



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.160 - SP (2012/0151803-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE WILIANS FONSECA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) COMUTAÇÃO DE PENAS. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

2. Caso em que afigura-se inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da deficiente instrução da ordem.

5. *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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.160 - SP (2012/0151803-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE WILIANS FONSECA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de JORGE WILIANS FONSECA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 0006848-86.2012.8.26.0000).

Consta dos autos que a defesa formulou em favor do paciente pedido de comutação de penas com base no Decreto n.º 7.420/2010.

O pedido, entretanto, foi indeferido.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim sintetizado:

Habeas Corpus. Indeferimento de comutação de pena. Flagrante inexistência de ilegalidade passível de correção pelo meio escolhido. Ordem denegada.

Sustentam os impetrantes, inicialmente, o cabimento deste *writ*, tendo em vista o desrespeito à liberdade de locomoção do paciente.

Alegam que o paciente cumpriu 2/3 da pena relativos ao crime equiparado a hediondo e 1/3 em relação aos crimes comuns.

Requer, liminarmente e no mérito, sejam cassadas as decisões de primeiro e segundo graus.

O pleito liminar foi indeferido à fl. 26.

O juízo *a quo* prestou informações, à fl. 42, destacando-se a notícia de que o paciente cumpre pena de 42 anos, 8 meses e 6 dias de reclusão, cujo término está previsto para 8.9.2029.

O tribunal de origem, por sua vez, informou que houve o julgamento do agravo em execução interposto pela defesa, em que se consignou, *verbis*:

O Decreto n.º 7.420/10 exige como requisito objetivo para a concessão da comutação o cumprimento de 1/3 das penas dos crimes não impeditivos e mais 2/3 das reprimendas dos crimes impeditivos, conforme análise conjugada dos arts. 2º, 7º e 8º, do referido Decreto.

Basta a simples análise do cálculo de penas, fls. 42/43, para se concluir que este respeitou os critérios estipulados pelo Decreto Presidencial, e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o requisito objetivo para a comutação de penas só será satisfeito em 29 de janeiro de 2016.

O Ministério Público Federal, às fls. 84-87, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.160 - SP (2012/0151803-8)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) COMUTAÇÃO DE PENAS. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

2. Caso em que afigura-se inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da deficiente instrução da ordem.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, processo eletrônico DJe-178 Divulg 10-09-2012 Public 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Considerando o âmbito restrito do *writ*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que não se verifica no caso em apreço.

A uma, porque não se encontra nos autos a cópia da decisão singular, que indeferiu o pedido de comutação de penas.

A duas, porque o acórdão impugnado não traz qualquer elemento que possa subsidiar a análise da questão suscitada na impetração e o acórdão proferido em sede de agravo em execução assevera que o paciente não preencheu o requisito objetivo e refere-se ao cálculo de penas de fls. 42-43, o qual também não foi acostado aos autos.

Destarte, não são conhecidos os motivos que levaram o juízo singular a indeferir o pedido, bem como os fundamentos do pedido, não sendo possível, ademais, verificar a alegação de que o paciente preenche o requisito objetivo exigido pelo Decreto 7.420/2010.

A deficiente instrução do feito, portanto, impede divisar, de forma meridiana, a existência de eventual flagrante ilegalidade nos autos, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o *quantum debeatur*, o que não se pode verificar *in casu*.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0151803-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 249.160 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 359204 68488620128260000

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JORGE WILIANS FONSECA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.