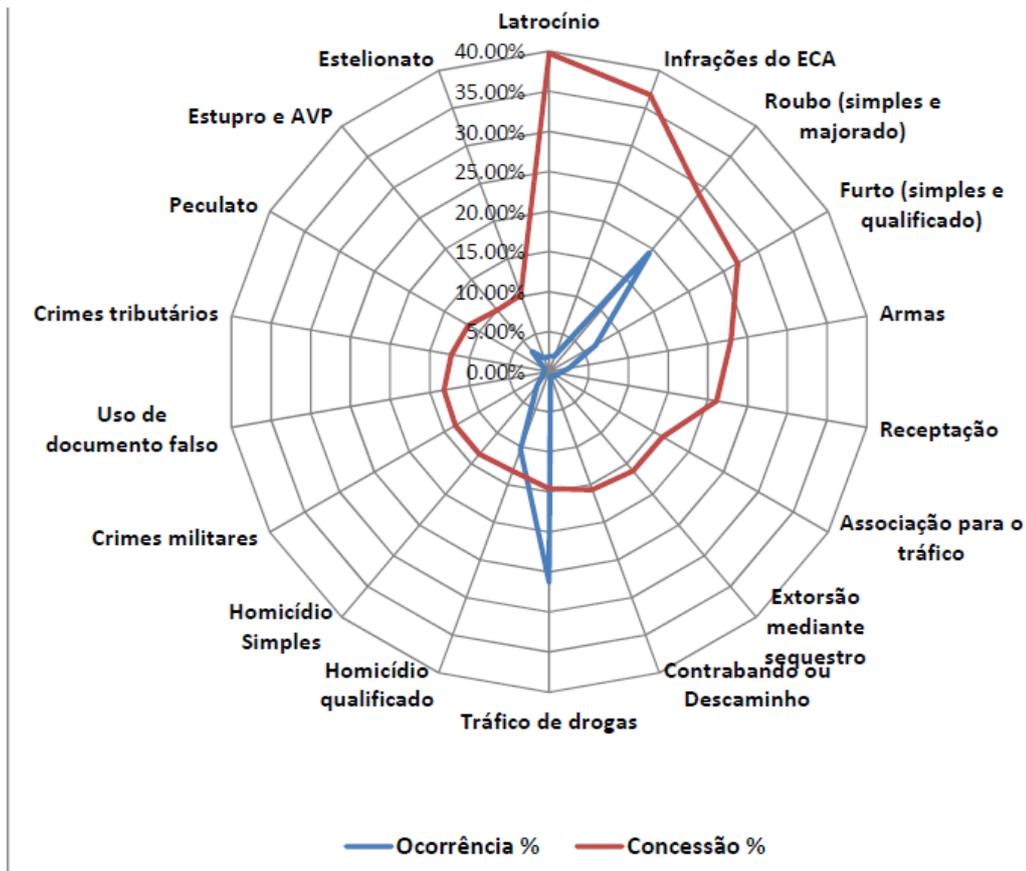
Especificamente sobre as Defensorias Públicas, a pesquisa apontou, à época, que 71,86% das comarcas brasileiras não são atendidas por defensores públicos e que o déficit nacional de cargos a serem providos é de 40,5% das vagas totais. A expectativa é que à medida que as defensorias públicas expandem seus serviços – seja por meio da interiorização, seja por meio do aumento de seu quadro – pode-se prever o crescimento de sua atuação também perante os tribunais superiores.

2.3.Julgamento

Como resultado parcial de pesquisa, foi possível aferir a média de concessão da ordem de “habeas corpus”, indicando o percentual de 8,27% de taxa de sucesso (consideradas concessão integral e parcial) no STF e de 27,86% no STJ. Como conclusão parcial, inferiu-se que há divergência entre as decisões dos tribunais de 2ª instância e as do STF e STJ. Esse fenômeno é bem claro no STJ, responsável pela alta taxa de reversão das decisões inferiores, o que permitiu inferir também que o STF é protegido de uma avalanche de impetrações graças à atuação do STJ.

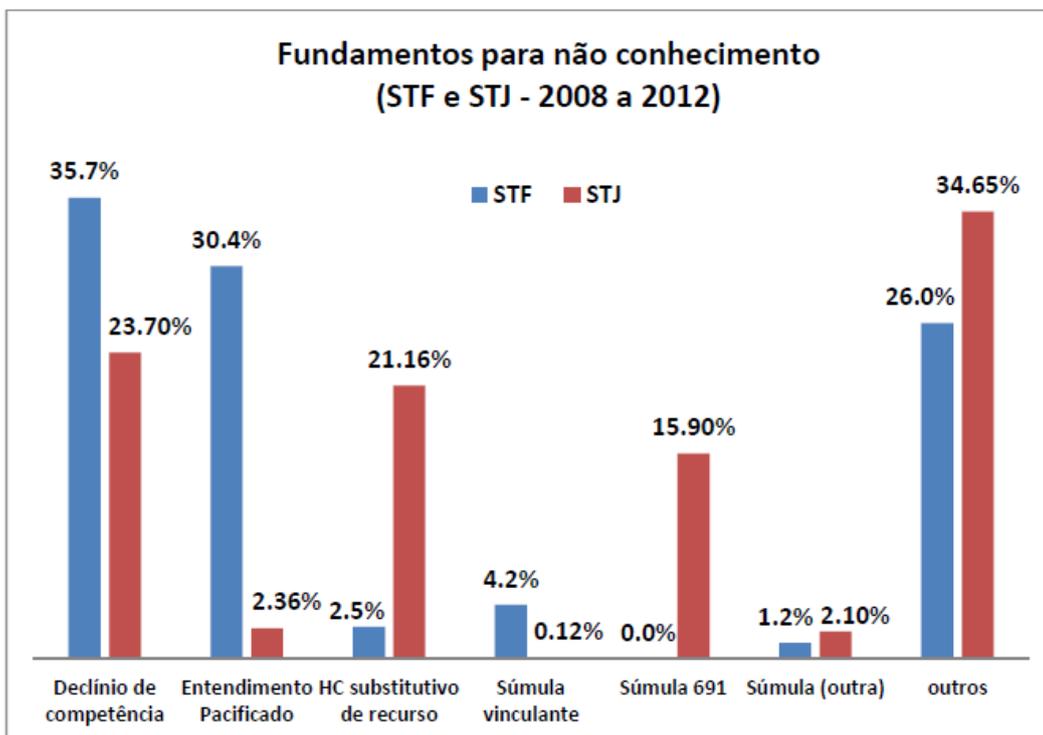
A pesquisa aponta que taxas de reversão ainda mais altas estão associadas a determinados crimes e determinados temas. O caso da combinação “roubo” + “erro na fixação do regime inicial de cumprimento da pena” obteve uma taxa média de sucesso da ordem de 62% dos casos. Trata-se de uma taxa de concessão de HC’s e RHC’s extremamente alta, considerando que a matéria tinha sido apreciada tanto na 1ª como na 2ª instâncias.

Além da questão dos temas com maior sucesso (combinado com os crimes), a pesquisa entendeu por realizar um gráfico de deferimento da ordem de “habeas corpus” por crimes.



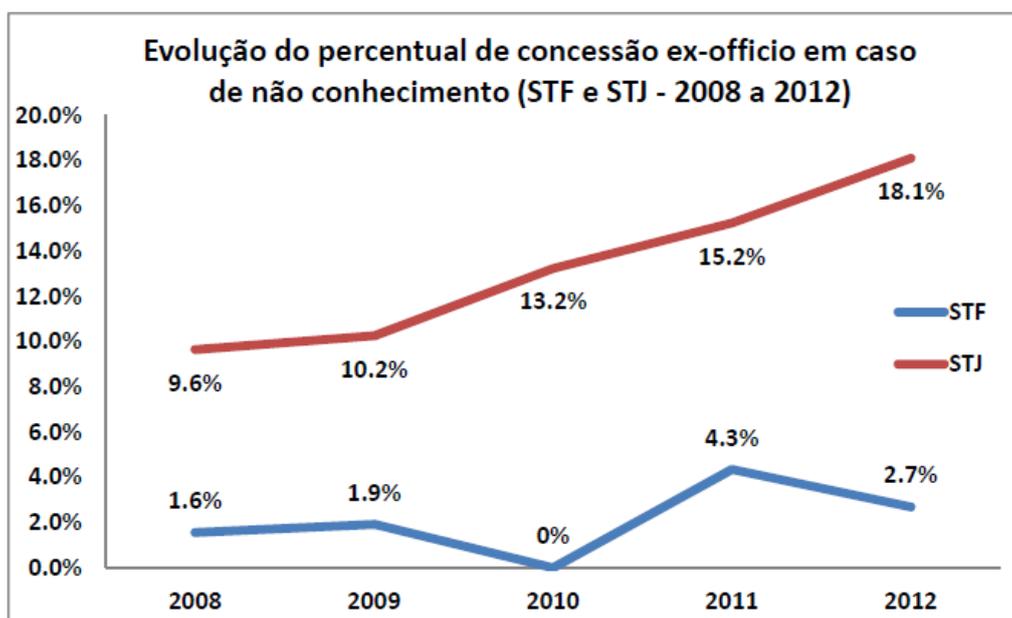
O crime de latrocínio, por exemplo, embora possua uma taxa de sucesso de quase 40% (considerado o total de HC's e RHC's envolvendo o crime de latrocínio que foram julgados), trata-se de um crime de pequena incidência (menos de 2% do total de casos).

Neste ponto, também se buscou identificar as principais razões para o não conhecimento das impetrações. No acumulado entre 2008 e 2012, esse tipo de decisão representou 37,78% dos julgamentos de HC's e RHC's no STF e 19,98% dos julgamentos no STJ. Embora o não conhecimento de HC's substitutivos de RHC's seja alto no STJ, representa uma parcela pequena no STF.



2.4. Concessão “ex officio”

A partir da mudança de orientação jurisprudencial no sentido de não conhecimento de impetrações substitutivas de recurso, houve crescimento nas concessões de ordem ex officio. Isso significa que embora o habeas corpus não tenha sido conhecido, houve concessão da ordem.



2.5. Liminar

Trata-se de uma das variáveis incluídas pela equipe de pesquisa que não constavam da Chamada Pública nº 131/2012. Verificou-se um percentual baixo de concessão de liminares em sede de HC e RHC nos tribunais superiores, bem inferior aos das taxas de concessão.

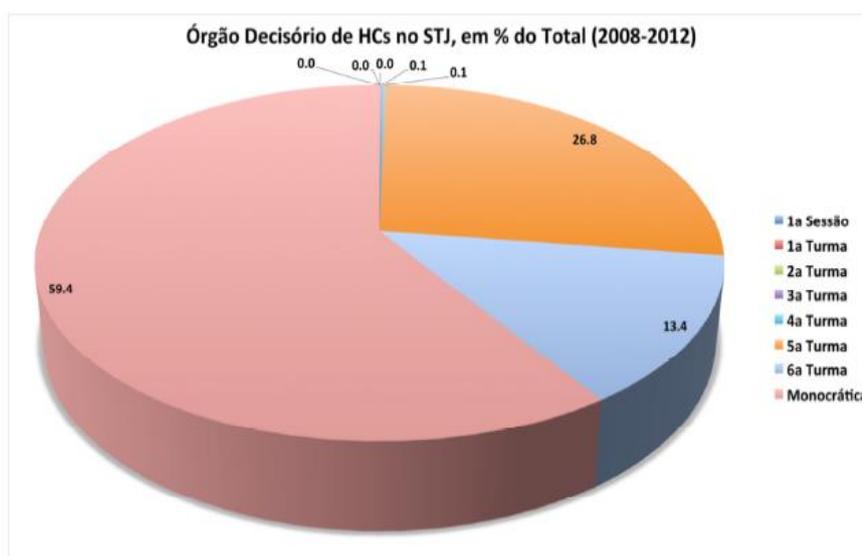
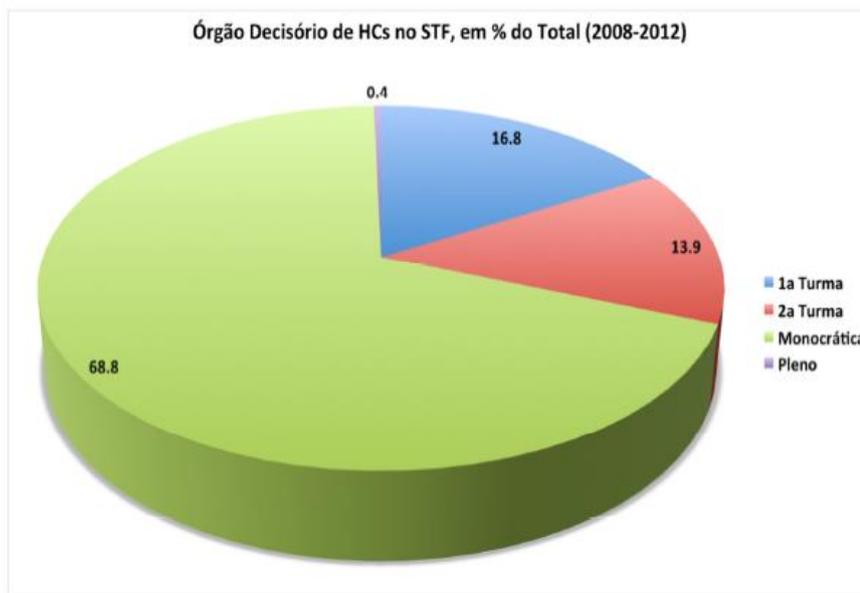
2.6. Situação do paciente no momento da impetração

O pesquisador, inicialmente, relata a dificuldade na coleta dessa informação, visto que o STF não faz registro desta importante informação, enquanto o STJ assinala claramente no andamento eletrônico do processo qual a situação do paciente (preso ou solto). Assim, no caso do STF, a informação deveria ser buscada a partir da leitura do acórdão.

A taxa de concessão de liminares para pacientes presos é inferior à de soltos, porém quando se trata da decisão final, os presos apresentam uma taxa mais elevada de vitória. Além disso, verificou-se que a maior parte da impetração de HC's e RHC's em favor de pacientes presos foi feita por advogados, seja no STF, seja no STJ.

2.7. Órgão decisório

Neste tópico, a pesquisa constatou altíssimo percentual de decisões monocráticas em sede de HC's e RHC's, com preocupante crescimento nos últimos anos. O fenômeno ocorre tanto no âmbito do STJ como do STF, sendo certo que neste último tribunal houve um acentuado crescimento no ano de 2012 quando o pesquisador indica que o órgão julgador passou a dedicar-se ao julgamento da ação penal nº 470 (o caso mensalão) com sessões quase diárias do Tribunal Pleno.



3. Pesquisa qualitativa

O pesquisador, após a coleta de dados e resultados parciais da pesquisa quantitativa, sentiu a necessidade de aprofundar algumas questões que surgiram ao longo do desenvolvimento do tema, a fim de obter diagnósticos mais profundos sobre a judicialização do “habeas corpus”.

À exemplo do crime de roubo e fixação de regime para cumprimento da pena, foi possível constatar que o altíssimo percentual de concessão desses HC’s e RHC’s podia ser atribuído à resistência dos tribunais inferiores de aplicaremos enunciados 718 e 719, da Súmula do STF, posteriormente reafirmado pelo verbete nº 440, da Súmula do STJ.

Assim, boa parte das questões jurídicas levadas ao exame dos tribunais superiores decorre do fato de que tribunais de segunda instância não aplicam as súmulas ou entendimentos pacificados pelo STJ e STF.

4. Resultados da pesquisa

A pesquisa pretendeu, portanto, um diagnóstico da judicialização do “habeas corpus”, a partir das principais questões jurídicas discutidas e diversas variáveis no sentido da origem, atores envolvidos, fundamentos jurídicos e teses apresentadas, objetivando, ao final, a contribuir com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Observou-se que muitas impetrações decorrem da oscilação da jurisprudência e das divergências entre órgãos do mesmo tribunal superior. A falta de mecanismos que estimulem a uniformização de jurisprudência no âmbito dos próprios tribunais superiores também é um fator responsável pelas reiteradas impetrações de HC e RHC.

Com base na pesquisa realizada, o grupo formulou as seguintes propostas a fim de :

1- Edição de Súmula pelo STJ contendo limitação do não-conhecimento de impetrações de habeas corpus substitutivo de recurso.

2 - Edição de nova Súmula pelo STJ uniformizando os critérios de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo para o crime de roubo.

3- Transformação do enunciado 443 da Súmula do STJ em súmula vinculante pelo STF.

4- Transformação do enunciado 444 da Súmula do STJ em súmula vinculante pelo STF.

5- Edição de nova Súmula pelo STJ acerca da possibilidade de compensação entre agravantes e atenuantes preponderantes.

6- Transformação dos enunciados 444 da Súmula do STJ e 718 e 719 da Súmula do STF em súmula vinculante pelo STF.

7- Edição de novos enunciados nas Súmulas do STJ e STF uniformizando os critérios de aplicação do princípio da insignificância.

8- Edição de novo enunciado na Súmula do STJ uniformizando a possibilidade de prisão preventiva em crime de furto.

5. Repercussões da pesquisa

A pesquisa foi apresentada, inicialmente, na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, onde ocorreu um debate em 16 de outubro de 2013, com a participação de diversos defensores públicos, inclusive o Primeiro Subdefensor Público-Geral, a Coordenadora do Núcleo de Segunda Instância, o defensor público atuante na sede de Brasília da Defensoria Pública de São Paulo, entre outros.

Também se realizou intensa agenda de apresentação dos resultados de pesquisa:

- (1) em 16 de maio de 2014, no Tribunal de Justiça de São Paulo;
- (2) em 20 de maio de 2014, na sede do Conselho Federal da OAB;
- (3) em 28 de maio de 2014, na Escola de Direito de São Paulo da FGV;
- (4) em 02 de junho de 2014, no Superior Tribunal de Justiça;
- (5) em 04 de agosto de 2013, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;
- (6) em 29 de agosto de 2014, no 20º Seminário Internacional do IBCCRIM;
- (7) em 21 de outubro de 2014, na Conferência Nacional da OAB; e,
- (8) em 21 de novembro de 2014, na Harvard Law School.

Segundo o pesquisador, as repercussões mais importantes da pesquisa foram aquelas que atingiram os atores institucionais, ou seja, aquelas que tiveram, de fato, repercussão na prática. Para o pesquisador Thiago Bottini, “na medida em que os resultados da pesquisa passaram a ser conhecidos, ocorreram importantes mudanças na forma como se via a questão dos habeas corpus”⁴.

O pesquisador relata impactos práticos relevantes a partir da sua pesquisa: “um bom exemplo dessa modificação mais significativa é a entrevista concedida pelo Ministro

⁴ BOTTINI, Thiago. **Pesquisando Habeas Corpus nos Tribunais Superiores** 5 JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2019) Revista Estudos Institucionais, v. 5, n.1, p. 64-79, jan./abr. 2019, pag. 76.

Marco Aurélio ao site Consultor Jurídico no final do ano de 2014, depois de realizadas dez apresentações seguidas de discussão do relatório final da pesquisa: o responsável pela mudança de orientação no STF afirmou “Se arrependimento matasse, hoje eu estaria morto”¹⁹, referindo-se à restrição ao conhecimento das ações de HC. Já o Ministro do STJ, Rogério Schietti Cruz, em apresentação na XXII Conferência Nacional dos Advogados, utilizou-se dos dados coligidos pela pesquisa para propor uma mudança na jurisprudência daquele tribunal”⁵.

⁵ BOTTINI, Thiago. **Pesquisando Habeas Corpus nos Tribunais Superiores** 5 JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2019) Revista Estudos Institucionais, v. 5, n.1, p. 64-79, jan./abr. 2019, pags, 76/77.