



## Joaquim Rodrigues: Proibição de retrocesso na jurisprudência sobre HC

Franklin D. Roosevelt, ao ser investido em seu terceiro mandato como presidente dos Estados Unidos, disse que a democracia é a união de homens e mulheres na construção de um empreendimento em comum. Um empreendimento carregado pela livre expressão e pela vontade da maioria[1].

Para um advogado militante na área criminal, certamente um dos institutos mais sagrados para a democracia é a ação constitucional do *habeas corpus*. Dessa forma, é impossível não voltar sempre que possível a este tema de crucial importância para a cidadania brasileira. Trata-se de uma busca — ininterrupta — de que a democracia no Brasil seja ampliada e protegida, especialmente contra os desmandos do estado.

Como já é de conhecimento a boa parte da advocacia, a ação de *habeas corpus* esvaziou-se nos últimos anos, após a decisão tomada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no âmbito do HC 109.956/PR, que impediu a possibilidade de impetração originária de *habeas corpus* como substitutiva de recurso previsto em lei.

A alegação sustentada pelo Colegiado se assenta na “sobrecarga de processos hoje notada”. Afirmou-se que “atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus*”. Assim, o caminho adequado para a racionalização das impetrações tornou-se restringir o acesso à garantia.

O ministro Marco Aurélio reviu parte de seu posicionamento, mas a confusão processual se instalou.

Na outra turma, por exemplo, no RHC 120.551, a 2ª Turma consignou a “firme orientação desta Turma, que admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário (...)”. Enquanto isso, a 1ª Turma rotineiramente julga agravos regimentais contra decisões monocráticas que dizem não conhecer da impetração, mas analisam o seu mérito para julgar se há violação flagrante que permitiria a concessão de ofício da ordem. Concluem pelo não conhecimento, mas quase que em um padrão anotam que “inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício”[2].

Veja que há atecnia, porque o *habeas* não foi conhecido de ofício, eis que não fosse a impetração o Tribunal ficaria inerte.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça, por suas duas turmas criminais — e é de se assustar que não há voz interna que se levante contra — acompanhou a jurisprudência defensiva adotada pela 1ª Turma do STF. A jurisprudência defensiva consiste em medidas para que o mérito da causa não seja julgado pelo tribunal[3]. Um obstáculo ao jurisdicionado. Ou uma arapuca[4].

Ainda assim, algumas vezes o mérito da impetração é conhecido “de ofício”, o que passa a sensação de que o Tribunal quer assumir o papel de protagonista da demanda.



É de bom tom lembrar — e retomando as palavras iniciais deste texto — que a ação do *habeas corpus* configura garantia individual assumida pelo Brasil. Nesse sentido, uma vez que o próprio Supremo admitiu a ampliação do *habeas corpus* substitutivo, não é possível ao Estado suprimir a ampliação, sob pena de retrocesso da garantia individual.

Ora, os direitos fundamentais não podem retroagir, pois a sociedade é uma constante evolução, e não contrário. Assumido o compromisso (parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição), a garantia não pode mais ser excluída do regime jurídico adotado.

Muito menos podem retroagir quando se considera os motivos da restrição: o problema de sobrecarga do Judiciário, especialmente no âmbito do direito penal, não pode ser imputado a quem legitimamente reclama pelo seu direito de ser julgado de forma escorreita. Sem dúvida, tal medida é reveladora da tomada de decisão mais simples, e cuja eficácia é duvidosa. Não seria melhor ampliar o acesso ao Judiciário, justamente para coibir a prática de ilegalidades?

Assim, as decisões monocráticas que não conhecem da impetração substitutiva de recurso devem ser revistas, pois ultrajam a democracia. As decisões colegiadas, por seu turno, devem voltar à técnica correta de conhecer da impetração, e conceder ou não a ordem.

O empreendimento que se busca é o de respeito ao que foi soberanamente decidido na Constituição da República, garantindo-se a impetração de *habeas corpus* como direito fundamental.

---

1 In: <http://www.let.rug.nl/usa/presidents/franklin-delano-roosevelt/third-inaugural-address-1941.php>

2 HC 121503 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014

3 In: <http://www.conjur.com.br/2013-set-06/jurisprudencia-defensiva-ainda-pulsa-codigo-processo-civil>

4 EAg 857.758/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 25/08/2011

#### **Date Created**

29/01/2015