



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.382 - SP (2012/0119716-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO PIRES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO-CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE NOVO DELITO, NO CURSO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO CURSO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL (ART. 145 DA LEI 7.210/84). EXTINÇÃO DA PENA. CASSAÇÃO, PELO TRIBUNAL **A QUO**. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA, PELO DECURSO DO TEMPO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5.º, 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 recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, 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 recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo 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 teratológica.

V. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, em sintonia com a do STF, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Juízo das Execuções não tenha ciência da prática de delito, pelo apenado em liberdade condicional, extingue-se a pena, se não há suspensão do benefício, nos termos do art. 145 da Lei 7.210/84, no curso do período de prova, tal como ocorreu, **in casu**. Precedentes.

VI. "Praticado novo delito, no período de prova do livramento condicional concedido ao réu, cabe ao Juízo das Execuções, instado pelo Ministério Público, determinar a suspensão cautelar do benefício, ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se for o caso, revogá-lo, tendo em vista a eventual condenação sofrida pelo apenado. Inteligência dos arts. 732, do Código de Processo Penal, 145, da Lei de Execuções Penais, e 90, do Código Penal. Permanecendo inerte o órgão fiscalizador, depois do cumprimento integral do benefício, não pode ser restringido ao réu o direito de ver extinta a sua pena privativa de liberdade, restabelecendo-se situação já vencida pelo decurso de tempo." (STJ, HC 178.270/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe de 04/11/2011)

VII. **Habeas corpus** não conhecido.

VIII. Concessão da ordem, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença que julgou extinta a pena, quanto ao delito objeto de livramento condicional.

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com a ressalva de entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2012(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.382 - SP (2012/0119716-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ CLAUDIO PIRES, contra acórdão proferido pela 3.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Agravo em Execução, interposto pelo Ministério Público.

Consta dos autos que o paciente, quando do cumprimento da pena, no gozo do livramento condicional, cometeu novo crime. Todavia, o período de prova não foi suspenso, nem prorrogado, o que culminou com a extinção da punibilidade, pelo Juízo das Execuções.

Em sede de Agravo em Execução, foi cassada a sentença extintiva da punibilidade, contra tal acórdão insurgindo-se a impetrante.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que o benefício do livramento condicional foi revogado "após o vencimento da pena, sem qualquer suspensão cautelar ou revogação do benefício, durante o período de prova" (fl. 4e), o que não se admite.

Requer, assim, em sede liminar, sejam suspensos os efeitos do acórdão impugnado e, no mérito, seja cassado o acórdão, restabelecendo-se a decisão do Juízo das Execuções, extintiva da pena.

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 125/126e, pela Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Des. Convocada do TJ/PE), então Relatora.

Foram prestadas as informações, pela autoridade impetrada, a fls. 137/138e.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 161/166, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.382 - SP (2012/0119716-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a recurso especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2.º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

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", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de **habeas corpus**, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir os recursos ordinários, tampouco os recursos extraordinário e especial, ou a revisão criminal.

Esse entendimento foi manifestado, recentemente, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 07/08/2012, do HC 109.956/PR (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, maioria, DJe de 11/09/2012), no qual se considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Informativo 674:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do **writ**".

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2012).

No mesmo sentido, a 1ª Turma da Suprema Corte, em 21/08/2012, em caso semelhante, no **Habeas corpus** 104.045/RJ (Rel. Min. ROSA WEBER, unânime), considerou inadequada a via eleita, como substitutiva de recurso ordinário, contra denegação de **habeas corpus**, pelo STJ (DJe de 06/09/2012).

Por sua vez, o Ministro LUIZ FUX negou seguimento, por decisão monocrática, ao HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), com a seguinte fundamentação:

“Outrossim, 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, *verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

...

*d) o **habeas corpus**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;*

...

*i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.*

In casu, os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 1º/10/199, é elucidativa e precisa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

“E M E N T A: **PROTESTO JUDICIAL** FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA **DESTITUÍDA** DE CARÁTER PENAL (**CPC**, ART. 867) - **AUSÊNCIA** DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO **IMPROVIDO**.

A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - **NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL**.

- **As medidas cautelares** a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), **quando** promovidas contra membros do Congresso Nacional, **não se incluem** na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, **precisamente** porque **destituídas** de caráter penal.

Precedentes.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

- A **competência originária** do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração **essencialmente** constitucional - e ante o **regime de direito**

estrito a que se acha submetida - **não comporta** a possibilidade de ser estendida a situações que **extravasem** os limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República.

Precedentes.

O **regime de direito estrito**, a que se submete a **definição** dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da **taxatividade** do rol constante da Carta Política, **a afastar**, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais **originárias**, o processo e o julgamento de **causas** de natureza civil que **não** se acham inscritas no texto constitucional (**ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares**), **mesmo** que instauradas contra o Presidente da República ou contra **qualquer** das autoridades, que, **em matéria penal** (CF, art. 102, I, **b e c**), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema **ou** que, **em sede de mandado de segurança**, estão sujeitas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d).
Precedentes.”

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

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, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente 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 corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar 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.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a *correção de rumos*, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

“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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.”

Ex positis, não vislumbrando no ato impugnado teratologia que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem, nego seguimento ao *writ*, por manifesta e inarredável incompetência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90”.

Na mesma linha, também se manifestou o Ministro DIAS TOFFOLI, ao negar seguimento ao HC 114.924/RJ, consoante decisão publicada no DJe de 28/08/2012, **in verbis**:

“Há óbice jurídico-processual para o conhecimento do habeas corpus.

No caso, a impetração foi manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional, prescrito no art. 102, inciso II, alínea “a” da Carta da República, o que esbarra na decisão da Primeira Turma que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.

Segundo aquele dispositivo constitucional, compete a este Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, “o ‘habeas-corpus’, o *mandado de* segurança, o ‘habeas-data’ e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”.

Conforme expressamente consignado pelo eminente relator naquela assentada, “o ***habeas corpus*** substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do 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*" (HC nº 108.715/RJ).

Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea "a" da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos.

Ressalvo, ademais, meu entendimento pessoal, já consignado em sentido contrário naquele julgamento, pelo cabimento do **habeas corpus** substitutivo nesses casos. Contudo, adoto o entendimento do colegiado e o aplico à espécie.

Ante o exposto, **entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade flagrante apta a ensejar uma concessão de ofício, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente habeas corpus**".

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de 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.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO CONTRÁRIA INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO NÃO APLICÁVEL À HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. **Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.**

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. No caso dos autos, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Hipótese na qual o Colegiado Estadual concluiu que o paciente se dedicava a atividade criminosa, o que, por si só, obsta a aplicação da causa de diminuição de pena, consoante se extrai do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, sendo certo que conclusão em sentido contrário, como requer o impetrante, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus.

V. O exame da dosimetria da pena, em sede de mandamus, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu, o que não se verifica no caso.

VI. O pleito de substituição da reprimenda corporal por pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos não é cabível, uma vez que, tendo a pena imposta ao paciente sido superior a 04 anos de reclusão, não resta preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão da benesse pleiteada.

VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

VIII. Evidenciado que a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não foi aplicada ao paciente, tendo em vista que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que, somado ao montante de pena fixado, impediu, também, a substituição da reprimenda, não há que se falar em fixação de regime prisional diverso do mais gravoso, obedecendo-se o disposto na Lei n.º 11.464/2007.

IX. Inexistência, na hipótese, de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, restando, assim, caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

X. Ordem denegada." (STJ, HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. **É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.**

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

3. **In casu**, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.
5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta". (STJ, HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

O presente **Habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, não merece, pois, ser conhecido.

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.

Na hipótese vertente, há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente encontrava-se no gozo do benefício do livramento condicional, deferido pelo Juízo das Execuções, quando foi preso em flagrante, pela prática de novo delito (fl. 75e).

Ocorre que não houve suspensão do benefício, nos termos do art. 145 da Lei 7.210/84, durante o período de prova, razão pela qual o Juízo das Execuções houve por bem extinguir a pena, **in verbis**:

"O sentenciado LUIZ CLAUDIO PIRES encontrava-se em gozo do benefício do livramento condicional (feito n. 569/04 - 1ª execução) quando foi preso em flagrante em 16.06.2009 (fl. 48), sendo condenado em 23.09.2010 (fl. 74/83), originando a ex. 02.

No entanto, observe-se que o reeducando cumpriu integralmente o período de prova em 14.08.2009 (fl. 10/11) e havendo suspensão do benefício somente em 30.11.2009 (fl. 52), após o integral cumprimento do livramento condicional, deverá a primeira ser extinta.

É essa a diretriz firmada pelos Tribunais Superiores.

(...)

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado FRANCISCO GOMES DE ARAUJO, nos autos do processo n. 569/04, pelo cumprimento, nos termos do artigo 90 do Código Penal.**

Expeça-se alvará de soltura." (fl. 75e)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante a jurisprudência do STJ, em sintonia com a do STF, ainda que o Juízo das Execuções não tenha ciência da prática de delito, pelo apenado em liberdade condicional, extingue-se a pena, se não há suspensão do benefício, nos termos do art. 145 da Lei 7.210/84, no curso do período de prova.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME PRATICADO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. PRORROGAÇÃO, APÓS O SEU DECURSO, SEM PRÉVIO SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que expirado o período de prova do livramento condicional sem qualquer sobrestamento, torna-se inviável ao magistrado da execução, a quem compete fiscalizar o correto cumprimento da pena corporal, suspender, revogar ou, ainda, prorrogá-lo, posteriormente, em razão de ter o reeducando cometido novo delito durante sua vigência.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no HC 184.634/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe de 23/08/2012)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA.

INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO INTEMPESTIVA DO BENEFÍCIO. ILEGALIDADE. EXTINÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, expirado o prazo do livramento condicional sem suspensão cautelar ou prorrogação, a pena é automaticamente extinta, considerando-se ilegal a suspensão ou revogação a posteriori do benefício, pela constatação do cometimento de novo delito durante o período de prova. Exegese dos arts. 732 do CPP, 145 da LEP e 90 do CP.

2. Recurso ordinário provido para conceder a ordem, a fim de declarar extinta a pena do recorrente tão somente em relação ao delito que ensejou o deferimento do livramento condicional (CES nº 2003/08652-7)." (STJ, RHC 27.466/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe de 03/08/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO LAPSO PROBATÓRIO. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Praticado novo delito, no período de provas do livramento condicional concedido ao réu, cabe ao Juízo das Execuções, instado pelo Ministério Público, determinar a suspensão cautelar do benefício, ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se for o caso, revogá-lo, tendo em vista a eventual condenação sofrida pelo apenado. Inteligência dos arts. 732, do Código de Processo Penal, 145, da Lei de Execuções Penais, e 90, do Código Penal.

II. Permanecendo inerte o órgão fiscalizador, depois do cumprimento integral do benefício, não pode ser restringido ao réu o direito de ver extinta a sua pena privativa de liberdade, restabelecendo-se situação já vencida pelo decurso de tempo.

III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (STJ, HC 178.270/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe de 04/11/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO SUSPENDENDO OU REVOGANDO O BENEFÍCIO DURANTE PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.' (STF, HC 81879-0/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/8/2002).

2. Não tendo sido suspenso, por medida cautelar, o livramento condicional durante o período de prova, impõe-se a declaração de extinção da pena, não se mostrando possível a revogação posterior do benefício.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no HC 112.076/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Des. Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe de 06/12/2010)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0119716-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 245.382 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1949529620118260000 3792009 625583

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ CLAUDIO PIRES (PRESO)

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

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com a ressalva de entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.