



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.719 - SP (2012/0137910-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL: MEDIDA QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. ORIENTAÇÃO FIXADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE ENSEJE A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional se esse último é cabível, em razão das competências do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratarem-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – com a ressalva da posição pessoal da Relatora –, também nas hipóteses de manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executando acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão de progressão de regime (ERESP 1.176.486/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3.^a Seção, julgamento concluído em 28/03/2012).

4. Ausência de constrangimento ilegal que enseje a concessão de ordem de ofício.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.
Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.719 - SP (2012/0137910-2)

IMPETRANTE : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALVES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, interposto em favor de LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALVES, em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos do agravo em execução penal n.º 0227208- 92.2011.8.26.0000.

Requer-se, tão somente, a concessão de ordem "*a fim de reformar a respeitável decisão para que o cometimento da falta grave não interrompa o lapso para progressão de regime*" (fl. 08).

A liminar foi indeferida à fl. 24.

As judiciosas informações prestadas às fls. 34/35, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 48/56, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.719 - SP (2012/0137910-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL: MEDIDA QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. ORIENTAÇÃO FIXADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE ENSEJE A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional se esse último é cabível, em razão das competências do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratarem-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – com a ressalva da posição pessoal da Relatora –, também nas hipóteses de manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executando acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão de progressão de regime (ERESP 1.176.486/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3.^a Seção, julgamento concluído em 28/03/2012).

4. Ausência de constrangimento ilegal que enseje a concessão de ordem de ofício.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Ainda, da Suprema Corte:

"Recurso ordinário em habeas corpus. Acórdão do superior tribunal de justiça que, ao inadmitir hc substitutivo de recurso especial, examinou o mérito da impetração. Tráfico de drogas. Pedido de aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. impossibilidade. Regime inicial de cumprimento de pena fixado com base em dados objetivos. Recurso a que se nega provimento.

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não admitir que o Superior Tribunal de Justiça negue seguimento a habeas corpus pela justificativa de cabimento de recurso especial.

2. No caso dos autos, apesar de não conhecer de habeas corpus por considerá-lo substitutivo de recurso especial, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça examinou o mérito da impetração.

3. Não há ilegalidade flagrante no acórdão que assenta a impossibilidade de se discutir, em sede de habeas corpus, o preenchimento dos requisitos para a incidência da causa de diminuição de pena definida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Notadamente se as instâncias precedentes convergiram quanto ao não atendimento dos requisitos legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A existência de circunstâncias objetivas valoradas negativamente pode implicar a fixação de regime prisional mais gravoso do que o autorizado pela quantidade da pena.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013 – grifei.)

Concluo, assim, que não pode haver óbice ao cabimento do *habeas corpus* – Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – que não advenha da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras infraconstitucionais para justificar limitação ao manejo do remédio heróico, como na hipótese de recurso ordinário substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.

Não obstante meu posicionamento pessoal, em alinhamento com o do Supremo Tribunal Federal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu entendimento –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – que não ocorre na espécie.

Requer-se, na presente impetração, que o cometimento de falta grave pelo Reeducando não interrompa o prazo do requisito objetivo para progressão de regime.

Com efeito, esta Corte fixou a orientação de que a falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3.ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2012).

Confira-se o que noticiado no Informativo n.º 494/STJ:

"EXECUÇÃO DA PENA. INTERRUÇÃO. FALTA GRAVE.

O cometimento de falta disciplinar grave pelo apenado determina a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Para o Min. Relator, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução. Precedentes citados do STF: HC 98.387-SP, DJe 1º/7/2009; HC 94.098-RS, DJe 24/4/2009; do STJ: HC 47.383-RS, DJ 13/3/2006, e HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, também, a Jurisprudência do STF acerca do tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CONDENADO FLAGRADO NA POSSE DE UM APARELHO CELULAR SEM CHIP E BATERIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/3 PREVISTA NO ART. 127 DA LEP. LIMITE DE REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O acórdão questionado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consagrada no sentido de que a posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007). Precedentes.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes.

3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal.

4. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda dos dias remidos em até um terço." (RHC 114.967/GO, 2.ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 06/11/2013.)

Ainda, deste Superior Tribunal:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO CELULAR. APENADO QUE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo condenado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime.

2. "A prática de falta grave acarreta a interrupção da contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena. Inobstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Isso porque a interrupção do prazo decorre de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma interpretação sistemática das regras legais existentes" (STF, HC 102.365/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01/08/2011.)

3. *Recurso especial provido para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais, que determinava o reinício da contagem do prazo para obtenção do benefício da progressão de regime a partir do cometimento da falta grave pela Condenada.*" (REsp 1.282.907/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 27/04/2012.)

Assim, ante à ausência de constrangimento ilegal, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0137910-2

HC 247.719 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17412 2272089220118260000 803650 910176

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALVES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.