



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.990 - SP (2014/0062668-1)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. BENEFÍCIO INDEFERIDO NA ORIGEM. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. REQUISITO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. Configura constrangimento ilegal o indeferimento do indulto, seja ele parcial ou pleno, com base em requisitos que não constam do decreto presidencial.

3. Esta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.176.486/SP, pacificou o entendimento de que o cometimento de falta grave é apto a ensejar a interrupção do prazo para a progressão de regime, contudo, não interfere no lapso temporal para obtenção do livramento condicional e comutação da pena. Ademais o art. 3º, parágrafo único, do Decreto Presidencial nº 7.648/2011, estabelece que "*a aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, não interrompe a contagem do lapso temporal para o obtenção do indulto ou da comutação de penas previstos neste Decreto*".

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que, afastada a interrupção da contagem do prazo, o Juízo das Execuções Criminais analise o pedido de comutação da pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.990 - SP (2014/0062668-1)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

IMPETRANTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por LUZINEI SOUZA FIRMINO, em benefício próprio, contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã indeferiu a comutação de penas, ante a ausência do requisito objetivo exigido pelo Decreto Presidencial n.º 7.648/2011.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, objetivando a reforma da decisão de primeiro grau.

O Tribunal de origem, contudo, negou provimento ao agravo em execução. Eis a ementa do julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - COMUTAÇÃO - DECRETO PRESIDENCIAL 7.648/2011 - REQUISITO OBJETIVO - AUSÊNCIA - Cometimento de falta grave, consistente na prática de novo crime durante a execução da pena - Imperiosa a adoção desse episódio como marco interruptivo para fins de benefícios prisionais, inclusive o de comutação da pena - Impossibilidade de se conceder o desconto da reprimenda, que abrangeria também o crime considerado como infração grave, sem ponderar tal termo interruptivo - Intelecção lógica da sistemática inerente à execução penal - Decisão agravada mantida.

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO. (e-STJ fl. 12)

Neste *writ*, esclarece o impetrante/paciente ter preenchido os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessários ao deferimento da comutação e ser inadmissível a criação de exigências não constantes na norma disciplinadora do benefício.

Sustenta que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não pode acarretar a interrupção do prazo para a concessão do benefício.

Por fim, esclarece que a última falta grave cometida pelo paciente não ocorreu nos 12 meses anteriores à publicação do referido decreto.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 24/25).

As informações solicitadas foram prestadas às e-STJ fls. 39/41.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 42/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.990 - SP (2014/0062668-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Observa-se, inicialmente, que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição do recurso especial, previsto no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Sobre este aspecto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

[...]. (STF, HC nº 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em 28/02/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...](STJ, HC 258.815/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DESOBEDIÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEVIDENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não deve ser utilizado em substituição a recursos processuais penais. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

Contudo, a despeito de o impetrante não ter escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Consta nos autos que o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Tupã/SP indeferiu ao paciente a comutação da pena, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 40/41):

O pedido não comporta deferimento uma vez que o sentenciado não preencheu os requisitos de ordem objetiva e subjetiva. O reeducando foi preso em flagrante durante cumprimento de pena no regime aberto em 28 de outubro de 2009 (5ª execução). Considerando-se o termo inicial para a contagem do lapso necessário para o benefício a data da interrupção efetiva de cumprimento da pena (com cometimento de novo crime, pelo qual foi condenado, durante o cumprimento de pena no regime aberto, desrespeitando todas as regras a ele impostas pelo Poder Judiciário e pela sociedade, não merecendo tratamento igual ao daquele que simplesmente comete falta grave dentro do estabelecimento penal), o sentenciado, reincidente, somente cumprirá um terço das penas em 20 de maio de 2014, não preenchendo assim, o requisito objetivo exigido pelo art. 2º do decreto presidencial. Ressalte-se que a interrupção é decorrência lógica do sistema progressional adotado pela Lei de Execuções Penais pois esta exige, no art. 112, como condição conjunta, que o sentenciado apresente bom comportamento carcerário e cumpra um sexto da pena para que possa progredir de regime, e, a contrario sensu, determina que, não havendo bom comportamento carcerário (em virtude da prática de falta), o reeducando preencha novamente os requisitos necessários à progressão, sendo um deles, o cumprimento de um sexto da pena. O mesmo entendimento deve ser adotado em sede Comutação de Penas. Não deve prosperar o argumento de que a interrupção não é prevista nos decretos presidenciais pois, como mencionado acima, a previsão é legal e assim também deve ser aplicada ao caso. (...).

Outrossim, não prospera o entendimento de que o artigo 3º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único do decreto veda a interrupção do cálculo para fins de comutação de penas. Da leitura do respectivo dispositivo legal, verifica-se que a interrupção que se veda é a decorrente de falta disciplinar de natureza grave praticada no interior dos presídios, não o abandono de cumprimento da pena ou prisão em flagrante durante o cumprimento de pena em que o sentenciado, demonstrando total descaso com a Justiça e a sociedade, simplesmente abandona o regime intermediário, deixa de cumpri-lo, oportunidade em que ocorre efetiva interrupção de cumprimento de pena.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a decisão, sob os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 13/14):

No caso dos autos, verifica-se a ausência do requisito objetivo exigido pelo Decreto Presidencial nº 7.648, de 21 de dezembro de 2011.

O sentenciado cumpre pena de 21 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, pela prática de crimes de roubo e furto.

Conforme cálculo de fls. 16, em razão de falta grave consistente na prática de novo crime em 28.10.2009, a obtenção do lapso temporal necessário à concessão da mercê pretendida somente ocorrerá em 20.05.2014.

Importante ressaltar que não se trata de mera infração disciplinar, mas sim de perpetração de novo crime no curso da execução da pena, razão pela qual forçosa a adoção deste episódio como marco interruptivo para a contagem do requisito objetivo.

No entanto, a solução apresentada pelas instâncias de origem encontra-se em desarmonia com a jurisprudência desta Corte, a qual entende que configura constrangimento ilegal o indeferimento do indulto, seja ele parcial ou pleno, em razão de requisito que não consta do decreto concessivo.

A propósito, o art. 3º, parágrafo único, do referido decreto presidencial estabelece que:

Art. 3º - (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção do indulto ou da comutação de penas previstos neste Decreto.

Importa ressaltar que esta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.176.486/SP, pacificou o entendimento de que o cometimento de falta grave é apto a ensejar a interrupção do prazo para a progressão de regime, contudo, não interfere no lapso temporal para obtenção do livramento condicional e da comutação de pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. COMUTAÇÃO DA PENA. PRÁTICA DE NOVO CRIME. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INTERRUPTÃO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe de 25/02/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS DA FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL AQUISITIVO DO DIREITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário.*
- 2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.*
- 3. Consoante entendimento uniformizador sufragado pela eg. Terceira Seção desta Corte Superior, que se coaduna com a orientação sedimentada no Pretório Excelso, o cometimento de falta grave pelo apenado tem como efeito o reinício da contagem do lapso temporal exigido para a concessão de futura progressão de regime.*
- 4. A falta disciplinar de natureza grave, porém, não interrompe o prazo para concessão de livramento condicional, indulto ou de comutação da pena.*
- 5. Não há ilegalidade a ser reparada.*
- 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 213.363/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 29/10/2012)*

No caso, a falta grave apontada no aresto impugnado é incapaz de obstar a comutação de pena.

Diante do exposto, não conheço do writ, mas **concedo** a ordem de ofício, para que, afastada a interrupção da contagem do prazo, o Juízo das Execuções Criminais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analise o pedido de comutação da pena.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0062668-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.990 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01986521220138260000 1986521220138260000 517599

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUZINEI SOUZA FIRMINO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.