



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.805 - SP (2014/0307905-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECILIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL CESAR PEGORARI MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. FALTAS GRAVES PRATICADAS FORA DO PERÍODO DESCRITO NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.873/12. INDEFERIMENTO DA BENESSE NÃO JUSTIFICADO. REQUISITOS SUBJETIVOS QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. 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.

– A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

– Não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções aprecie o pedido de comutação da pena, sem considerar a falta grave cometida fora do período previsto no Decreto n. 7.873/12.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.805 - SP (2014/0307905-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARIA CECILIA REMOLI DE SOUZA LOPES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL CESAR PEGORARI MOREIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de DANIEL CESAR PEGORARI MOREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP, em 26/2/2014, indeferiu ao paciente a comutação de pena, pleiteada pela defesa com fundamento no Decreto n. 7.873/12, sustentando não ter o apenado cumprido o requisito subjetivo, eis que praticou falta disciplinar de natureza grave em 18/6/2013.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 70):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Indeferimento de comutação pelo Decreto 7873/2012 - Agravante postula pela concessão do benefício, alegando preenchimento dos requisitos legais - Benefício da comutação também está sujeito às mesmas regras da progressão de regime (art. 112, §2º, da LEP), ou seja, deve ser observada a existência de mérito. Informações presentes nos autos dão conta de que o reeducando não está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, não sendo merecedor do beneplácito legal, já que cometeu falta disciplinar grave - No mais, a aferição dos requisitos para a concessão do benefício deve se dar no momento da prolação da decisão – Negado provimento ao agravo.

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente cumpre os requisitos para a obtenção do benefício, e que os fundamentos para o indeferimento não estariam previstos no Decreto Presidencial em questão, já que a falta grave teria sido praticada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo apenado no ano de 2013.

Pleiteia, assim, a cassação do acórdão e da decisão do juízo das execuções, com a concessão ao paciente da comutação de pena prevista no Decreto n. 7.873/12.

Sem pedido de liminar (fl. 86), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 89/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.805 - SP (2014/0307905-0)

VOTO

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

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

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

Objetiva o paciente a comutação da pena, afirmando preenchidos os requisitos do Decreto n. 7.873/12.

O Juízo de 1º Grau, ao indeferir o benefício, consignou que o paciente não teria cumprido o requisito subjetivo, ressaltando (fls. 20/21):

O sentenciado não apresentou boa conduta nos últimos meses, pois praticou falta disciplinar grave aos 18.06.2013 (cf. apenso de sindicância), o que revela ausência de mérito para o excepcional perdão parcial da pena.

Cumpra observar, por outro lado, que embora o invocado Decreto tenha sido publicado no ano de 2012, as condições objetiva e subjetiva posteriores devem, sem dúvida, ser levadas em conta no momento da apreciação do pedido.

Isso porque o Decreto Presidencial institui mera expectativa de direito, cabendo ao juiz competente, no ato da sentença, verificar o preenchimento ou não dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, notadamente aquele pertinente ao mérito, retratado no preâmbulo do diploma presidencial.

(...)

No caso presente, verifica-se que a prática recente de falta disciplinar grave revelou que o sentenciado não é possuidor de mérito para ser beneficiado com o perdão parcial da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo*, ao manter a decisão monocrática, justificou o indeferimento da benesse nos seguintes termos (fls. 74/76):

Tem-se que o benefício da comutação não encontra regramento apenas nos decretos presidenciais, há também que se observar as mesmas regras que dizem respeito à progressão de regime, como bem determina o art. 112, §2º, da LEP, ou seja, também deve ser verificada a existência do mérito por parte do reeducando.

Notório que a comutação trata-se de mais um benefício no âmbito da execução penal, possuindo o mesmo objetivo das demais benesses, qual seja, incentivar os reeducandos para que se dediquem em absorver a terapêutica prisional.

Tal incentivo só se concretizará enquanto as benesses forem concedidas apenas aos que realmente estejam empenhados nas suas ressocializações, agir em sentido diverso seria disseminar a ideia de que bastaria ficar inerte, sem trabalhar, estudar e etc., para ser contemplado pelos benefícios existentes.

No presente caso, o agravante cumpre pena, em regime fechado, de 15 anos, 10 meses e 6 dias, por delitos graves, além de ter praticado falta disciplinar grave (fls.06/08) o que demonstra a saciedade a ausência do requisito subjetivo para a concessão do benefício da comutação.

Ou seja, os elementos apresentados demonstram uma mentalidade voltada para a criminalidade e que o reeducando não possui interesse na absorção da terapêutica prisional.

No mais, há que se consignar que a aferição dos requisitos para a concessão da benesse deve se dar no momento da prolação da decisão judicial, quando dispostos ao Juízo todos os elementos essenciais para constatação uma correta decisão, sendo infundada a alegação da ilustre Defensoria de que o reeducando não cometera falta disciplinar nos doze meses antecedentes ao decreto em questão, bastando ao deferimento do benefício.

(...)

Destarte, diante das circunstâncias supra elencadas incontestemente a ausência do mérito necessário por parte da agravante que praticara falta disciplinar de natureza grave no curso da execução.

No caso dos autos, o decreto presidencial concessivo – Decreto n. 7.873/12 –, em seus arts. 2º e 4º, 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:

Art. 2º As pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena, ainda que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto, terão comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, aferida em 25 de dezembro de 2012.

[...]

Art. 4º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada 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 prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do **caput** não impede a obtenção do indulto ou comutação de penas previstos neste Decreto.*

Diante disso, o cometimento de falta grave fora do prazo previsto no decreto presidencial – 18/6/2013, como no caso dos autos, não obsta a concessão da comutação.

Evidencia-se, assim, a flagrante ilegalidade da decisão impugnada, uma vez que considerou faltas graves praticadas fora do período previsto no Decreto Presidencial n. 7.873/12.

Isto, porque a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

Ademais, não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República. Sobre a questão, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.648/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO NO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- **A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo.**

- **O art. 4º, § 1º do Decreto 7.648/2011 é peremptório ao estabelecer que "a prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do caput não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto".**

- **Para fins de comutação de pena devem ser observados estritamente o requisitos e critérios estabelecidos no Decreto Presidencial. Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau.

(HC 275.597/SP, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 16/12/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. INDEFERIMENTO DA BENESSE. REQUISITO NÃO PREVISTO NOS DECRETOS PRESIDENCIAIS. FALTA GRAVE. COMETIMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NOS DECRETOS 5620/2005 e 6706/2008. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 88 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os decretos presidenciais que embasaram o pedido da defesa estabelecem que a comutação fica subordinada à constatação de inexistência de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente às respectivas publicações.

2. **O cometimento de falta grave fora do prazo previsto nas normas presidenciais não obsta a concessão do benefício, visto que não interrompe o lapso temporal para sua aquisição.**

3. **Fere o princípio da legalidade fundamentar a vedação da comutação da pena em requisitos não previstos no decreto presidencial, visto que os pressupostos para a concessão do benefício são da competência privativa do Presidente da República.**

4. Na aferição do requisito objetivo, observou-se o disposto no art. 88 do Código Penal.

5. Ordem concedida em parte para cassar o acórdão impugnado e deferir a comutação da pena com base nos Decretos 5620/2005 e 6706/2008.

(HC 205.328/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/2/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES ESTABELECIDO NA NORMA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Juízo das Execuções Penais, em decisum confirmado pela Corte de origem, ao examinar o pedido de comutação de penas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluiu que o Paciente não possuía mérito suficiente para a concessão do benefício porque cometeu falta grave em 17/08/2011.

2. Todavia, a prática de falta disciplinar de natureza grave, em período posterior ao constante do Decreto Presidencial, não se enquadra no requisito subjetivo necessário à concessão da comutação de penas.

3. Ordem de habeas corpus concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, afastar o óbice relativo à ausência de requisito subjetivo, pela prática da falta grave fora do período previsto no Decreto n.º 7.420/2010, determinando ao Juízo das Execuções Penais que prossiga na análise do pedido de comutação de penas do Paciente.

(HC 278.390/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções aprecie o pedido de comutação da pena, sem considerar a falta grave cometida fora do período previsto no Decreto n. 7.873/12.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0307905-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.805 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00412676420148260000 20140000630362 412676420148260000 828541

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECILIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL CESAR PEGORARI MOREIRA

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 habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.