



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
Rede de Inteligência e Inovação da 1ª Região

NOTA TÉCNICA n.º 02/2021

Brasília/DF, 25 de maio de 2021.

Assunto: Compilação e divulgação dos precedentes vinculantes em matéria processual penal, decididos em *habeas corpus* coletivos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no período dos últimos doze meses.

Relatores:

Juiz Federal Bruno Hermes Leal (4ª Vara Criminal/SJRR)

Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (1ª Vara Criminal/SJMA)

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO – II. PREMISAS– III. *HABEAS CORPUS* COLETIVOS – IV. PROPOSTA.

I. INTRODUÇÃO

Pesquisa realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal revela que entre os 539 (quinhentos e trinta e nove) temas submetidos à sistemática da repercussão geral, apenas 20 (vinte) deles se referem à matéria penal ou processual penal¹, representando menos de *quatro* por cento do total.

Sob outro ângulo de perspectiva, o exame dos bancos de dados do Superior Tribunal de Justiça aponta, no universo considerado de 1.094 (um mil e noventa e quatro) temas submetidos à sistemática dos recursos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência, apenas 81 (oitenta e um) deles concernentes à matéria criminal²,

¹Consulta realizada em:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComRG.asp>. Acesso em 03/04/2021.

² Consulta realizada em:https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em 03/04/2021.

representando pouco mais de sete por cento do total. No que tange ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por fim, verifica-se que dos 15 (quinze) temas indicados pelo Núcleo de Gestão de Precedentes como afetos à competência da 2ª Seção, apenas quatro deles concernem à matéria criminal³.

Essa baixa representatividade estatística deriva de uma causalidade multifacetada que abrange, entre outros fatores, a irradiação do postulado constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88), da qual emerge a percepção relativamente difusa a respeito do caráter “artesanal” da jurisdição punitiva; a compreensão tradicional do princípio da legalidade como franquia indevassável às injunções arbitrárias do Poder Judiciário, ao qual se interdita, segundo esse paradigma, função criativa em matéria de incriminação (art. 5º, XXXIX, CF/88); e, não menos importante, a defasagem procedimental do Decreto-Lei n.º 3.689/1941 (CPP), cuja sistemática recursal se manteve substancialmente inalterada durante setenta anos até o advento do cognominado “Pacote Anticrime” (Lei n.º 13.964/2019), por força do qual o processo e julgamento dos recursos extraordinário e especial foi submetido à disciplina de leis especiais, da lei processual civil e dos respectivos regimentos internos (art. 638, CPP).

Variadas que sejam essas causas, a vigente sistemática de controle e divulgação dos precedentes vinculantes em matéria cível, generosamente regulamentada na Lei n.º 13.105/2015, só tem se ocupado de matéria criminal quando levada aos Tribunais Superiores por meios dos instrumentos comuns de processamento, a exemplo dos recursos especiais e recursos extraordinários. A setorialidade temática a que se dedicam os instrumentos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça bem o demonstra: a Resolução CNJ n.º 325/2016, por exemplo, se volta à “padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Dessa realidade emerge um risco ponderável de que os magistrados federais da 1ª Região, posto que investidos na jurisdição criminal, desconheçam as decisões vinculantes exaradas em ritos processuais diversos e venham, por conta disso, a descumprir as diretrizes arbitradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria de liberdade pessoal.

Nessa linha de perspectiva, esta nota técnica objetiva sistematizar e publicizar no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região as decisões concessivas de *habeas corpus* coletivos que sejam capazes de definir diretrizes amplas para a jurisdição criminal.

³ Consulta realizada em: <https://portal.trf1.jus.br/Processos/precedentes/consultar>. Acesso em 03/04/2021.

Considerando a proficuidade de julgados versando o tema⁴, impuseram-se duas ordens de recorte que otimizarão sua eficácia metodológica. Sob o viés *positivo*, selecionaram-se acórdãos que, proferidos nos últimos doze meses, tiveram sua eficácia estendida a todo território brasileiro e a todos os órgãos do Poder Judiciário. Sob o viés *negativo*, excluíram-se decisões e acórdãos que, malgrado constituam novos e fecundos capítulos da processualística penal brasileira, ou são destituídos de transcendência nacional⁵, ou se referem a domínios jurisdicionais alheios à competência federal⁶.

Para a adequada compreensão da proposta, articulamos nossa exposição em duas partes: (II) a primeira delas endereçada à sintética recapitulação das premissas doutrinárias e normativas por meio das quais se tornou possível repensar, de um lado, a relação do juiz com a lei penal, de outro, a coletivização da tutela processual penal; a segunda parte, de sua vez, compila(III)a precipitação desse volume teórico a partir das decisões concessivas de *habeas corpus* coletivos, cuja eficácia vinculante foi estendida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça a todo o território brasileiro e a todos os órgãos do Poder Judiciário nos últimos doze meses.

II. PREMISSAS

Era 1958 quando veio à luz a quarta edição dos *Comentários ao Código Penal*, de autoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Hungria. Entre seus ensinamentos sobre o conteúdo da legalidade, lia-se que: “O direito penal é um *hortus conclusus*: não existe fora da órbita legal. Sua única fonte é a lei. A ciência do direito penal somente pode consistir no estudo da lei penal em sentido lato ou do complexo de normas jurídicas mediante as quais o Estado manifesta o seu propósito de coibir a delinquência,

⁴Consulta realizada nos mecanismos de pesquisa jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal revelam, a partir da palavra-chave “*habeas corpus* coletivo”, 32 acórdãos e 628 decisões monocráticas (disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 10/04/2021); no Superior Tribunal de Justiça, 502 acórdãos e 5.589 decisões monocráticas (disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 10/04/2021).

⁵A exemplo do caso em que foi concedida a ordem de *habeas corpus* coletivo para impor o regime domiciliar, especificamente aos reeducandos do sistema prisional do Estado de Minas Gerais e do Distrito Federal que cumprem pena em regime semiaberto e aberto (STJ, HC 575.495/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020); ou aquele em que se redefiniram os critérios de fixação do regime inicial de pena aos condenados pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 nos limites do Estado de São Paulo (STJ, HC 596.603/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020).

⁶ A exemplo daqueles *habeas corpus* coletivos que envolviam unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes, como o HC 143988/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020.

indicando os fatos que a constituem, as condições da responsabilidade e culpabilidade penal, as sanções repressivas ou preventivas”⁷.

Decorrido mais de meio século, o protagonismo da jurisprudência na aplicação da lei penal se converteu em objeto de estudo nas mais diversificadas paisagens jurídicas. Há algumas décadas que a Teoria Geral do Direito vem reconhecendo ao “direito judiciário” um fator de originalidade no sistema jurídico⁸. A força vinculante dos precedentes, nesse paradigma, condensa o tempo passado no presente everga o futuro no peso da tradição⁹. Verticalizando a análise desse fenômeno até o “poder judiciário de denotação penal”, a gestão dos riscos democráticos de tal empreitada depende de uma “ética da interpretação judicial”¹⁰ que, sem resvalar no positivismo exegético de antanho, salva guarde a aplicação jurisdicional da pena extremo oposto: a plena disponibilidade política e ideológica da sanção por cada um dos juízes¹¹.

A Corte Europeia de Direitos Humanos teve oportunidade de reconhecer, nesse sentido, a originalidade de alguns espectros da jurisdição criminal e a extensão normativa da irretroatividade da lei penal mais gravosa a esses precedentes que, de alguma forma, inovem no raio das hipóteses puníveis nos ordenamentos nacionais dos Estados membros da União Europeia¹².

Na Itália, renomados penalistas se debruçaram sobre o redesenho das relações dilemáticas entre as matrizes iluministas do Direito Penal e a insopitável evolução do crime organizado¹³. Examinar o âmbito de operacionalidade do “direito penal jurisprudencial”, sob tal angulação, mais do que o remédio expedito contra a senilidade precoce da lei, se apresenta como obrigação impostergável da dogmática contemporânea na imposição de limites civilizatórios à dinâmica concreta da punição estatal¹⁴.

⁷ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 96. Volume I. Tomo I.

⁸ RIGAUX, François. *La loïdes juges*. Paris: Odile Jacob, 1997. p.155.

⁹ OST, François. *Le temps du droit*. Paris: Odile Jacob, 1999. p. 84.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. La ética de la jurisdicción penal. Traducción de Rodrigo Melgarejo. In: *Escritos sobre derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. p. 440.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Teoria del garantismo penale. 11.ed. Bari: Laterza, 2018. pp. 106 e 157.

¹² Ao respeito, confirmam-se dois julgados de maior expressividade nos últimos anos: *Del Rio Prada v. Spain* [GC], nº 42750/09, § 24, ECHR 2013; e *Contrada v. Italy*, nº 66655/13, § 75, ECHR 2015. Para uma análise aprofundada desses julgados, reportamo-nos a MAZZACUEVA, Francesco. Nulla poena sine lege. In: UBERTIS, Giulio; VIGANÒ, Francesco (orgs.). *Corte di Strasburgo e giustizia penale*. Torino: G. Giappichelli, 2016. pp. 236 et seq.

¹³ DI GIOVINE, Ombretta. Il ruolo costitutivo (con particolare riguardo al precedente europeo) della giurisprudenza. In: MOCCIA, Sergio et al (orgs.). *La crisi della legalità*. Il ‘sistema vivente’ delle fonti penali. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016. pp. 145 et seq. Com interessantes ponderações, ainda no cenário italiano, confira-se MAIELLO, Vincenzo. Una “judge-made law” italiana. In: *Il concorso esterno tra indeterminatazza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*. Raccolta di scritti. Torino: Giappichelli, 2014. p. 11.

¹⁴ FIANDACA, Giovanni. Tra legge e giudice. In: *Prima lezione di diritto penale*. Bari: Laterza, 2017. pp. 132 et seq.

Em França, publicações recentes têm questionado a liberdade do juiz criminal e a artificialidade que subjaz à distinção escolástica: “interpretação analógica *in de favore* x interpretação analógica *in favore*” do réu. A rigorosa análise da jurisprudência exarada pela Corte de Cassação francesa, segundo alguns de seus analistas, revela nada menos que uma “política judiciária discriminante” que poderia bem ser alcançada por instrumentos clássicos da dogmática penal, sem conceder espaço ao desprendimento legal do Poder Judiciário¹⁵.

Na Alemanha, o assunto perpassa diagonalmente a literatura dogmática¹⁶ e serviu de palco a mais uma das frutíferas alterações entre Günther Jakobs e Claus Roxin, para quem o teor literal das normas incriminadoras subministram um quadro regulatório a ser preenchido, em concreto, pelo juiz penal no exercício da interpretação¹⁷. Na edição mais recente de sua *Parte Geral*, atualizada em conjunto com o professor brasileiro Luís Greco, o docente da *Ludwig-Maximilians-Universität* afirma: “somente no âmbito do processo penal será possível aferir se a vinculação do sistema de justiça com a legalidade é mais do que uma promessa”¹⁸. Parece adequado, sob esse ponto de vista, reavivara intimidade metodológica que nutre o Direito Processual Penal com o Direito Penal: “uma ordem jurídico-penal será tão boa quanto permita o procedimento para sua realização”¹⁹.

Semelhantes investidas podem ser encontradas na penalística chinesa²⁰, colombiana²¹, espanhola²², estadunidense²³, inglesa²⁴, israelense²⁵ e portuguesa²⁶, além

¹⁵DREYER, Emmanuel. *Droit penal général*. 5^{ème}éd. Paris: LGDJ, 2019. n.º 543. Para uma apreciação global da temática, DECHENAUD, David. *Interprétation téléologique ou interprétation par analogie?* In: STASIAK, Frédéric (coord.). *Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel*. Paris: Dalloz, 2015. pp. 138 et seq.

¹⁶ Com amplas referências, WALTHER, Julien. *L'interprétation en droit pénal allemand: considérations comparatistes sur les frontières du processus créateur de droit par le juge*. In: STASIAK, Frédéric (coord.). *Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel*. Paris: Dalloz, 2015. pp. 79 et seq.

¹⁷ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. München: C.H. Beck, 2020. p. 222, § 5º, n.º 28. Band I. A consistente objeção de Jakobs aponta para a modificação do contexto fático em que a norma penal incide, submetida a relativização das amarras legais ao preenchimento cumulativo de quatro condições (JAKOBS, Günther. *Derecho penal*. Parte general. Traducción de Joaquín Cuello Contreras e Jose Luís Serrano. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 105, n.º 41).

¹⁸ “*Nur im Strafprozess zeigt sich, ob die Bindung der Strafrechtspflege an das Gesetzmehrheit sein Versprechen*” (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. München: C.H. Beck, 2020. p. 267, § 5º, n.º 91. Band I. Tradução livre).

¹⁹ Tradução livre do vernáculo: “*Eine Strafrechtsordnung kann in der Praxis nur so gut sein, wie das Verfahren zu ihrer Durchsetzung zulässt*” (ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafverfahrensrecht*. 28. Aufl. München: C.H. Beck, 2014. p. 06).

²⁰FENG, Chuang; NELSON, Leyton; SIMON, Thomas. *China's changing legal system*. New York: Palgrave Macmillan, 2016. pp. 165 et seq.

²¹CUÉLLAR, Jaime Bernal; LYNETT, Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 140 et seq.

²²CUELLO CONTRERAS, Joaquín; CAFFARENA, Borja Mapelli. *Curso de derecho penal*. Parte general. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2016. p. 47. Ainda nesse sentido, LUSCARAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal. In: MANZANO, Mercedes Pérez; LUSCARAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (orgs.). *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*. Madrid: Marcial Pons, 2016. pp. 119 et seq.

²³ Com amplas referências, DUBBER, Markus; HÖRNLE, Tatjana. *Criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 75 et seq. No mesmo sentido, OHLIN, Jens David. *Criminal law*. New York: Wolters Kluwer, 2016. p. 87.

daquela dedicada ao Direito Penal Internacional²⁷, todas elas demonstrativas da atualidade dessa discussão no Direito Comparado, cujas latitudes mais remotas parecem convergir à necessária redefinição do perímetro de operatividade do livre convencimento na jurisdição criminal, sobretudo em face das decisões oriundas de instâncias uniformizadoras do Direito Penal e Processual Penal.

Compendiando as objeções possíveis ao caráter vinculante dos precedentes, a doutrina mais contemporânea tem frisado a desnecessidade de que se admita a iconoclasta elevação da jurisprudência à qualidade de fonte do Direito Penal. Basta que às engrenagens da jurisdição criminal se agregue um coeficiente superior de garantia ao direito fundamental de igualdade entre os jurisdicionados, vale dizer, que o Poder Judiciário a eles proveja isonômico tratamento à luz da interpretação cambiante das leis penais²⁸. Ao incremento do caráter vinculante dos precedentes penais se outorga, pois, a delicada missão de encurtar a distância que separa o “*law in books*” do “*law in action*” e reduzir, dessa forma, as zonas de fricção institucional entre o caráter prospectivo da lei e a natureza retrospectiva da jurisdição²⁹.

Particularizando essas premissas ao Direito brasileiro, não é difícil concluir que a difusão do material decisório produzido em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça se afigura da mais alta relevância, corroborando a percepção doutrinária segundo a qual a cultura de precedentes tornaria o sistema processual penal “mais coerente, incrementando o respeito à liberdade (autodeterminação) e à igualdade entre as pessoas (mesmo tratamento para situações iguais), bem como densifica a segurança jurídica”³⁰.

Mais: o cognominado “Pacote Anticrime” (Lei n.º 13.964/2019) importou ao art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal os deveres de motivação outrora previstos apenas no Código de Processo Civil, dele fazendo constar que não se considera

²⁴ASHWORTH, Andrew; HORDER, Jeremy. *Principles of criminal law*. 7.ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. pp. 07 *et seq.* No mesmo sentido, WILSON, William. *Criminal law*. 6.ed. London: Pearson, 2017. p. 15.

²⁵HALLEVY, Gabriel. *A modern treatise on the principle of legality in Criminal Law*. New York: Springer, 2010. pp. 133 *et seq.*

²⁶DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*. Parte geral. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 188. Tomo I. No mesmo sentido, COSTA, José de Faria. *Direito penal*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2017. pp. 143 *et seq.*

²⁷GALLANT, Kenneth. *The principle of legality in international and comparative Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 311; RAUTER, Thomas. *Judicial practice, customary international criminal law and nullum crimen sine lege*. New York: Springer, 2017. pp. 118 *et seq.*

²⁸PERRONE, Daria. *Nullum crimen sine iure*. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative *in malam partem* e nuove istanze di garanzia. Torino: G. Giappichelli, 2019. p. 394.

²⁹CADOPPI, Alberto. *Il valore del precedente nel diritto penale*. Uno studio sulla dimensione *in action* della legalità. 2.ed. Torino: G. Giappichelli, 2014. p. 163.

³⁰KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 141. No mesmo sentido, ZANETTI JR., Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. In: PACELLI, Eugênio *et al* (coords.). *Processo penal*. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 461. Volume 13.

fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; ou que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento³¹.

Claro está que a nova sistemática do ordenamento processual penal não extingue a independência judicial; ao contrário, redesenha um quadro de racionalidade sistêmica em que ela possa ser exercida de forma isonômica, a partir do qual os magistrados criminais, observando o seu livre convencimento motivado, não só podem, como devem articular as razões pelas quais entendam que os precedentes dos Tribunais Superiores não se aplicam ao caso concreto.

Essa abordagem não foi ignorada pela jurisprudência nacional, onde já se notam acórdão que proclamam a regência do art. 927 do Código de Processo Civil sobre o sistema de precedentes penais, “em razão da norma de abertura positivada no art. 3º do CPP”, clamando a observância

“por juízes e tribunais do país, em nome da segurança jurídica, da estabilidade das decisões do Poder Judiciário, da coerência sistêmica e da igualdade de tratamento dos jurisdicionados, que não podem ficar à mercê de interpretações divergentes, sobre questões de cunho eminentemente jurídico, das que lhes conferiram os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, incumbidos, por comando constitucional, da função de uniformizar a interpretação e a aplicação da Constituição da República e das leis federais (arts. 102, III e 105, III)”³².

Encimando essas considerações, o *habeas corpus* coletivo desponta como ilustração exemplar da versatilidade do Direito Processual Penal Coletivo na tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da população brasileira que se encontre submetida, de qualquer forma, à lei penal e processual penal³³. Sem embargo das ressalvas apostas por segmentos respeitáveis da doutrina brasileira³⁴, o Supremo Tribunal Federal

³¹ Setores expressivos da doutrina brasileira têm assinalado, a despeito da localização topográfica do art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal, que os deveres de fundamentação lá previstos se aplicam a todo e qualquer tipo de decisão processual penal, não apenas àquelas que dispõem sobre a prisão preventiva. Nesse sentido: AMARAL, Cláudio. A nova disciplina sobre a fundamentação das decisões judiciais no processo penal. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. (orgs.). *Pacote anticrime*. São Paulo: Almedina, 2020. pp. 183 et seq; DEZEM, Guilherme Madeira; SOUSA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime*. São Paulo: RT, 2020. p. 138; HAMMERSCHMIDT, Denise (coord.) *Código de processo penal comentado*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 632; LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 1.096.

³² STJ, HC 596.603/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.

³³ ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. *Direito processual penal coletivo*. A tutela penal dos bens jurídicos coletivos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 268.

³⁴ Resenhando os argumentos favoráveis ao posicionamento da Suprema Corte: DANTAS, Eduardo Sousa. *Habeas corpus coletivo*. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de et al. (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: RT, 2019. pp. 85 et seq. Em qualificada análise crítica, Gustavo Badaró alveja a insegurança jurídica causada pelo *habeas corpus* coletivo e as debilidades conceituais que descendem da carente disciplina

admitiu o cabimento dessa modalidade de impetração³⁵ e várias são as decisões que, proferidas nesta sede, têm visto sua eficácia dilatada a todo território nacional.

Notável, ainda, a dimensão pragmática em que se inscreve a observância desses precedentes em matéria criminal: os Tribunais Superiores têm interpretado o regime da coisa julgada coletiva de tal forma que o descumprimento das diretrizes fixadas em *habeas corpus* coletivo deve ser discutido individualmente por seus beneficiários perante os órgãos de jurisdição ordinária --- em nosso caso, Juízes e Desembargadores Federais da 1ª Região ---, descabido o uso da reclamação constitucional para esse fim³⁶.

Assentadas as premissas que avalizam a relevância institucional da sistematização e publicização dos precedentes vinculantes firmados em sede de *habeas corpus* coletivos, passamos à segunda parte da exposição em que vêm compiladas as decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. HABEAS CORPUS COLETIVOS

Observados os critérios seletivos já expostos na introdução, selecionaram-se cinco acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de *habeas corpus* coletivos, nos últimos doze meses, cuja eficácia foi estendida a todo território brasileiro e a todos os órgãos do Poder Judiciário. Sua divulgação no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região objetiva promover a igualdade entre os jurisdicionados de todas as suas 14 unidades federativas e implementar a segurança jurídica também no âmbito da jurisdição criminal.

constitucional e legislativa de sua impetração, quer sob o ponto de vista da difícil estimação da legitimidade ativa, quer sob a perspectiva da rugosa aderência ao regime da coisa julgada segundo a Lei n.º 8.038/1990, quer, ainda, sob a angulação da difícil convivência com os *habeas corpus* individuaislitispendentes (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. 4.ed. São Paulo: RT, 2020. p. 607).

³⁵O *leading case* multicitado em doutrina e jurisprudência consiste em ação coletiva na qual a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal determinou “a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício”(HC 143641/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018).

³⁶ STF: Rcln.º 44.791/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe04/12/2020; Rcl n.º 33.649/PR, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 19/03/2019; STJ: Rcl n.º 41.508/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 11/03/2021; Rcl n.º 41.509/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 16/03/2021.

Para essa finalidade, destacamos em cada tópico o assunto decidido, acompanhado da transcrição do dispositivo ou do trecho mais significativo de cada um dos acórdãos, disponibilizando todas as informações processuais para que os interessados possam aprofundar a pesquisa mediante a leitura integral dos votos que os compõem.

(1) SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DOS PAIS E RESPONSÁVEIS EXCLUSIVOS POR CRIANÇAS MENORES E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

“A Turma, por votação unânime, conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo, para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes:

(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;

(ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;

(iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

(iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;

(v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;

(vi) a comunicação da ordem ao DMF para acompanhamento da execução;

(vii) a expedição de ofício a todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, com cópia desta decisão, para que comuniquem a esta Corte os casos de concessão de habeas corpus com base neste

julgamento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias”³⁷

(2) DIREITO DO DETENTO A BANHO DE SOL POR DUAS HORAS DIÁRIAS, INDEPENDENTEMENTE DO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO ONDE SE ACHE RECOLHIDO

“A Turma, por maioria, não conheceu da impetração, vencido o Ministro Gilmar Mendes. No mérito, por unanimidade, concedeu, de ofício, ordem de “habeas corpus”, para determinar à Administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, que adote providências que permitam assegurar, de modo efetivo, a todos os presos (tanto os condenados quanto os provisórios), especialmente aos recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal (“Pavilhão de Seguro”) e disciplinar (“Pavilhão Disciplinar”), o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol. Estendeu, finalmente, de ofício, nos mesmos termos e observados os mesmos limites ora delineados neste acórdão, o benefício do banho de sol, por pelo menos 2 (duas) horas diárias, ora concedido nesta sede processual, a todos os internos que,

³⁷STF, HC 165.704/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021.

independentemente do estabelecimento penitenciário a que se achem recolhidos, estejam expostos, objetivamente, a situação idêntica ou assemelhada à que motivou a concessão do presente “writ” constitucional, nos termos do voto do Relator”³⁸

(3) DIREITO SUBJETIVO À PRISÃO CAUTELAR EM DOMICÍLIO POR RAZÕES SANITÁRIAS

“Ante o exposto, diante da persistência agravada do quadro pandêmico da emergência sanitária decorrente da Covid-19, presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, para fins da efetividade da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, observado o contido no art. 5º-A nela incluído pela Recomendação n.º 78/2020, DEFIRO, em parte, a medida liminar, ad referendum da Segunda Turma, nos termos seguintes termos:

“Quanto à progressão antecipada da pena:

DETERMINAR que os juízes de execução penal do País, de ofício ou mediante requerimento das partes, desde que presentes os requisitos subjetivos (art. 112, § 1º, da LEP), concedam progressão antecipada da pena aos condenados que estejam no regime semiaberto para o regime aberto em prisão domiciliar e que, cumulativamente, atendam aos seguintes requisitos: i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) cumpram penas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ); iv) falem 120 (cento e vinte) dias para completar o requisito objetivo para a progressão do regime semiaberto para o aberto (art. 112 e parágrafos da LEP). As condições do regime aberto em prisão domiciliar serão fixadas pelo juízo da execução penal respectivo.

Na apreciação dos processos individuais, não obstante, o juízo competente, caso entenda adequado, poderá deixar de conceder ao condenado em cumprimento de pena em regime semiaberto a progressão antecipada para o aberto em prisão domiciliar, caso objetivamente presentes as seguintes

hipóteses cumulativas: 1) ausência de registro de caso de Covid-19 no estabelecimento prisional respectivo; 2) adoção de medidas de preventivas ao novo coronavírus pelo presídio; 3) existência de atendimento médico adequado no estabelecimento prisional.

Alternativamente, o juízo competente, na apreciação dos processos individuais, poderá deixar de conceder a progressão ao regime aberto em prisão domiciliar, caso presentes situações excepcionalíssimas que demonstrem objetivamente a ausência de risco concreto e objetivo à saúde do detento na hipótese de sua manutenção no cárcere e que o regime aberto em prisão domiciliar, ainda que com monitoração eletrônica, mostra-se manifestamente inadequado ao caso concreto e causa demasiado risco à segurança pública.

Quanto à prisão domiciliar e à liberdade provisória:

DETERMINAR que os juízes singulares e os Tribunais do País quando emissores da ordem de prisão cautelar, de ofício ou mediante requerimento das partes, concedam prisão domiciliar ou liberdade provisória, ainda que cumuladas com medidas diversas da segregação (art. 319 do CPP), a presos que,

cumulativamente, atendam aos seguintes requisitos: i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) não estejam presos por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ).

³⁸STF, HC 172.136/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-283 DIVULG 30-11-2020 PUBLIC 01-12-2020.

As condições da prisão domiciliar e da liberdade provisória, inclusive, a eventual cumulação de medidas

cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), serão definidas pelos juízos de origem ou Tribunais quando emissores da ordem de prisão.

Na apreciação dos processos individuais, não obstante, o juízo competente, caso entenda adequado, poderá deixar de conceder a prisão domiciliar ou a liberdade provisória, caso objetivamente presentes as seguintes hipóteses cumulativas:

1) ausência de registro de caso de Covid-19 no estabelecimento prisional respectivo; 2) adoção de medidas de preventivas ao novo coronavírus pelo presídio; 3) existência de atendimento médico no estabelecimento prisional. Alternativamente, o juízo competente, na apreciação dos processos individuais, poderá deixar de conceder prisão domiciliar ou liberdade provisória, caso presentes situações excepcionalíssimas que demonstrem objetivamente a ausência de risco concreto e objetivo à saúde do detento na hipótese de sua manutenção no cárcere e que a soltura, mesmo com imposição de medidas cautelares diversas à prisão (art. 319 do CPP), mostra-se manifestamente inadequada ao caso concreto e causa demasiado risco à segurança pública.

O órgão emissor da decisão no processo individual, em analogia ao art. 316, parágrafo único, do CPP, deverá reavaliar a presença dos critérios fixados na presente decisão, a cada 90 dias.

A presente medida liminar possui vigência até o fim da situação de emergência de saúde pública decretada pela autoridade responsável (art. 1º, § 2º, da Lei 13.979/2020) ou até decisão judicial em sentido contrário. Comunique-se, com urgência, os Tribunais de Justiça dos Estados, os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça³⁹

(4) VEDAÇÃO DO ARBITRAMENTO DE FIANÇA COMO CONDIÇÃO AO DEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA DURANTE A PANDEMIA

“Ordem concedida para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, com determinação de extensão dos efeitos desta decisão aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, fica afastada apenas a fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada.

Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento⁴⁰

(5) DIRETRIZES PARA O INGRESSO POLICIAL EM RESIDÊNCIAS DENTRO DAS QUAIS HAJA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE

“1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de

³⁹ Liminar proferida em 17/12/2020 e referendada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal neste ano de 2021: HC 188.820 MC-Ref/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 23-03-2021 PUBLIC 24-03-2021.

⁴⁰ STJ, HC 568.693/ES, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/10/2020, DJe 16/10/2020.

fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga.

Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

[...]

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que dêem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal⁴¹

IV. PROPOSTA

Ante o exposto, a Rede de Inteligência e Inovação da 1ª Região propõe o encaminhamento desta Nota Técnica à Comissão de Jurisprudência e Gestão de Precedentes para divulgação de seu conteúdo aos eminentes Desembargadores Federais do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e aos Juízos Criminais de primeira instância da 1ª Região.

⁴¹Texto extraído do voto do relator no seguinte julgado: HC 598.051/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021. Este acórdão merece observação apartada: malgrado distribuído como *habeas corpus* individual, a Turma julgadora determinou providências de cientificação de dezenas de autoridades investidas de jurisdição criminal por todo o país e fixou prazo para observância, como que imprimindo nota da coletivização a um processo subjetivo. Daí a importância de sua referência nesta nota técnica. Poucas semanas depois, a 5ª Turma encampou idêntico posicionamento e uniformizou o entendimento da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: HC 616.584/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021.