



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.137 - RJ (2011/0162729-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SÉRGIO RENATO CORRÊA GONÇALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADILSON JORGE LOREDO DA COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO DESTE MANDAMUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

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 não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Não é possível a concessão de indulto e comutação de pena a condenados pela prática de estupro e de atentado violento ao pudor, crime equiparado a hediondo. Inteligência do art. 2º, I, da Lei 8.072/90 e do Decreto n. 6.706/2008. Enquanto perdurarem as penas relativas aos delitos hediondos ou a eles equiparados, não tem o apenado direito ao benefício de indulto ou comutação de pena.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.137 - RJ (2011/0162729-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SÉRGIO RENATO CORRÊA GONÇALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADILSON JORGE LOREDO DA COSTA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADILSON JORGE LOREDO DA COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Agravado em Execução n.º 0169130-59.1995.8.19.0001).

Consta dos autos que foi formulado em favor do paciente pedido de indulto, com base no art. 1º, inciso III e art. 4º, do Decreto n.º 6.706/2008. Tal pedido foi deferido pelo Juízo de primeiro grau.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, cassando a decisão do Juízo de primeiro grau.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que “(...) os crimes aos quais foram perpetrados antes da vigência da Lei n. 8.930/94 que alterou a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90)” (fl. 7).

Defende que a Lei penal não pode retroagir, salvo para beneficiar o réu.

Afirma que o crime cometido anteriormente à Lei que o define como hediondo não é óbice à concessão do indulto presidencial.

Aduz, portanto que o ora Paciente preenche todos os requisitos para beneficiar-se como o indulto do decreto n.º 6.706/2008.

Requer a concessão do pedido para para suspender os efeitos do mandado de prisão formulado em desfavor do ora Paciente e manter o decidido pelo Juízo de primeiro grau que concedeu o indulto.

Sem pedido liminar foram solicitadas informações à autoridade tida como coatora, as quais foram trazidas às fls. 57/83.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, pelo não conhecimento do pedido, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 86/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.137 - RJ (2011/0162729-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO DESTE *MANDAMUS*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

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 não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Não é possível a concessão de indulto e comutação de pena a condenados pela prática de estupro e de atentado violento ao pudor, crime equiparado a hediondo. Inteligência do art. 2º, I, da Lei 8.072/90 e do Decreto n. 6.706/2008. Enquanto perdurarem as penas relativas aos delitos hediondos ou a eles equiparados, não tem o apenado direito ao benefício de indulto ou comutação de pena.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Conforme relatado, pretende o Paciente a concessão da ordem para que seja deferido o pedido de comutação da pena, nos termos do Decreto 6.706/2008.

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 ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Cumprir 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.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz 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 não se verifica na espécie.

O impetrante, em sua inicial, discorre sobre a impossibilidade de se classificar os delitos praticados pelo paciente como hediondos.

Firme é a orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de concessão do indulto e da comutação da pena a condenados pela prática de crime hediondo, tendo em vista o disposto nos arts. 5º, XLIII, da Constituição Federal e 2º, I, da Lei 8.072/90. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal: REsp 723.044/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 26/9/05; RHC 16.480/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 7/11/05; e do STF: HC 85.921/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJ 19/8/05.

Ademais, na espécie, o pedido de comutação fundamenta-se no Decreto 6.706/2008, que veda expressamente a concessão de indulto a condenados por crimes hediondos.

De acordo com o pacífico magistério jurisprudencial desta Corte, a concessão do indulto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, deve cingir-se aos requisitos previstos no Decreto Presidencial.

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Código Penal Comentado", 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 458/459, bem elucida a questão:

Tratando-se de um perdão concedido pelo Presidente da República, dentro da sua avaliação discricionária, não sujeita a qualquer recurso, deve ser usada com parcimônia.

Indulto coletivo: é a clemência destinada a um grupo de sentenciados, tendo em vista a duração das penas aplicadas, podendo exigir requisitos subjetivos (tais como primariedade, comportamento carcerário, antecedentes) e objetivos (v.g., cumprimento de certo montante da pena, exclusão de certos tipos de crimes). O indulto pode ser total, quando extingue todas as condenações do beneficiário, ou *parcial*, quando apenas diminui ou substitui a pena por outra mais branda. Neste último caso, não se extingue a punibilidade, chamando-se comutação (...) Chama-se *indulto incidente* o referente a uma só das penas sofridas pelo condenado, em vias de cumprimento.

In casu, portanto, é inviável a concessão da comutação da pena ao paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor, crimes equiparados a hediondo, tendo em vista as vedações expressas nos arts. 2º, I, da Lei 8.072/90 e do Decreto n. 7.420/10.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. COMUTAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO DECRETO PRESIDENCIAL N.º 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. ART. 2º, INCISO I, DA LEI Nº 8.072/90. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES NO PERÍODO DE SUA VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO NO PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comutação de pena é uma espécie de indulto parcial. Como o ordenamento jurídico – art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.072/90 e art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n.º 3.226/99 –, veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, não há que se cogitar da aplicação desse benefício ao condenado por tráfico ilícito de substância entorpecente, hipótese dos autos.

2. Com a ressalva do meu entendimento, curvo-me à jurisprudência majoritária desta Corte Superior que considera extinta a pretensão punitiva estatal se o Juízo das Execuções, mesmo não tomando conhecimento do descumprimento das condições pelo condenado em liberdade condicional, não determina a suspensão do benefício ainda no período de prova.

3. Ordem parcialmente concedida. (HC 41.756/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/11/05)

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. LATROCÍNIO. DECRETO Nº 4.495/02. COMUTAÇÃO DA PENA. DELITO PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.072/90. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. A comutação da pena não pode ser concedida ao condenado por latrocínio, ainda que praticado antes da edição da Lei dos Crimes Hediondos, ante expressa vedação legal. Precedentes desta Corte e do STF.

II. Tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício, sem que a exclusão dos delitos hediondos configure violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

III. Ordem denegada. (HC 43.469/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 3/10/05)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. DECRETO PRESIDENCIAL 4.904/03. PACIENTE CONDENADO A 25 (VINTE E CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO, PRATICADO EM 1993. INCLUSÃO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. LEI 8.930/94. COMUTAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Inexiste divergência nesta Corte quanto à impossibilidade de comutação da pena imposta àqueles que cometeram delitos havidos por hediondos, ainda que praticados anteriormente à Lei 8.930/94, como se dá na espécie, na medida em que a natureza dos crimes suscetíveis do benefício é aferida à época da edição da norma instituidora do benefício.

2. Os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena, na espécie do Decreto Presidencial 4.904/03, podem excluir do ato de clemência os condenados pelos crimes inscritos na Lei 8.072/90, mesmo que esses delitos tenham ocorrido anteriormente à edição da lei que os qualificou como hediondos, não importando tal exclusão em transgressão ao postulado inscrito no art. 5º, XL, da CF (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu).

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC 85.649/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 28/4/08)

Desse modo, enquanto perdurarem as penas relativas aos delitos hediondos ou a eles equiparados, não tem o apenado direito ao benefício de indulto ou comutação de pena.

Ilustrativamente:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DA PENA. CRIME HEDIONDO. DECRETO Nº 5.620/2005. IMPOSSIBILIDADE.

I - "Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 8º, o condenado não terá direito a indulto ou comutação enquanto não cumprir, integralmente, a pena correspondente ao crime impeditivo dos benefícios (art. 76 do Código Penal)" (art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 5.620/2005).

II - In casu, o paciente não cumpriu integralmente a pena imposta pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, razão pela qual não faz jus à comutação da pena referente aos crimes contra o patrimônio.

Habeas corpus denegado. (HC 81.992/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta turma, DJ de 1º/10/07)

Por fim, no que toca a alegação da Defesa de que os crimes foram cometidos em data anterior a edição da Lei 8.930/04, melhor sorte não traz a impetração. Confira-se excerto do acórdão vergastado sobre este ponto (fl. 33):

(...)

A três, ainda que se entenda pela não hediondez dos crimes de homicídios praticados pelo ora agravado por serem anteriores a Lei 8.930/04, lei esta que incluiu os citados delitos no rol dos crimes hediondos da Lei 8072/90, o ora agravado também restou condenado pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor e estes quando praticados já se encontravam no citado rol de crimes hediondos da Lei 8072/90.

Da leitura dos autos, é de se ver, portanto, que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados pelo ora Paciente datam do ano de 1993, ou seja, delitos que já se encontravam no comando legal do art. 1.º da Lei n.º 8.072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, deve subsistir o entendimento firmado na instância ordinária, pela ausência de constrangimento ilegal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0162729-2

HC 213.137 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12986019938190004 1691305919958190001 19930041012471 3711525720058190001

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

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 RENATO CORRÊA GONÇALVES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ADILSON JORGE LOREDO DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.