



Renegar HC no STJ é limitar importante instrumento processual

Os Embargos de divergência junto ao STJ traduzem importância ímpar para o sistema jurídico brasileiro, qual seja a uniformização de jurisprudência entre as Turmas julgadoras daquela Corte e, conseqüentemente, o estabelecimento de diretrizes para julgamento em todas as demais instâncias infraconstitucionais do Poder Judiciário.

Entretanto, um dos maiores óbices ao conhecimento de tal recurso reside na qualidade da jurisprudência invocada para comprovação do dissídio. Isso porque a jurisprudência daquela Corte entende que somente não prestam para tal fim decisões proferidas em julgamento de *habeas corpus*. Entende o STJ que tais embargos, por servirem à contestação de decisões proferidas em recursos especiais, somente devem ser instruídos com decisões de igual quilate.

Os parágrafos abaixo, por sua vez, tentam dar nova luz sobre o tema, demonstrando que renegar decisões de *habeas corpus* para tal finalidade é limitar, drástica e equivocadamente, o poder de um dos mais importantes instrumentos processuais existentes em nosso ordenamento.

A defesa deste ponto de vista se inicia pelo próprio regimento interno do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o artigo 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos”.

Resta claro do artigo citado que não existe óbice regimental ao conhecimento dos Embargos de Divergência quando fundamentados em acórdãos proferidos em *habeas corpus*. Neste sentido, servem para atacar decisão proferida em sede de Recurso Especial, onde houver divergência de entendimento entre as Turmas do Tribunal, não impondo quanto à origem dos acórdãos que fundamentam a divergência – a limitação diz respeito à qualidade da decisão atacada – somente as proferidas em Recurso Especial – e não à qualidade das decisões utilizadas para tal ataque. Aqui, a verdadeira questão: o Regimento Interno desta Corte limita, em sede de Embargos de Divergência, o tipo de decisão que pode ser atacada, mas, em momento algum, limita a maneira pela qual dita divergência pode ser provada.

Mas não é só.

O parágrafo 3º do artigo 266, supra citado, versa sobre a possibilidade do Relator dos Embargos de Divergência indeferi-lo liminarmente. Entre as hipóteses ali previstas não consta a contrariedade à jurisprudência desta Corte. Pelo contrário, a possibilidade de indeferimento liminar dos Embargos de Divergência está legalmente limitada às hipóteses onde o entendimento do STJ já esteja sumulado, afirmando dito comando que “sorteado o relator, este poderá indeferi-los, liminarmente, quando intempestivos, ou quando contrariarem Súmula do Tribunal, ou não se comprovar ou não se configurar a divergência jurisprudencial”.



O STJ poderia ter sumulado a questão aqui debatida, proibindo que se opusessem acórdãos de *habeas corpus* como forma de atacar acórdãos de recurso especial. Não o fez. Pelo contrário, quando sumulou óbice recursal com base em jurisprudência, limitou esta última aos casos em que tenha se firmado no sentido do acórdão embargado, sem questionar sua "qualidade" (súmula 168).

Percebe-se, portanto, a inexistência de óbice, no próprio regimento interno do STJ, à utilização de acórdãos proferidos em *habeas corpus* para comprovação de dissídio jurisprudencial. Entretanto, para além do argumento aqui analisado, resta enfrentar a jurisprudência pacífica de tal Corte, e a sua necessidade de renovação.

Relembrando ainda a história jurisprudencial dos últimos vinte anos do Tribunal da Cidadania, percebe-se que as grandes guinadas em prol do humanismo e garantismo penal e processual penal se deram, justamente, através de julgamentos de *habeas corpus*. Tais decisões serviram para educar o próprio Poder Legislativo que, ainda insistente em editar "leis de ocasião", já não o faz com tantas irregularidades quanto as outrora percebidas.

Neste sentido, o STJ, já em 2005, e através de inúmeras liminares concedidas em *habeas corpus*, passou a garantir aos condenados por crimes hediondos a análise de progressão de regime. Direito este também conquistado através de um *habeas corpus* impetrado junto ao STF. Também nesta linha, o STJ, desde 2008, e através de *habeas corpus*, concede ao delito de tráfico de drogas, dependendo de suas circunstâncias, a possibilidade de aplicação de penas restritivas de Direito.

Fácil percebermos, portanto, que foi através de tal ação impugnativa que o STJ adotou entendimentos jurisprudenciais de altíssimo impacto social e jurídico, uniformizando os julgamentos de todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais através de tais acórdãos.

O motivo para tanto reside na própria velocidade com a qual tal instrumento permite que questões de suma importância sejam decididas pelo Colegiado, em contraposição à "ausência de velocidade" dos recursos tradicionais, no caso, o recurso especial.

Tal velocidade, por sua vez, não significa menor aprofundamento na questão tratada, e muito menos, menor complexidade das próprias questões. Os marcos jurisprudenciais aqui utilizados demonstram isso à saciedade – progressão de regime e substituição de pena em crimes hediondos e equiparados.

Em verdade, a velocidade imprimida por um *writ* no julgamento da questão por ele proposta é necessária diante do panorama atual dos Tribunais Superiores, com centenas de milhares de recursos sendo interpostos todo o ano. Se a uniformização da jurisprudência entre Turmas julgadoras, sobre questões de extrema relevância — eis que versam sobre a própria liberdade do cidadão — tiver que esperar que decisões proferidas apenas em recursos especiais sejam confrontadas, corre-se o risco de impedir a própria evolução do entendimento jurisprudencial.



Talvez por isso, inclusive, ainda se perceba a existência de dissídios “notórios” entre as Turmas do STJ, em temas de tamanha relevância — destacando que, para a sociedade, dissídio jurisprudencial e insegurança jurídica andam lado a lado.

O quadro fica ainda mais grave quando se percebe que matérias fundamentais ao direito de ir-e-vir sequer são confrontadas em recursos especiais, justamente por ser, o *habeas corpus*, o caminho de excelência para tal análise.

Desta forma, proibir-se a divergência com base em tais acórdãos significa, ao fim, jamais se enfrentar efetivamente o dissídio e, conseqüentemente, tornar o sorteio do ministro relator, ato derivado do acaso, mais importante do que qualquer argumento jurídico, político ou sociológico que se escreva em uma petição.

Em suma, a manter-se o entendimento jurisprudencial ainda vigente quanto ao tema aqui debatido, manter-se-á a “sorte” como o argumento mais importante do Direito (para qual Turma será distribuído o recurso?), quadro este que, a toda evidência, não deve prosperar. Cita-se Cambi, em feliz comentário sobre a denominada “jurisprudência lotérica”: “A ideia da jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado”. (CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

Negar aos acórdãos de tal ação impugnativa/recurso o poder de declarar simples divergência de entendimento é negar poder, ao fim, ao instrumento processual que mais e melhores mudanças gerou em toda nossa sociedade.

Espera-se, portanto, que o entendimento da jurisprudência hoje dominante deixe de ser pacífico, pois em tempos de mudança, aquilo que estático se encontra, perde a temporalidade necessária à efetiva realização do Direito.

Date Created

11/09/2012