



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.668 - TO (2013/0059081-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : JOMAR PINHO DE RIBAMAR
ADVOGADO : JOMAR PINHO DE RIBAMAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : EDWOR HENRIQUE GOMES DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. **WRIT** ORIGINÁRIO, EM QUE SE POSTULOU A NÃO REGRESSÃO DE REGIME DO PACIENTE, NÃO CONHECIDO, EM 2º GRAU, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRAVA NO REGIME FECHADO, QUANDO DA PRÁTICA DA FALTA GRAVE, SENDO IMPOSSÍVEL SUA REGRESSÃO A REGIME MAIS GRAVOSO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA FALTA GRAVE E DE SEUS CONSEQUENTES EFEITOS, NO PRESENTE **WRIT**. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL **A QUO**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c** e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teratológica.

V. Na hipótese, o Juízo da Vara de Execuções, inobstante a absolvição do paciente, em procedimento disciplinar, na via administrativa, reconheceu, à luz das provas, a falta grave por ele praticada, em 08/04/2012, e determinou a alteração da data-base e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos. Decisão proferida posteriormente ao acórdão impugnado.

VI. Impetrado anteriormente **Habeas corpus**, no Tribunal **a quo**, não foi a ordem conhecida, ante a ausência de interesse de agir, eis que versara exclusivamente sobre a regressão de regime, o que não ocorrera, na hipótese, uma vez que o paciente já se encontrava cumprindo pena no regime fechado, sendo impossível a regressão a regime mais gravoso.

VII. A questão deduzida no presente **writ** – afastamento da falta grave, reconhecida pelo Juízo das Execuções Penais, com a consequente exclusão dos seus efeitos de interrupção do lapso temporal e de perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos – não foi submetida à apreciação do Tribunal de 2º Grau, que não a analisou, razão pela qual não pode ser conhecida por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

VIII. Não compete ao STJ decidir, diretamente, quanto a atos praticados pelo Juízo de 1º Grau. A matéria deve ser arguida, inicialmente, perante o Tribunal de 2º Grau, após o que, sem sucesso, poderá ser provocado o STJ. Precedentes.

IX. **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.668 - TO (2013/0059081-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDWOR HENRIQUE GOMES DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (HC 5006964-77.2012.827.0000), que não conheceu do **writ** originário, por falta de interesse de agir do paciente.

Consta da inicial do **writ** que o paciente encontra-se atualmente cumprindo pena em regime fechado e lhe fora imputado "um possível cometimento de crime na unidade prisional a que cumpre sua reprimenda penal, vez que os agentes prisionais asseveraram que o mesmo teria restringido a liberdade de seu filho" (fl. 1e).

Narra o impetrante, entretanto, que restou demonstrado ter-se tratado de mero equívoco, o que ensejou a absolvição do paciente na esfera administrativa, e o arquivamento do procedimento administrativo e do Inquérito Policial instaurado. A despeito disso, sustenta o impetrante que foi alterada a data-base para a concessão de benefícios, bem como foi determinada a perda de 1/3 dos dias remidos pelo paciente, o que caracteriza constrangimento ilegal e verdadeira "regressão indireta" (fl. 2e).

Requer, assim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que, pelo que se depreende das razões do **writ**, sejam afastados o reconhecimento da falta grave e todos os seus efeitos, revogando-se "a regressão erroneamente lançada" (fl. 3e).

Solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, foram devidamente prestadas (fls. 72/85e e 89/104e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO, opinou pelo não conhecimento do **writ** (fls. 106/109e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.668 - TO (2013/0059081-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, quando denegatória a ordem, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Busca o impetrante o afastamento da falta grave e de suas consequências, sob o argumento de que fora absolvido, em procedimento disciplinar, pela autoridade administrativa, por insuficiência de provas (fls. 12/15e).

Pelo que se depreende das informações prestadas pelo Juízo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execuções Penais, entendeu ele, pela decisão de fls. 74/75e, que a aludida falta disciplinar, cometida em 08/04/2012, atribuída ao paciente, foi devidamente comprovada em procedimento disciplinar, e que não houve a regressão de regime, pois ele já se encontrava no fechado, **in verbis**:

"Foi noticiado que o reeducando praticou falta grave (PAD 57/12), ocasião que teria se recusado a entregar seu filho à genitora que o visitava na ocasião. **Designada audiência de justificação, porém, não acolhi a justificação apresentada pelo reeducando, cuja consequência foi a alteração da data base para início da contagem de tempo para obtenção de benefício penitenciário. A decisão foi proferida no dia 26.10.12. Esclareço que não houve regressão, pois, esse já era o regime imposto**" (fl. 72e).

Impetrado **Habeas corpus**, no Tribunal **a quo**, não foi a ordem conhecida, ante a ausência de interesse de agir, eis que versara exclusivamente sobre a regressão de regime, o que não ocorrera, na hipótese, uma vez que o paciente já se encontrava cumprindo pena no regime fechado.

Confira-se a ementa do acórdão impugnado:

"HABEAS CORPUS. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- **Não tendo o paciente regredido de regime prisional, conforme alegado pelo impetrante, evidencia-se a ausência de interesse de agir do mesmo, visto que o paciente não corre risco de sofrer nenhuma ameaça de constrangimento ilegal ao seu direito de ir e vir, o que implica no não conhecimento da ordem**" (fl. 37e).

Correto, pois, o acórdão impugnado, porquanto estando o paciente em regime fechado, impossível seria a sua regressão a regime mais gravoso, inexistindo regressão, **in casu**.

Verifica-se, portanto, que a questão deduzida no presente **writ** – afastamento da falta grave, reconhecida pelo Juízo das Execuções Penais, com a exclusão dos seus efeitos de interrupção do lapso temporal e de perda de 1/3 dos dias remidos, que a impetração designa de "regressão indireta" – não foi submetida à apreciação do Tribunal de 2º Grau, que não a analisou, razão pela qual não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecida por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, a decisão de fls. 74/75e, que instruiu as informações, reconheceu, à luz das provas, a prática de falta grave, pelo paciente, em 08/04/2012, em razão de sua recusa em entregar o filho à genitora, que o visitava, na ocasião, e, em consequência, alterou a data-base para o dia 08/04/2012 e decretou a perda de 1/3 dos dias remidos. Tal decisão é de **26/10/2012**, posterior ao acórdão impugnado, proferido em **23/10/2012** (fls. 37/40e e 74/75e).

Assim, não compete ao STJ decidir, diretamente, quanto a atos praticados pelo Juízo de 1º Grau. A matéria deve ser arguida, inicialmente, perante o Tribunal de 2º Grau, após o que, sem sucesso, poderá ser provocado o STJ.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Não tendo a questão posta nos autos sido apreciada por Colegiado da Corte Estadual, é indevido o exame do tema por este Superior Tribunal de Justiça, pois a questão deveria ter sido apresentada ao Tribunal a quo, por meio de recurso próprio e, uma vez exaurida a instância sem que obtida a tutela pleiteada, a tese poderia ser trazida a esta Corte, **sob pena de indevida supressão de instância.**

II. Não estão sujeitos a recurso os despachos de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório III. Ordem não conhecida" (STJ, HC 225.079/BA, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 28/09/2012).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO SOLTO. ILEGALIDADE. DEMAIS TESES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
(...)

3. As matérias que não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem não podem ser aqui apreciadas, sob pena de supressão de instância. Não se justifica a análise prematura, nesta sede, de temas que dizem com o próprio mérito da condenação, com o regime aplicado ou a possibilidade de substituição da reprimenda, notadamente considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberação do paciente para recorrer. Tais teses deverão ser objeto de recurso próprio.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido a fim de garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso" (STJ, HC 233.838/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2012).

Ademais, desconstituir a conclusão do Juízo de 1º Grau, que entendeu que as provas produzidas, durante o procedimento disciplinar, comprovam o cometimento da falta grave, pelo paciente, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas carreadas aos autos, o que não é permitido, na via eleita. Com efeito, não se presta a estreita via do **habeas corpus** a infirmar o entendimento adotado, pela instância ordinária, sobre o assunto, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE FALTA GRAVE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49, PARÁGRAFO ÚNICO, E 50, VII, DA LEP. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O habeas corpus não é a via apropriada para o exame da alegada absolvição, por demandar inevitável incursão no material fático-probatório.

2. A tentativa de posse de aparelho móvel celular e seus acessórios constitui falta disciplinar de natureza grave, a teor do disposto no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais, devendo ser punida com a sanção correspondente à falta consumada (ex vi, art. 49 da LEP).

3. Segundo a jurisprudência firmada nesta Sexta Turma, o cometimento de falta grave dá azo à regressão de regime prisional e à perda dos dias remidos, com esteio no que preceituam, respectivamente, os arts. 118 e 127 da Lei nº 7.210/84.

4. Todavia, prevalece neste órgão fracionário, a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 123.451/RS, a orientação segundo a qual, por ausência de previsão legal, em caso de prática de falta grave, não há a interrupção do lapso necessário para a obtenção de benefícios da execução penal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de afastar a prática de falta grave como marco interruptivo da contagem dos prazos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obtenção dos benefícios da execução penal" (STJ, HC 195.603/SP, Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2011).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. **POSSE DE CHIP DE APARELHO CELULAR. CONDUTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA.** INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O exame da tese de não configuração da falta grave, com vistas à absolvição do Paciente, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória. Precedente.

2. Com a edição da Lei n.º 11.466, de 29 de março de 2007, passou-se a considerar falta grave tanto a posse de aparelho celular, como a de seus componentes, tendo em vista que a ratio essendi da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo. Precedentes.

3. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. Súmula n.º 441 deste Tribunal. Precedentes.

4. Só poderá ser interrompido o prazo para a aquisição do benefício do indulto, parcial ou total, se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. Precedentes.

5. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, restringir a interrupção do prazo somente para fins de progressão de regime" (STJ, HC 170.305/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 19/08/2011).

Assim sendo, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido, inexistindo, **in casu**, manifesta ilegalidade a ser sanada, mediante a concessão da ordem, de ofício.

Desse modo, **não conheço** do presente **Habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0059081-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.668 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2009000670884 50069647720128270000

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOMAR PINHO DE RIBAMAR
ADVOGADO : JOMAR PINHO DE RIBAMAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : EDWOR HENRIQUE GOMES DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão de Regime

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.