



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.311 - RJ (2010/0080951-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PRISCILLA CLEMENTE MOURA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON CORREA DO AMPARO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. SUPOSTA NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE, CONSISTENTE EM FUGA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, 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."*

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem não conheceu da Impetração originária, quanto à nulidade no procedimento administrativo disciplinar, referente a falta de intimação do advogado constituído do Paciente, por demandar análise do conteúdo fático-probatório, o que seria inviável a sua análise na via estreita do *habeas corpus*. A falta de análise pelo Tribunal de origem, bem como a não apresentação dos documentos hábeis a comprovar a tese suscitada, impedem o conhecimento do writ, neste ponto.

4. Além disso o enunciado da Súmula n.º 343 desta Corte, encontra-se superado com a edição da Súmula Vinculante n.º 5 do Pretório Excelso. Precedente.

5. A prática de faltas graves durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), afasta o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse. Precedentes.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.311 - RJ (2010/0080951-6)

IMPETRANTE : PRISCILLA CLEMENTE MOURA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON CORREA DO AMPARO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON CORREA DO AMPARO – condenado à pena total de 11 anos e 6 meses de reclusão, pela prática dos delitos previstos nos artigos 180 e 288 do CP, e do art. 10 da Lei n.º 9.437/97, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa:

"EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL ANALISADO PELO JUÍZO DA VEP QUE SE PRONUNCIOU PELO SEU INDEFERIMENTO. PACIENTE QUE EMPREENDEU FUGA, APÓS SAÍDA DURANTE O BENEFÍCIO DE VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA, TENDO SIDO EXPEDIDO MANDADO DE PRISÃO EM SEU DESFAVOR. EVADIDO DO SISTEMA POR VÁRIOS ANOS, COMPARECEU, ESPONTANEAMENTE, À DELEGACIA POLICIAL, PLEITEANDO, EM SEGUIDA, O LC, QUE RESTOU INDEFERIDO PELO MAGISTRADO DA EXECUÇÃO, QUE SUSPENDEU, AINDA, A VPL, POR AUSÊNCIA DE MÉRITO CARCERÁRIO. APENADO PUNIDO EM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR, JUSTIFICANDO A MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. NÃO É O HABEAS CORPUS A VIA ADEQUADA PARA A ANÁLISE DE QUESTÕES RELACIONADAS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, POR IMPLICAR EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DE QUE TRATAM OS ARTS. 5º, LXVIII, DA CF/88 E 647, DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM." (Fls. 121/122)

Neste *habeas corpus*, afirma ser nulo o procedimento administrativo, na medida em que não foi o defensor constituído intimado *"da instauração e a entrevista realizada pela CTC no procedimento administrativo que resultou na aplicação das sanções lá descritas, para que seu patrono pudesse assisti-lo em todos os atos"* (fl. 03). Diante disso pleiteia a aplicação da Súmula n.º 343 desta Corte Superior. Acrescenta, ainda, que *"nas declarações prestadas pelo Paciente (Fls. 366 - VEP) este informa que possui advogado e cita o telefone do escritório de seu patrono, tudo para facilitar a localização de seu causídico. Entretanto, os membros da comissão sequer tiveram o trabalho de ligar para o telefone*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informado a fim de comunicar o patrono do Paciente sobre a necessidade de seu comparecimento para assistir-lhe no referido procedimento disciplinar" (fl. 04).

Quanto ao livramento condicional alega estarem presentes os requisitos do art. 112, § 2º e 131 da LEP c.c. art. 83 do Código Penal. Sustenta, ainda que o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para concessão do Livramento Condicional.

Requer, assim, liminarmente, *"que o paciente aguarde em liberdade o julgamento final do presente ordem, tendo em vista ser evidente o constrangimento ilegal a que vem sendo exposto"* (fl. 10).

No mérito, pugna pela cassação do acórdão impugnado e da decisão do juízo das execuções, reconhecendo-se a nulidade do procedimento disciplinar n.º 259/09, bem como seja concedido ao sentenciado o livramento condicional ao Paciente.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 111, pela Egrégia Presidência desta Corte.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 117/143.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração.

Os autos ora em análise foram inicialmente distribuídos ao Desembargador Convocado ADILSON VIERA MACABU, que no dia 13 de agosto de 2012, se declarou impedido "de exercer a jurisdição nos referidos autos." (fls. 164).

No dia 15/08/2012, o feito foi a mim redistribuído, por prevenção de turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.311 - RJ (2010/0080951-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. SUPOSTA NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE, CONSISTENTE EM FUGA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, 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."*

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem não conheceu da Impetração originária, quanto à nulidade no procedimento administrativo disciplinar, referente a falta de intimação do advogado constituído do Paciente, por demandar análise do conteúdo fático-probatório, o que seria inviável a sua análise na via estreita do *habeas corpus*. A falta de análise pelo Tribunal de origem, bem como a não apresentação dos documentos hábeis a comprovar a tese suscitada, impedem o conhecimento do writ, neste ponto.

4. Além disso o enunciado da Súmula n.º 343 desta Corte, encontra-se superado com a edição da Súmula Vinculante n.º 5 do Pretório Excelso. Precedente.

5. A prática de faltas graves durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), afasta o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse. Precedentes.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno 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."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. *Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.*

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convolação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitera-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o acórdão impugnado ratificou a decisão proferida pelo Juízo das execuções criminais, que indeferiu o pedido de livramento condicional formulado pelo ora Paciente, sob o fundamento de que, além de ter sido condenado pela prática de crimes graves, cometeu falta disciplinar de natureza grave, evadindo após visita periódica familiar.

O acórdão impugnado foi assim analisado:

"Como se depreende dos elementos existentes nos autos o paciente tem em trâmite, na Vara de Execuções Penais, as seguintes Cartas de Execução de Sentença: CES nº 2000/06815-5, expedida pela 3ª Vara Criminal de Duque de Caxias, com pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto; CES nº 2000/08447-5-5, da 35ª Vara Criminal da Capital, condenado à pena de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em igual regime; e, por fim, a CES nº 2003/00291-2, proveniente da 5ª Vara Criminal de Duque de Caxias, na qual restou condenado a 3 (três) anos de reclusão em regime fechado.

Esclarece o MM. Juízo da Vara de Execuções Penais que deferiu ao apenado a progressão de regime do fechado para o semiaberto, sendo-lhe concedido, em 22/3/04, o benefício da visita periódica ao lar.

Ocorre, porém, que o paciente fugiu, em 14/5/04, durante a saída para a visita à família, tendo o Juízo expedido Mandado de Prisão, em 20/10/04. Decorridos alguns anos, em 4/9/08, ele apresentou-se, espontaneamente, à delegacia de polícia, formulando a Defesa Técnica pedido de LC, em 19/9/08.

Ressalte-se o término da pena calculado para 08/10/15 e o Ministério Público, em 21/12/08, requereu a regressão de regime e o indeferimento dos benefícios pleiteados, diante da ausência de requisito subjetivo.

Ausente o mérito carcerário, o douto Magistrado da Execução suspendeu a VPL e indeferiu os benefícios de LC e progressão de regime, em 18/2/09. Em razão de posterior comunicação de que o apenado havia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido punido no Procedimento Disciplinar nº 259/09, decidiu o Julgador manter o indeferimento, com acerto de fundamento, fl. 45, vez que:

“O requerimento de livramento condicional já restou indeferido pela decisão de fls. 284.

O apenado foi punido administrativamente conforme informe de fls. 319, em data de 06/10/09.

Assim, e considerando o longo período em que o apenado ficou evadido do sistema, mantenho o indeferimento por ausência do seu requisito subjetivo.”

Ressalte-se que o LC é atinente à execução penal e compete àquele Juízo, depois de ouvido o órgão de execução pertinente, pronunciar-se a respeito da sua concessão, exigindo prévia aferição do preenchimento, pelo paciente, dos pressupostos legais do instituto.

Ipsa facto, de acordo com a informação prestada pela autoridade apontada como coatora, o requisito subjetivo acha-se insatisfeito, tendo o apenado sido punido administrativamente, pelo que verificou o Juízo da Execução que o mesmo perdeu o direito à concessão do LC.

Ressalte-se que, na hipótese em tela, não há como conhecer do writ impetrado, posto que assente neste E. Tribunal de Justiça que o habeas corpus não é a via adequada para a análise de questões que digam respeito ao Juízo da Execução Penal, o que caracterizaria supressão de instância, conforme orientação jurisprudencial, verbis:

2008.059.02876 - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa - DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julgamento: 10/06/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL EMENTA - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL PACIENTE CONDENADO POR VÁRIOS ROUBOS E

HOMICÍDIOS A UMA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 98 (NOVENTA E OITO) ANOS DE RECLUSÃO - PRETENSÃO À CONCESSÃO DE INDULTO E LIVRAMENTO

CONDICIONAL APÓS O CUMPRIMENTO DE MAIS DE 15(QUINZE) ANOS DA PENA - PLEITO DE COMUTAÇÃO DA PENA NÃO DEDUZIDO NO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - APRECIÇÃO IMPOSSÍVEL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LIVRAMENTO CONDICIONAL PRETENDIDO QUE FOI INDEFERIDO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

2007.059.08633 - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa - DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 14/02/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL HABEAS-CORPUS.- CRIMES DE ROUBOS QUALIFICADOS E PORTE DE ARMA.- LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMUTAÇÃO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Não constando dos autos pleito de livramento condicional formulado junto ao Juízo da Vara de Execução Penal, não pode esta Câmara sobre ele pronunciar-se, sob pena de supressão de instância.Tendo o juiz de primeiro grau indeferido o pleito de comutação de pena, tendo em vista o apenado não preencher os requisitos objetivos para sua concessão, impossível o reexame do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleito, pois que o recurso cabível é de agravo.- Ordem denegada.

A propósito, merece ser transcrita parte do parecer exarado pela douta Procuradora de Justiça, Dra. Vanda Menezes Rocha, que passa a integrar o presente voto, na forma do art. 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ao ressaltar, verbis:

“Condenado ao cumprimento de penas privativas de liberdade que ascendem a onze anos e seis meses de reclusão, o reincidente Wellington Correa do Amparo, em 14 de maio de 2004, próximo do interregno necessário para o livramento condicional, aproveitando-se do benefício da visitação periódica ao lar, empreendeu fuga. Evadido permaneceu até 4 de setembro de 2008, quando apresentou-se espontaneamente às autoridades, reintegrando-se ao Sistema Penitenciário. Quinze dias após a apresentação, o paciente ingressou no Juízo Executório postulando o benefício do livramento condicional, que foi indeferido por falta de mérito carcerário (fls. 44).

Impetrou-se a ordem com dois pedidos alternativos: obtenção do livramento nesta via, devido à demora na sua apreciação pelo Juízo da VEP ou deferimento da liberdade do paciente até o final do julgamento do writ (fls. 10).

Sustentou-se ainda como ilegal a punição administrativa por ausência do contraditório, matéria impossível de deslinde nesta via por não instruído o inconformismo com o procedimento administrativo e até que o fosse, o habeas corpus não é a via adequada para desconstituir punição administrativa, salvo raríssimos casos. As informações da autoridade judiciária esclarecem que o pedido de livramento condicional foi decidido, sendo indeferido.

Decisão cabível de interposição do recurso pertinente. Mesmo valorizando como importante sinal de bom propósito, a apresentação espontânea do sentenciado, não há como burlar a Lei de Execução Penal, que destaca a fuga carcerária como falta grave. Em face da clareza dessa situação jurídica e da impossibilidade de proclamar mérito carcerário, após longos anos de evasão, sem um período probatório mínimo, indicador de efetiva recuperação, afigura-se improsperável o pedido inicial, pelo menos nessa via de apreciação.”

A corroborar os argumentos da douta Procuradoria de Justiça há, inclusive, julgados deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TJ-RJ 2007.059.04943 - HABEAS CORPUS - DES. ROBERTO ROCHA FERREIRA - Julgamento: 13/09/2007 - QUINTA CAMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS - LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIMENTO PELO JUIZ DA VEP POR NÃO CUMPRIR O PACIENTE O REQUISITO SUBJETIVO EXIGÍVEL - AUSÊNCIA DE MÉRITO CARCERÁRIO - ART. 83, III, DO CP - EXAME CRIMINOLÓGICO DA C.T.C. COM PARECER DESFAVORÁVEL AO BENEFÍCIO PLEITEADO E ANOTAÇÃO NA FICHA DISCIPLINAR DE CLASSIFICAÇÃO DO PACIENTE NO ÍNDICE NEUTRO PACIENTE QUE SE EVADIU EM 27/04/05,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENDO RECAPTURADO EM 13/07/2006 - PROCESSO DISCIPLINAR ONDE CONSTA A INFRINGÊNCIA AO ART. 50, II, DA LEP, POR COMETIMENTO DE FALTA GRAVE - PACIENTE QUE NÃO CUMPRE O REQUISITO SUBJETIVO DO ART. 83, III, DO CP - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM **STJ HC 52118 / SP HABEAS CORPUS 2005/0215925-9** – Relatora Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - Julgamento 23/05/2006 - Publicação/Fonte DJ 19.06.2006 p. 162 Ementa HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANACONDA. CRIME DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PEDIDOS DE PROGRESSÃO DE REGIME, LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO. BENEFÍCIOS INDEFERIDOS EM DECORRÊNCIA DO NÃO-PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. REAVALIAÇÃO. SEDE IMPRÓPRIA.

1. A assertiva da defesa no sentido de que a Paciente preenchia os requisitos subjetivos para a concessão dos benefícios pleiteados é contrariada e rechaçada pela decisão impugnada, que indicou fundamentos suficientes para o indeferimento do pleito, a qual restou corroborada, inclusive, pelo parecer do Ministério Público Federal e do Conselho Penitenciário. E, como se sabe, não é o habeas corpus o meio adequado para rever o requisito de ordem subjetiva, em face da estreiteza da via, que não admite dilação probatória.

2. Não se exige o trânsito em julgado da ação penal que apura o cometimento de crime doloso, considerado falta grave e, por isso, motivo para o indeferimento dos benefícios.

Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes.

3. Sem embargo, não havendo nos autos notícia da existência de outra execução, constata-se, em princípio, que a Paciente, presa desde 30/10/2003, cumpriu a totalidade da pena imposta (dois anos e seis meses de reclusão) em 30/04/2006, esvaziando o objeto do presente writ.

4. A propósito da manutenção da custódia da Paciente, as judiciosas informações esclarecem que "se encontra mantido o decreto de prisão preventiva decretado em 13 de dezembro de 2004 em desfavor de NORMA REGINA EMÍLIO, nos autos do processo-crime de registro nº 2004.03.00.066797-6, em que imputado à paciente, juntamente com o ex-marido JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS, o cometimento de delito de lavagem de ativos."

5. Ordem denegada.'

Pelo exposto, incorrendo o constrangimento ilegal de que tratam os arts. 5º, LXVIII, da CF/88 e 647, do Código de Processo Penal, **denega-se** o presente writ." (Fls. 121/129; grifos no original.)

Quanto à nulidade suscitada diante da suposta ausência no procedimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo disciplinar de procurador constituído pelo réu, o que contrariaria a Sumula n.º 343 deste Superior Tribunal de Justiça, contata-se que o Tribunal não analisou a questão, por entender ser matéria atinente à execução, necessitando exame acurado do conteúdo fático probatório.

Além disso, não foram carreados aos autos as peças processuais imprescindíveis à compreensão da controvérsia, ou qualquer documento que pudesse comprovar a tese relativa ao referido vício no procedimento administrativo, mesmo após o pedido de informações à autoridade coatora.

O rito da ação constitucional do *habeas corpus* demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade suscitada. Desse modo, não é possível conhecer de impetração instruída deficitariamente, na qual não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido.

Ressalte-se que o Paciente está assistido por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do *writ*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUTOS DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Hipótese em que se pretende restabelecer a decisão do Juízo das execuções que havia unificado as penas referentes a duas ações penais, reconhecendo a continuidade delitiva. 2. Se os autos não estão suficientemente instruídos, deles não constando a decisão que se pretende restabelecer, tampouco os acórdãos de apelação ou as sentenças referentes às ações penais aqui tratadas, mostra-se impossível avaliar os fundamentos da impetração. 3. Habeas corpus não conhecido." (HC 157091/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 08/06/2011.)

Acresça-se a isso, o fato da Súmula n.º 343 do STJ ter sido superada com a superveniência da Súmula Vinculante n.º 5, do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA (ARTIGO 339 DO CÓDIGO PENAL). NEGATIVA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA DURANTE TODO O CURSO DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT QUANTO AO PONTO.

[...]

SINDICÂNCIA. APONTADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DURANTE O DEPOIMENTO PRESTADO PELO PACIENTE, QUE NÃO ERA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACUSADO, MAS SIM "QUEIXOSO". DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DE DEFENSOR TÉCNICO.

[...]

3. Ademais, frise-se que o enunciado da Súmula 343 deste Superior Tribunal de Justiça, pela qual "é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar", restringe-se à imprescindibilidade de defesa técnica do acusado, não havendo, nos precedentes que a fundamentam, qualquer menção à necessidade de a vítima ou testemunhas estarem acompanhadas por profissional da advocacia.

4. Além disso, deve-se ter presente que o citado verbete encontra-se superado em face do advento da Súmula Vinculante n. 5, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

[...]

4. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC 110.234/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 16/11/2010.)

Quanto ao livramento condicional, conforme a orientação pacificada desta Corte, a prática de faltas graves durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), afasta o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. VÁRIAS FUGAS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. COMPORTAMENTO INSATISFATÓRIO DO APENADO DEMONSTRADO.

A prática de faltas graves correspondentes à várias fugas do estabelecimento prisional, durante o cumprimento da pena, obsta a concessão do livramento condicional, por demonstrar que o condenado não possui comportamento satisfatório, conforme disciplina o art. 83, inciso III, do Código Penal (Precedentes).

Ordem denegada." (HC 92.165/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 30/06/2008.)

"HABEAS CORPUS – LIVRAMENTO CONDICIONAL – AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS – PACIENTE QUE PRATICOU TRÊS FUGAS, ESTANDO AINDA FORAGIDO – WRIT DENEGADO.

1- A prática de faltas graves em seguida, juntamente com a situação de foragido do paciente, são suficientes para demonstrar que o seu comportamento não é adequado e que o requisito subjetivo, para concessão do benefício do livramento condicional, não se encontra cumprido. Precedentes.

2- Writ denegado." (HC 99.218/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 19/05/2008; sem grifo no original.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO HABEAS. FUGAS. FALTA GRAVE. IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A celeridade inerente ao procedimento do habeas corpus não comporta o revolvimento do conjunto probatório, que seria indispensável à verificação do preenchimento do requisito subjetivo para obtenção do benefício de livramento condicional.

*2. A **perpetração de três fugas pode constitui falta grave suficiente a impedir o livramento condicional por ausência do requisito subjetivo.***

3. Ordem denegada." (HC 71.084/BA, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 03/12/2007; sem grifo no original.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0080951-6

HC 171.311 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2000084475 200068155 2003002912 54775320108190000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PRISCILLA CLEMENTE MOURA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON CORREA DO AMPARO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.