



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.052 - RS (2011/0204877-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : S DE M

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE, AO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO EM EXECUÇÃO, MANTEVE, EM PARTE, A DECISÃO QUE, EM FACE DO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE, PELO PACIENTE, AFASTOU A PRESCRIÇÃO, PARA A APURAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR, E DETERMINOU A INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA FUTUROS BENEFÍCIOS, NA EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, PARA A NÃO INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO PARA APURAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.176.486/SP. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCABIMENTO DA INTERRUPÇÃO. SÚMULA 441 DO STJ. COMUTAÇÃO DE PENA E INDULTO. DESCABIMENTO DA INTERRUPÇÃO, SALVO PREVISÃO NO DECRETO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. **In casu**, há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

VI. O acórdão impugnado, ao dar parcial provimento ao Agravo em Execução, mantendo, em parte, a decisão de 1º Grau, que afastara a prescrição, para a apuração da falta grave, e reconheceu o seu cometimento, pelo paciente, determinando a interrupção do prazo, para a concessão de futuros benefícios, na execução penal, destoa, em parte, do entendimento desta Corte e do STF, de vez que não ressaltou, da interrupção de prazo, o livramento condicional, a comutação da pena e o indulto. Em relação aos dois últimos, a falta grave não deve interromper o prazo, salvo se houver expressa previsão, no Decreto presidencial que conceder o benefício (art. 84, XII, da CF/88). Precedentes (STJ, HC 180.460/RS, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, unânime, DJe de 27/08/2012; HC 205.863/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, unânime, DJe de 12/06/2012).

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

VIII. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção de outros benefícios da execução penal, a exemplo do livramento condicional e da comutação da pena (EResp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, maioria, DJe de 01/06/2012).

IX. Mesmo com o advento da Lei 12.433, de 29/06/2011 – que deu nova redação ao art. 127 da Lei 7.210/84, dispondo que, "em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar" –, a falta grave continuou a representar marco interruptivo para a obtenção de progressão de regime prisional, ficando vedada apenas a perda total do tempo remido.

X. "O entendimento pacificado em ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior é no sentido de que diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de três anos para fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorridos após a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou 2 anos se a falta tiver ocorrido antes desta data. Improcedente a alegação de prescrição com base no Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), uma vez que não cabe ao RDP Estadual disciplinar prescrição em matéria penal" (STJ, HC 181712/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE QUINTA TURMA, unânime, DJe de 31/08/2012).

XI. **Habeas corpus** não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para restringir a interrupção do prazo, na execução penal, pelo cometimento de falta grave, tão somente para fins de progressão de regime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.052 - RS (2011/0204877-3)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relator):

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de S. DE M.

No curso da Execução Penal 00000266787, o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Camaquã/RS, reconheceu a prática de falta grave, determinando a permanência do paciente no regime fechado, bem como a perda dos dias remidos, deixando de alterar a data-base, por já ter sido fixada após a data da recaptura.

Insurge-se o impetrante contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento ao Agravo em Execução, apenas para limitar em 1/3 a revogação do tempo remido pelo paciente (Agravo em Execução 70041638321).

Argumenta ser ilegal a alteração da data-base, para a obtenção de benefícios, na execução penal, em decorrência do cometimento de falta grave, em face da ausência de previsão legal.

Requer, assim, a "concessão de LIMINAR e afinal provido o *Writ*, cassando-se a decisão proferida pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado/RS, para restabelecer a data-base original, tudo conforme o exposto" (fl. 4e). Pede, ainda, a intimação pessoal da Defensoria Pública (fl. 4e).

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 131e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, MAURÍCIO VIEIRA BRACKS, opinou pela concessão parcial da ordem de **habeas corpus**, a fim de que o cometimento da falta grave não interrompa os prazos legais para a concessão do livramento condicional e a comutação de penas. (fls. 137/140e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.052 - RS (2011/0204877-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relator):

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

No entanto, dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

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

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

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

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do **habeas corpus**.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las". (STF, HC 109.956/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2012).

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

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

"Outrossim, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, **taxativamente**, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, *verbis*:

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

I – processar e julgar, originariamente:

...

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

...

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

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

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 1º/10/199, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

"E M E N T A: PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL (CPC, ART. 867) - **AUSÊNCIA** DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO **IMPROVIDO**.

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

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

Precedentes.

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

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

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

Precedentes.

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

Precedentes."

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

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

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

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

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

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

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

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

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

Superior Tribunal de *Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça*" (HC nº 108.715/RJ).

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

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

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

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO CONTRÁRIA INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO NÃO APLICÁVEL Á HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

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

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

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

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

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

VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

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

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

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

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

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

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

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

4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta". (STJ, HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, contudo, há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**, que passo a analisar.

O Juízo da Vara de Execuções da Comarca de Camaquã/RS, ao declarar o cometimento, em 18/01/2010, de falta grave, pelo paciente, determinou a sua permanência no regime fechado e a perda dos dias remidos, deixando de alterar a data-base, por já ter sido fixada após a data da recaptura, **in verbis**:

"Aportou aos autos o PAD 036/2010 (fls. 657-662) para apurar evasão ocorrida em 18/01/2010, com recaptura em 16/06/2010.

De acordo com o artigo 37, parágrafo único do RDP/RS, Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009, o PAD está prescrito, pois não foi observado o prazo máximo previsto para conclusão.

A Lei de Execução Penal não estabelece rito específico para a apuração de faltas disciplinares não ficando o magistrado restrito somente ao PAD, e que por constar qualquer irregularidade, ou até nulidade não possa o apenado sofrer as consequências a que fica sujeito, de acordo com a LEP, desde que seja observada a oitiva do transgressor acerca da falta a ele imputada e manifestação da defesa.

A teor do art. 118, § 2º, foi analisado o PAD e o apenado foi ouvido em sede judicial como se verifica as fls. 669-671, apresentando sua justificativa para a falta, bem como consta nos autos a manifestação da defesa, fls. 680-681.

A falta grave está tipificada no art. 50, inciso II da LEP e no RDP/RS art. 11, inciso II, restando caracterizada.

Tendo em vista a prescrição, NÃO HOMOLOGO o PAD 036/2010, mas **RECONHEÇO A FALTA PRATICADA, pois não há dúvidas quanto a autoria, tendo como consequências: a permanência no regime fechado e perda dos dias remidos anteriores a data da recaptura, nos termos do art. 127 da LEP. Deixo de determinar a alteração da data-base uma vez que esta já se encontra fixada após a data da captura.**" (fl. 82e)

Ressalte-se que a prescrição reconhecida refere-se ao PAD, e não à sanção administrativa disciplinar, decorrente do cometimento de falta grave, que, para a falta ocorrida antes da alteração do art. 109 do Código Penal pela Lei 12.234, de 05/05/2010, prescreve em 2 (dois) anos, e, para a ocorrida a partir de então, prescreve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 3 (três) anos, com fundamento no art. 109, VI, do Código Penal, ante a ausência de dispositivo legal específico sobre a matéria, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (HC 181712/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe de 31/08/2012).

Com efeito, o STJ, no precedente invocado, firmou orientação no sentido de que "o entendimento pacificado em ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior é no sentido de que diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de três anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou 2 anos se a falta tiver ocorrido antes desta data. Improcedente a alegação de prescrição com base no Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), uma vez que não cabe ao RDP Estadual disciplinar prescrição em matéria penal."

O acórdão impugnado, no particular, encontra-se, pois, em conformidade com a jurisprudência do STJ, de vez que a falta grave ocorreu em 18/01/2010, não decorrendo dois anos até a data da decisão de 1º Grau, que reconheceu a falta grave, em 26/01/2011 (fls. 82/83e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao Agravo em Execução, para revogar apenas 1/3 (um terço) do tempo remido, nos seguintes termos (Agravo em Execução 70041638321):

"Entretanto, sobre o limite temporal para a perda desses dias remidos, não mais se sustenta a Súmula Vinculante número 9, que contemplava a inexistência de limite para a perda dos dias remidos:

'Súmula vinculante nº 9:

"O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.'

Ocorre que tal Súmula Vinculante, que, diga-se de passagem, em breve provavelmente será cancelada pela Suprema Corte, perdeu eficácia em face da edição da Lei 12.433, de 29 de junho do corrente ano – e com entrada em vigor na data de sua publicação –, a qual alterou a redação do art. 127 da Lei de Execuções Penais, que passa a prever o seguinte:

'Art. 127. Em caso de falta grave, **o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido**, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como referido, o aludido diploma legal já está vigorando, impondo-se, portanto, sua devida aplicação.

Assim, levando-se em conta, no caso concreto, a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, **revogo 1/3 do tempo remido pelo reeducando.**

Ainda, **acerca da alteração da data-base para a concessão de futuras benesses, não haveria sentido em reconhecer a falta grave, com todas as suas legais conseqüências, e manter como data-base para os benefícios aquela em que iniciado o cumprimento da pena.** Se ocorresse assim, com a regressão de regime, logo depois de tal decisão seria possível postular nova progressão, ou seja, significaria que a falta grave não teria conseqüência alguma. (...) A alteração da data-base para futuros benefícios será fixada na data do cometimento da falta disciplinar, qual seja, 18/06/2010. Em face do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, tão somente para revogar apenas 1/3 do tempo remido pelo reeducando.**" (fls. 119/122e)

Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção de outros benefícios da execução penal, a exemplo do livramento condicional e da comutação da pena.

Confira-se a ementa dos Embargos de Divergência nos quais se pacificou o tema, à luz, inclusive, da jurisprudência do STF, quanto à interrupção do prazo, a partir da falta grave, para a obtenção da progressão do regime prisional:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF.** EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

2. Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.

3. Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

4. Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).

5. Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional." (STJ, EREsp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, início de julgamento em 13/12/2010 e término em 28/05/2012, maioria, DJe de 01/06/2012)

Mesmo com o advento da Lei 12.433, de 29/06/2011 – que deu nova redação ao art. 127 da Lei 7.210/84, dispondo que, "em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar" –, a falta grave continuou a representar marco interruptivo para a obtenção de progressão de regime prisional, ficando vedada apenas a perda total do tempo remido.

Quanto à impossibilidade da interrupção do lapso temporal para o livramento condicional, dispõe a Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, no caso de comutação de penas e indulto, somente poderá ser interrompido o prazo, se assim dispuser o decreto concessivo da benesse (art. 84, XII, da CF/88), em respeito ao princípio da legalidade.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO QUANTO À PROGRESSÃO PRISIONAL. PRECEDENTES DO STJ. EXCEÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL, AO INDULTO E À COMUTAÇÃO DE PENA.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para a progressão do regime de cumprimento de pena.

2. As benesses concedidas por clemência do Poder Público, como é o caso do indulto e da comutação da pena, trazem em seu bojo requisitos próprios e que são os únicos capazes de obstar seu deferimento, não podendo a falta grave servir como impedimento para o alcance de tais benefícios.

3. No mesmo caminho, a falta disciplinar não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n.º 441 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente concedida, para afastar a falta grave como causa de interrupção do lapso temporal para a obtenção do livramento condicional, indulto e da comutação de penas." (STJ, HC 180.460/RS, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJPE), SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO. TRANSGRESSÃO QUE ACARRETA A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL APENAS PARA A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. FALTA GRAVE CONFIGURADA. 2. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NA CONTAGEM DO PRAZO PARA FINS DE OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL (SÚMULA Nº 441/STJ), INDULTO E COMUTAÇÃO. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A hipótese é de habeas corpus em que se pretende o reconhecimento de que a prática de falta disciplinar não gera a interrupção do lapso temporal necessário à concessão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefícios da execução.

2. Conforme orientação pacificada dos Tribunais Superiores, o cometimento pelo apenado de crime doloso caracteriza a falta grave (art. 52, da LEP), independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, por se tratar de procedimento administrativo. 3. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.176.486, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência entre os posicionamentos das duas Turmas, considerando que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do prazo para concessão da progressão de regime prisional.

4. Todavia, a ocorrência de falta grave não deve interferir no lapso temporal necessário para o livramento condicional ou para concessão de indulto e comutação da pena, salvo se o requisito for expressamente previsto no próprio Decreto Presidencial.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar que a interrupção do prazo, em razão do cometimento de falta grave, ocorre apenas nas hipóteses relativas à progressão de regime". (STJ, HC 205.863/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 12/06/2012)

Assim, verifica-se que a interrupção do lapso temporal deverá ocorrer tão somente para a progressão de regime, excluindo-se os demais benefícios executórios, tais como o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto, salvo, quanto aos dois últimos, se houver previsão, no Decreto presidencial que conceder o benefício.

Ante o exposto, **não conheço do Habeas corpus**. Porém, concedo a ordem, de ofício, para restringir a interrupção do prazo, na execução penal, pelo cometimento de falta grave, tão somente para fins de progressão de regime.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0204877-3

HC 217.052 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3300413369 70041638321

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : S DE M

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."

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.