



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.602 - RS (2012/0115119-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL EDEMAR RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO DESTE *MANDAMUS*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE (ERep 1.133.804/RS, EResp 1.176.486/SP e *habeas corpus* 222.697/SP). RESSALVA DA RELATORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA COMUTAÇÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DESTA IMPETRAÇÃO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial 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 há flagrante constrangimento ilegal. Não fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para a concessão de progressão de regime, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave. Ressalva da Relatora. Entretanto, não é possível interromper-se o lapso temporal em razão cometimento de falta grave nos casos de comutação de penas e livramento condicional. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional e da comutação de penas.

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*, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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 244.602 - RS (2012/0115119-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL EDEMAR RODRIGUES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL EDEMAR RODRIGUES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravos em Execução nº 70047637251).

Colhe-se dos autos que o Juiz da execução, em 05.12.11, reconheceu a prática de falta grave e declarou a perda proporcional de dias remidos, mantendo a anterior data-base para futuros benefícios (fls. 65/69).

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução do *parquet* para determinar a alteração da data-base para futuros benefícios, assim resumido o acórdão (fls. 97/112):

AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP).
RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE E APLICAÇÃO DOS
CONSECTÁRIOS LEGAIS. INCONFORMISMO MINISTERIAL.

No caso concreto, há provas suficientes da existência e da autoria da falta disciplinar de natureza grave, cometida pelo apenado, consistente de fuga, prevista no artigo 50, inciso II, da LEP, devendo ser a mesma reconhecida, como feito, sendo aplicados os consectários legais daí decorrentes, quais sejam, a alteração da data-referencial de cálculo de futuros benefícios e a perda dos dias remidos pelo trabalho, anteriores ao cometimento da falta, limitada a um terço.

A decisão, quanto à perda dos dias remidos, foi alternativa e, no caso concreto, prevalece o critério constante, do artigo 127 da LEP, com a redação dada pela Lei nº 12.433/11, como pretende o Ministério Público, o qual não tem interesse recursal quanto ao tópico.

AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta ser ilegal a alteração da data-base para benefícios em razão da falta grave, ante a ausência de previsão legal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja cassado o acórdão impugnado, restabelecendo-se a data-base original para a concessão de futuros benefícios na execução da pena.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 122/123, oportunidade em foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram trazidas às fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

127, 130/133, 135/145, 144, 146/149, 151/154 e 157/177.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, pela concessão parcial da ordem (fls. 180/183).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.602 - RS (2012/0115119-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO DESTE MANDAMUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE (ERep 1.133.804/RS, EResp 1.176.486/SP e *habeas corpus* 222.697/SP). RESSALVA DA RELATORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA COMUTAÇÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DESTA IMPETRAÇÃO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial 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 há flagrante constrangimento ilegal. Não fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para a concessão de progressão de regime, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave. Ressalva da Relatora. Entretanto, não é possível interromper-se o lapso temporal em razão cometimento de falta grave nos casos de comutação de penas e livramento condicional. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional e da comutação de penas.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, em suma, a ilegalidade da interrupção do lapso temporal para fins de benefícios da execução, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, tendo em vista a ausência de previsão legal para tanto.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa 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 éditos condenatórios já transitados 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 JURISDICCIONAL 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão criminal (Precedentes).

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

(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 julgamento do recurso de agravo em execução, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial 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, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

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 da paciente, o que se verifica na espécie.

Nesta Corte, a matéria relativa à faltas graves foi objeto de deliberação pela Terceira Seção desta Corte, a quem compete uniformizar a jurisprudência em matéria penal, na sessão do dia 28.03.2012, nos julgamentos dos EREsp's n.º 1.133.804/RS e 1.176.486/SP. Em tal ocasião, fiquei vencida no ponto, prevalecendo a compreensão de que não fere o princípio de legalidade interromper-se a contagem do lapso temporal para a progressão de regime, em razão da prática de falta disciplinar de natureza grave.

Saliento, ainda, que também fiquei vencida no seio da Sexta Turma, em sessão realizada aos 10.04.2012, no julgamento do *habeas corpus* 222.697/SP, cuja relatoria coube ao insigne Ministro Og Fernandes. Nessa última ocasião, divergi do nobre Relator por entender que o assunto não ficou exatamente pacificado na Terceira Seção, porque aquele colegiado ainda não tinha sua formação completa e pode no futuro breve rever tal entendimento.

Dessarte, em respeito à própria missão desta Corte Superior de Justiça de assegurar a uniformidade na interpretação das normas infraconstitucionais, acato o entendimento firmado pela egrégia Terceira Seção, embora ressalvando meu ponto de vista.

Assim, em conformidade com o acordado no *habeas corpus* de n.º 222.697/SP, não fere o princípio da legalidade interromper-se a contagem do lapso temporal para a progressão de regime, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido nesse ponto.

Entretanto, em relação ao livramento condicional, a não interrupção do prazo ante o cometimento de falta de natureza grave é, inclusive, matéria objeto de súmula desta Corte. Ei-la:

"A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional." (Súmula n.º 441)

É evidente que, na época própria, caberá ao Juízo da execução analisar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença dos requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do livramento condicional, momento em que a prática da falta grave deverá devidamente ser objeto de consideração para o preenchimento do requisito subjetivos, nos termos do disposto no art. 112 da LEP.

Relativamente à comutação e ao indulto, dúvidas não há de que a prática da falta grave não acarreta a interrupção do lapso temporal para a concessão dos benefícios, desde que atendidos os requisitos previstos no decreto que fundamenta o pedido.

Note-se, inclusive, que não é cabível ao magistrado inovar elecando requisitos não previstos no decreto em questão, ante a observância ao princípio da legalidade.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO-PRESIDENCIAL N.º 5.620/05. REQUISITOS OBJETIVOS PREENCHIDOS. ROL TAXATIVO. FALTA GRAVE COMETIDA HÁ MAIS DE DOZE MESES. RÉU REINCIDENTE. FALTA DISCIPLINAR QUE NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL DE 1/3 DA PENA. RESTRIÇÃO NÃO CONTEMPLADA PELO LEGISLADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Decreto 5.620/05 apenas estabeleceu dois requisitos para a obtenção do benefício da comutação das penas pelo preso reincidente, quais sejam, o cumprimento de 1/3 da reprimenda, bem como a ausência de cometimento de falta grave nos últimos doze meses de desconto da sanção a ele imposta.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a contagem de prazo para a concessão do benefício da comutação não é interrompida pelo cometimento de falta disciplinar, pois o decreto não estabelece a exigência de o condenado cumprir, a partir do cometimento de falta grave, 1/3 da pena restante.

3. Sendo da competência discricionária do Presidente da República o estabelecimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse, não cabe ao Judiciário restringir a concessão do indulto parcial, criando novos requisitos além dos previstos no rol taxativo do Decreto 5.620/05.

4. Evidenciado o preenchimento pelo paciente dos requisitos necessários para a obtenção do benefício da comutação da pena, deve ser reconhecida a ocorrência de constrangimento ilegal, passível de ser sanado na via do *writ*.

5. Ordem concedida para cassar o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, e reconhecer o direito do paciente à comutação de 1/5 da pena, nos termos do Decreto 5.620/05.

(HC 81616/SP, Relatora Min. JANE SILVA, DJ 15.10.2007)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DA PENA INDEFERIDO PELO JUIZ DA VEC E PELO TRIBUNAL A QUO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXIGIDOS PELO DECRETO 5.295/04. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE EM 08.03.2003. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DEFERIR AO PACIENTE O DIREITO À COMUTAÇÃO DA PENA.

1. O Decreto 5.295/04 exige, para fins de obtenção do benefício da comutação das penas, que o condenado reincidente preencha dois requisitos, quais sejam: 1) cumprimento de 1/4 da sanção, se primário, e 1/3, se reincidente, até a data de 25 de dezembro de 2004, 2) não cometimento de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do referido Decreto.

2. Ofende o princípio da legalidade a decisão que determina a interrupção do prazo para aquisição da referida benesse, uma vez que acaba por criar requisito objetivo não previsto em lei. Precedentes do STJ.

3. Parecer do MPF pela concessão do *writ*.

4. Ordem concedida.

(HC 113.513/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 25/05/2009)

Comutação da pena (requisitos). Falta grave (ocorrência). Período aquisitivo (contagem). Interrupção (descabimento).

1. A comutação da pena poderá ser concedida ao condenado a pena privativa de liberdade, desde que se verifiquem as condições estabelecidas no Decreto nº 5.993/06.

2. O cometimento de falta grave não há de importar a interrupção da contagem do prazo para a concessão da comutação da pena. Uma vez preenchidos os requisitos previstos, não hão de ser impostos novos obstáculos.

3. O entendimento de que o paciente, em razão do cometimento de falta grave, não havia preenchido requisito objetivo para a concessão do benefício – na espécie, fato reconhecido pelo Tribunal de origem, não pelo Juízo da execução – deve ser afastado.

4. Ordem concedida.

(HC 124.353/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 23/03/2009)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício**, a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional e da comutação de penas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0115119-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.602 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11843 70047637251

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 : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : RAFAEL EDEMAR RODRIGUES

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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.