



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.417 - SP (2015/0300355-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **CLAUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
ADVOGADO : **CLÁUDIA ALICE MOSCARDI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CICERO DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. INTERRUPTÃO, OU NÃO, DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DA BENESSE. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO TEMA POR ESTA CORTE, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE ANALISE O MÉRITO DO HC N. 0002429-18.2015.8.26.0000.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual não conheceu do *habeas corpus* impetrado na origem (HC n. 0002429-18.2015.8.26.0000), por ser substitutivo de recurso próprio.

3. A negativa de análise da questão pela Corte *a quo* impede qualquer manifestação deste Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examine a fundamentação expendida pela impetrante, relativa ao cumprimento dos requisitos objetivo e subjetivo concernentes ao livramento condicional, como entender de direito.

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Tribunal *a quo* analise o mérito do HC n. 0002429-18.2015.8.26.0000.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.417 - SP (2015/0300355-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CLAUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CICERO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de CÍCERO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Infere-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o pedido de livramento condicional, por ausência do requisito objetivo.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu do *writ* (e-STJ fls. 13/18). Eis a ementa do acórdão proferido:

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, VEZ QUE INGRESSOU COM PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, TODAVIA, FOI INDEFERIDO, ANTE A AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA NÃO AMPARADO EM LEI, RAZÃO PELA QUAL, NESSA PARTE, DEVE SER CASSADA A DECISÃO HOSTILIZADA. SITUAÇÃO EM QUE O RECLAMO EXTRAPOLA O ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO REMÉDIO HERÓICO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 663, DO CPP, C.C. O ART. 248, DO RITJ, POSTO QUE O HABEAS CORPUS É VIA INADEQUADA PARA ANÁLISE DE MATÉRIA ATINENTE À EXECUÇÃO DE PENA.

Ordem não conhecida.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que o paciente não pode ser obrigado a reiniciar a contagem de um sexto da pena para obter o benefício de livramento condicional, uma vez que "não há previsão normativa no ordenamento penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brasileiro que estabeleça escólio à tese de interrupção de contagem de lapso de benefícios diante da prática de falta disciplinar".

Sustenta que o paciente preenche todos os requisitos necessários para a obtenção da benesse postulada.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem, deferindo-se ao paciente o benefício.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 29/30).

O Ministério Público Federal opina "pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, pela sua concessão para afastar a interrupção do lapso para a concessão do livramento condicional" (e-STJ fls. 38/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.417 - SP (2015/0300355-8)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Constata-se que, em princípio, mostra-se inviabilizado o conhecimento da questão suscitada no presente *writ* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o tema não chegou a ser apreciado pelo Tribunal estadual. A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a questão ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou revisão criminal), assim também não o fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, verificada hipótese de impetração de *habeas corpus* em lugar do instrumento próprio, de rigor o seu não conhecimento, *a menos que constatada ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 6/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 6/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual limitou-se ao não conhecimento do writ originário, *sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente*. Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do STJ e do STF, é indispensável que se afaste por completo a existência de flagrante constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LXVIII, da CF.

Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos à origem para que a Corte *a quo* examine, ainda que sucintamente, se a hipótese é de concessão da ordem, de ofício. Veja-se:

2. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação de habeas corpus substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 19/3/2014).

No mesmo sentido: RHC 38.921/SP, Relatora Ministra. REGINA HELENA COSTA, DJ 17/12/2013 e HC 273823/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 19/9/2013.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para determinar que o Tribunal *a quo* aprecie a existência de eventual constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0300355-8

HC 342.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024291820158260000 20150000312695 24291820158260000 684911

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CICERO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.