



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.522 - SP (2011/0295363-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICHARD EXPEDITO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ANÁLISE APROFUNDADA DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição a agravo em execução cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O magistrado da execução procedeu a uma análise da falta disciplinar cometida pelo ora paciente e entendeu caracterizada a infração, aplicando a regressão de regime, a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do cálculo de penas para fins de benefícios na execução. Trata-se de matéria de fato, não de direito, e a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo da conduta carcerária do apenado. Irrepreensível, portanto, o aresto que indeferiu liminarmente a impetração no Tribunal *a quo*.
5. Ordem denegada.

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, denegou a ordem de 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.522 - SP (2011/0295363-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICHARD EXPEDITO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de RICHARD EXPEDITO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora a Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0214074-95.2011.8.26.0000).

Cumpre salientar que estes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção ao HC n.º 163.561/SP, também impetrado em favor do paciente. O pedido liminar desse *writ* foi indeferido em 17.3.2010 e julgado prejudicado em 6.3.2012.

No presente *mandamus*, busca o impetrante seja concedida a ordem para cassar a decisão guerreada, "determinando que outra seja prolatada para análise do mérito do pedido estampado no HC n.º 0214074-95.2011.8.26.00000" (fl. 8).

Requer, outrossim, "caso esse E. Tribunal entenda ser possível, (...) que se conceda desde já a ordem para o fim de afastar a falta grave imposta pela autoridade administrativa e reconhecida pelo Juízo das Execuções Criminais de Tupã-SP" (fl. 9).

Sem pedido liminar, foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, as quais foram prestadas às fls. 39/44, 47/64 e 67/72.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, pela concessão da ordem, para que o Tribunal *a quo* analise o pedido formulado (fls. 73/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.522 - SP (2011/0295363-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ANÁLISE APROFUNDADA DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição a agravo em execução cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O magistrado da execução procedeu a uma análise da falta disciplinar cometida pelo ora paciente e entendeu caracterizada a infração, aplicando a regressão de regime, a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do cálculo de penas para fins de benefícios na execução. Trata-se de matéria de fato, não de direito, e a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo da conduta carcerária do apenado. Irrepreensível, portanto, o aresto que indeferiu liminarmente a impetração no Tribunal *a quo*.
5. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Pretende-se, com o presente *mandamus*, que a Corte estadual julgue o mérito do *writ* lá impetrado.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e não dependa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o Juízo das Execuções indeferir o pedido de excesso de execução, a Defesa formulou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que indeferiu liminarmente o *writ*, sob a fundamentação de ser a via inadequada. Daí a impetração deste *mandamus*. Como se vê, a Defesa não interpôs, perante a Corte *a quo*, o agravo em execução cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente.

A prevalecer tal postura, o agravo em execução tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

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 de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. 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 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. 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.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

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.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luis Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que não se verifica na espécie.

No caso, o Juiz de primeiro grau analisou a situação carcerária do paciente e concluiu que estava caracterizada a falta grave, consignando (fls. 68):

A punição é de rigor. Inobstante o argumento defendido, ficou evidente que o objetivo da visita era entregar ao reeducando os remédios sem prescrição médica; ele somente não teve posse do ilícito em razão da atuação exemplar dos funcionários do estabelecimento prisional, que interceptaram a visita.

Irrelevante o questionamento sobre a efetiva posse dos comprimidos pelo reeducando, tendo em vista que a Lei de execuções penais, mais precisamente em seu art. 49, parágrafo único, prevê que, em sede disciplinar, a conduta tentada será punida com a sanção da falta consumada.

Trata-se de regramento específico, de seara administrativa, com normas e princípios próprios. Assim, não há que se falar, ainda que eventualmente, em aplicação de regras e postulados penais ao caso em tela.

Outrossim, não há qualquer irregularidade da Administração em tipificar a conduta como infração grave, haja vista que segundo o art. 39, inciso IV da LEP, cabe ao reeducando o dever de manter conduta adequado, sendo punido por qualquer fato que caracterize a sua indisciplina.

Por todo exposto, determino a anotação da falta retratada neste apenso.

Impõe-se, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal, a perda dos dias remidos ou a remir anteriores à referida infração. Na dicção do referido artigo, recentemente alterado pela Lei nº 12.433/11, vislumbra-se que este menciona somente a perda do tempo remido, o que pressupõe decisão judicial.

Porém, é evidente que a perda do direito também atinge os dias a remir anteriores à falta grave; tanto assim que a segunda parte do artigo 127 da LEP prevê que o novo período de cômputo começa 'a partir da data da infração disciplinar'.

Analisando os precedentes do Pretório Excelso, realmente se verifica, que não é discutido quais os dias que são perdidos pelo eventual cometimento de falta grave, se os remidos ou os a remir. O que se discutia, em verdade, é se os dias remidos (declarados por sentença) poderiam ser perdidos sem violação à coisa julgada ou ao direito adquirido.

Portanto, não se pode, agora, passar a decretar a perdas dos dias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarados judicialmente, excluindo os não declarados, pois se aqueles, que estão sob o crivo jurisdicional, são perdidos (sem ferir a Constituição), com muito mais razão os ainda não reconhecidos judicialmente também o serão.

Nesse sentido:

'O condenado punido por falta grave perde o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar, se a remição ainda não foi julgada por sentença" (RJDTACRIM 40/29).

Além de determinar a perda dos dias remidos, a prática de falta grave também implica no reinício do cômputo do período necessário para a concessão de quaisquer benefícios.

Por todo exposto e inexistindo qualquer circunstância que pudesse afastar as consequências da falta perpetrada, INDEFIRO o pedido de excesso de execução e, por consequência, determino a REGRESSÃO do sentenciado ao regime fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos, a perda de todos os dias a remir anteriores à data da falta disciplinar, bem como determino a interrupção do cálculo de penas para fins de benefícios, devendo os lapsos serem contados a partir do cometimento da falta, com fundamento no art. 127 da LEP.

Atualize-se o cálculo de penas.

(...)

Como visto, o magistrado da execução procedeu a uma análise da falta disciplinar cometida e entendeu caracterizada a infração administrativa. Trata-se de matéria de fato, não de direito, e a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo da conduta carcerária do apenado.

Irrepreensível, portanto, o aresto impugnado, haja vista a inadequação da via estreita do *habeas corpus* para tal fim, devendo a Defesa valer-se do recurso próprio. Sobre o tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRE PENA POR DUPLO LATROCÍNIO. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTRA-MUROS, NA FUNÇÃO DE GUARDA MUNICIPAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. RATIFICAÇÃO PELA CORTE ESTADUAL. REQUISITO SUBJETIVO. ANÁLISE DO PEDIDO QUE IMPLICA O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIS ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Como se extrai do acórdão vergastado, o indeferimento da autorização para trabalho externo foi fundamentado na ausência do preenchimento de requisitos subjetivos previstos no art. 37, da Lei de Execução Penal, litteris: "A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena".

2. Embora este Superior Tribunal de Justiça admita a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso, no caso o agravo em execução, esse entendimento está adstrito à hipótese em que a controvérsia esteja limitada a possível ofensa aos princípios da individualização da pena e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à Constituição Federal, cujo deslinde, meramente de direito, prescindam de revolvimento de material fático-probatório.

3. Todavia, no caso dos autos, a reavaliação da decisão que indeferiu a saída para trabalho extra-muros, na função de guarda municipal, de Apenado que cumpre pena por duplo latrocínio, esbarra na impossibilidade de se examinar tal pedido em sede de habeas corpus, pois necessário o exame detalhado dos requisitos subjetivos, notoriamente inviáveis de aferição na via estreita do writ, que não admite dilação probatória.

4. Ordem denegada.

(HC 105.325/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. QUESTÃO NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AO ENTENDIMENTO DE HAVER RECURSO PRÓPRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REQUISITO SUBJETIVO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem – acerca da idoneidade do fundamento para indeferir o benefício da progressão de regime –, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

2. Não obstante haver previsão expressa do recurso de agravo em execução, este Superior Tribunal tem admitido a impetração de habeas corpus em matérias que não exigem aprofundado exame do contexto fático-probatório, dada a possibilidade de estar ocorrendo lesão ao direito de locomoção do paciente. Precedentes do STJ.

3. Diferentemente, o habeas corpus não é via adequada para se aferir requisito subjetivo para a obtenção de progressão de regime prisional e de livramento condicional, pois demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório. Precedentes do STJ.

4. Ordem não-conhecida.

(HC 125.986/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. QUESTÃO NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AO ENTENDIMENTO DE HAVER RECURSO PRÓPRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LESÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS.

REQUISITO SUBJETIVO. AVALIAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONHECIDA, PORÉM DENEGADA.

1. Não obstante haver previsão expressa do recurso de agravo em execução, este Superior Tribunal tem admitido a impetração de habeas corpus em matérias, como a dos autos, que não exigem aprofundado exame do contexto fático-probatório, dada a possibilidade de estar ocorrendo lesão ao direito de locomoção do paciente. Precedentes do STJ.

2. A concessão do livramento condicional exige o preenchimento das condições especificadas no art. 83 do Código Penal, de caráter objetivo e subjetivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Tendo em vista que o Juízo da execução, ao indeferir o direito do paciente ao benefício do livramento condicional, discutindo o mérito do exame criminológico e entendendo que o paciente não cumpria o requisito subjetivo, não há como, na via estreita do habeas corpus, rever tal posicionamento.

4. Ordem conhecida, porém denegada.

(HC 142.882/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL POR FALTA DE REQUISITO SUBJETIVO SUBMETIDO À APRECIÇÃO DA CORTE DE ORIGEM POR MEIO DE HC. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL SUPERADO, ADEMAIS, EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO POSTERIOR DE OUTRO PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, POR NOVOS FUNDAMENTOS, BEM COMO DO REQUERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME EM FACE DO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. QUESTÕES NÃO SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme entendimento adotado por esta Corte, quando houver a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir do paciente, admite-se a utilização do Habeas Corpus ainda que exista recurso próprio previsto em lei, tendo em vista a celeridade da via do mandamus, desde que a questão possa ser analisada sem a necessidade de aprofundado exame de matéria fático-probatória, situação que não se verifica no caso concreto.

2. Não constitui constrangimento ilegal o não conhecimento de HC pelo Tribunal Estadual, quando a questão relativa ao não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime exigir dilação probatória complexa. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese, ademais, eventual constrangimento ilegal encontra-se superado, porquanto a manutenção do paciente em regime fechado, atualmente, decorre do indeferimento de outro pedido de livramento condicional, por novos fundamentos, bem como da regressão de regime operada por força do cometimento de falta grave, questões não submetidas à apreciação do Tribunal a quo por meio de Agravo em Execução ou Habeas Corpus.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 125.383/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 01/06/2009)

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0295363-9

HC 227.522 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2140749520118260000 579057

EM MESA

JULGADO: 18/10/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICHARD EXPEDITO DOS SANTOS (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, denegou a ordem de 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.