



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.013 - SP (2015/0241715-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS MARIANO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO 8.172/2013. FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREVISTO NO DECRETO. FALTA DISCIPLINAR ANTERIOR AO PERÍODO EXIGIDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Sedimentou-se nesta Corte o entendimento de que a falta disciplinar de natureza grave, por ausência de previsão legal, não interferiria nos prazos para concessão de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Esse posicionamento está consolidado nas Súmulas n. 441 e 535 do Superior Tribunal de Justiça.

– Evidenciada flagrante ilegalidade da decisão impugnada, uma vez que considerou falta grave praticada fora dos períodos previstos no Decreto n.8.173/13 para negar a comutação.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de primeiro grau.

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 pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.013 - SP (2015/0241715-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIS CARLOS MARIANO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em benefício de LUIS CARLOS MARIANO contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 7001098-14.2015.8.26.0344).

Extrai-se dos autos que o magistrado das execuções deferiu pedido de comutação de pena em favor do paciente, com base no Decreto Presidencial 8.172/2013.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal *a quo* para cassar a decisão de primeiro grau. O acórdão ficou assim ementado:

AGRAVO. Deferimento da comutação com base no Decreto 8.172/2013. Prática de faltas disciplinares de natureza grave caracterizadoras do não merecimento à benesse. Ausência do requisito subjetivo. Recurso provido (fls. 15).

No presente *writ*, alega a impetrante que o acórdão "*é manifestamente contrário à expressa disposição constitucional e consolidado entendimento jurisprudencial desta Corte, exsurto o ululante constrangimento a liberdade de locomoção do paciente*". Afirma que todos os requisitos para a obtenção do benefício foram cumpridos.

Pleiteia o restabelecimento da decisão de piso que deferira a comutação de pena.

Indeferida a liminar (fls. 26/27).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas informações (fls. 36/37, 38/39, 41/58 e 60/74).

Parecer ministerial, às fls. 78/83, pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.013 - SP (2015/0241715-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O Juízo das Execuções Criminais deferiu em favor do paciente, o pleito de comutação de penas, nos seguintes termos:

O pedido é procedente.

Primeiramente, o Decreto Presidencial nº 8.172/2013, não previu a prévia submissão do sentenciado a exame criminológico para a análise da benesse, e, desse modo, tal providência mostra-se prescindível, sendo que o resultado de eventual exame mostra-se irrelevante para a análise deste pedido.

Em segundo plano, malgrado o parecer ministerial retro, dispõe o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 8.172/2013: "A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto".

A falta disciplinar praticada pelo reeducando ocorreu em 08/08/2012, portanto, fora do prazo fixado no artigo 4º do Decreto já citado, a qual não menciona sequer a questão da reabilitação ou não da conduta carcerária do sentenciado.

Aliás, dispõe o artigo 10 do referido Decreto Presidencial: "PARA A DECLARAÇÃO DO INDULTO E DA COMUTAÇÃO DAS PENAS NÃO SE EXIGERÁ (sic) REQUISITO OUTRO, SENÃO OS PREVISTOS NESTE DECRETO".

Por fim, o sentenciado já cumpriu o lapso temporal necessário para admissibilidade do pedido (cf. cálculo de fls. 07 verso deste apenso), bem como não praticou faltas disciplinares durante o período impeditivo constante do Decreto. O parecer do Conselho Penitenciário do Estado é favorável a concessão da benesse (fls. 21).

Portanto, os requisitos legais estão devidamente preenchidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, CONCEDO ao sentenciado LUÍS CARLOS MARIANO, R.G. nº 35.261.359, com fundamento no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 8.172/2013, a COMUTAÇÃO DE PENAS, reduzindo-a de um quinto (1/5), eis que reincidente. (fls. 11/12)

O Tribunal de origem, por sua vez, cassou a benesse, sob os seguintes fundamentos:

O agravado cumpre pena total de 09 anos, 04 meses e 03 dias, em regime fechado, pela prática de roubo duplamente qualificado e porte ilegal de arma de fogo, com início de cumprimento de pena em 04 de março de 2005 e término previsto para 10 de junho de 2017 (fls. 07, verso).

Registra uma falta disciplinar de natureza grave em 11 de maio de 2010, consistente em abandono, sendo recapturado somente mais de dois anos após, em 08 de agosto de 2012 (fls. 09).

Pleiteou o benefício da comutação de penas, o que foi deferido pelo Juízo da Execução.

E tal decisão deve ser reformada.

O artigo 2º do Decreto nº 8.172/2013 condiciona a concessão da comutação de penas ao cumprimento de um quarto ou um terço da pena até a data de 25 de dezembro de 2013 em razão do sentenciado ser ou não reincidente, não tendo cumprido o requisito objetivo em razão da interrupção do lapso temporal para a comutação de penas com a prática de falta disciplinar em 11 de maio de 2012, lapso de um quarto da pena que somente foi cumprido em 02 de julho de 2014, portanto, fora do prazo estipulado pelo Decreto.

Entretanto, ainda que assim não se entenda, o artigo 5º do Decreto nº 8.172/2013 condiciona o benefício da comutação de penas à ausência de cometimento de falta disciplinar durante o cumprimento da pena.

Como já ressaltado, o agravado registra intercorrência durante o cumprimento de sua reprimenda permanecendo foragido por período superior a dois anos, além de ter praticado novo delito doloso (roubo duplamente qualificado) após ser beneficiado com a progressão ao regime aberto, o que confirma não possuir mérito subjetivo para receber a comutação de penas.

Nem se argumente que a falta foi cometida fora do período dos últimos doze meses de cumprimento de pena e por isso teria preenchido o requisito presente no artigo 5º do decreto.

O signatário tem entendido que a concessão do indulto, pleno ou parcial, está condicionada à comprovação do sentenciado possuir méritos para a obtenção do benefício.

E tal benefício não será concedido se, apesar de cumprido o requisito temporal, o sentenciado demonstrar não reunir condições pessoais que presumam que não voltará a delinquir ou a praticar falta disciplinar.

O agravado responde por roubo duplamente qualificado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além de registrar falta disciplinar de natureza grave praticada durante o cumprimento de sua reprimenda, e tais fatos indicam que não absorveu a terapêutica penal, não podendo ser beneficiado com a comutação de penas.

Conceder a comutação sem análise de méritos subjetivos é o mesmo que se fazer "tabula rasa" da lei igualando presos com bom comportamento com os indisciplináveis e incorrigíveis como o agravado, que possui histórico prisional conturbado e envolvimento com delito grave.

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado, sendo evidente sua falta de méritos, desajuste aos fins da terapia prisional e perigosidade demonstrada.

Isso posto, da-se provimento ao agravo para cassar a decisão que concedeu a comutação de penas em um quinto com base no Decreto nº 8.172/2013, determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação de penas. (fls. 16/17).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado no DJe de 1/6/2012, uniformizou o entendimento de que a falta disciplinar de natureza grave resulta na alteração da data-base para a concessão de progressão de regime prisional.

Em contraposição, ficou sedimentado o entendimento de que a falta disciplinar de natureza grave, por ausência de previsão legal, não interferiria nos prazos para concessão de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Esse posicionamento está consolidado nas Súmulas n. 441 e 535, *verbis*:

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. (Súmula 441, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/5/2010).

A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto. (Súmula 535, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 15/6/2015).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) COMUTÇÃO. PACIENTE CONDENADA POR CRIMES COMUNS E HEDIONDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO RELATIVA À PENA DO CRIME COMUM. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO DECRETO Nº 7.873/2012. (2) FALTA GRAVE PRATICADA FORA DO PRAZO LEGAL. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUISITOS SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO DECRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível a concessão de comutação de penas aos condenados por crimes comum e hediondo, quanto ao primeiro delito, quando cumpridos 2/3 (dois terços) da pena referente ao crime hediondo, e 1/4 (um quarto), se não reincidente, ou 1/3 (um terço), se reincidente, da pena referente ao delito comum, conforme preceituam os arts. 2º e 7º do Decreto nº 7.873/2012. Precedentes.

2. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício. Não é possível interromper-se o lapso temporal para a concessão de comutação de pena, em razão do cometimento de falta grave, mesmo que consistente em novo delito, bem como fere o princípio da legalidade fundamentar a vedação da comutação de penas em requisitos subjetivos não previstos no decreto. Precedentes.

3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções reexamine o pedido de comutação de penas, com fundamento no Decreto nº 7.873/2012, afastando os óbices anteriormente apontados (Execução nº 680.958). (HC 311.715/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 8.172/2013. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. FALTA DISCIPLINAR ANTERIOR AO PERÍODO AVENTADO NO DECRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O art. 5º, caput e § 1º, do Decreto Presidencial n. 8.172/2013 estabelece que apenas as faltas graves praticadas pelo reeducando nos últimos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilitam a concessão da comutação da pena.

3. Hipótese em que o novo crime perpetrado pelo paciente, também considerado falta grave, ocorrera em 17/09/2011, fora do período de prova estipulado no referido Decreto natalino, não podendo servir de óbice a impedir o benefício.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão a quo e restabelecer a decisão de 1º grau. (HC 323.830/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 3/9/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APROPRIADO. DESCABIMENTO. COMUTAÇÃO DA PENA. PRÁTICA DE NOVO CRIME. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA COMUTAÇÃO PELO CONDENADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. A prática de novo crime no curso da execução caracteriza a prática de falta disciplinar de natureza grave.

3. O Decreto Presidencial nº 7.420/10 dispõe em seu artigo 4º que a concessão dos benefícios nele previstos fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, cometida nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à sua publicação. Crime cometido fora do prazo estipulado pelo Decreto.

4. No julgamento do EREsp 1.176.486/SP, a Terceira Seção desta Corte uniformizou entendimento no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios que dependam de lapso de tempo no desconto de pena, salvo o livramento condicional e a comutação de pena. Constrangimento ilegal configurado.

4. Concedida a ordem, de ofício, para que, afastada a interrupção da contagem do prazo para a concessão da comutação de pena, em virtude do cometimento de novo crime, o Juízo das Execuções Criminais proceda à reanálise do pedido formulado pelo paciente, considerando os demais requisitos previstos no Decreto nº 7.420/10. (HC 285.140/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 25/02/2014).

Ademais, no caso dos autos, o Decreto n. 8.172/13, em seus arts. 2º e 5º, apenas exige, para obtenção do benefício, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, contados da data da publicação do mencionado ato normativo.

Confira-se o teor do diploma infralegal:

Art. 2º Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2013, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até a referida data, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2013, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

§ 2º A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada sobre o remanescente da pena ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o período de pena já cumprido, nos termos do caput e § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.

(...)

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.

§ 1º A notícia da prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção de indulto ou da comutação de penas.

Diante disso, o cometimento de falta grave, ainda que consistente em novo delito, fora do prazo previsto no decreto presidencial, como no caso dos autos, não obsta a concessão da comutação e não interrompe o prazo para concessão desse benefício.

Evidencia-se, assim, a flagrante ilegalidade da decisão impugnada, uma vez que considerou falta grave praticada fora dos períodos previstos no Decreto n. 8.172/13 para negar a comutação.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0241715-4

HC 337.013 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000566238 622757 70010981420158260344

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS MARIANO

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.