



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.686 - SP (2013/0294941-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE RODRIGUES DE SOUSA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2). COMUTAÇÃO DE PENAS. CRIME HEDIONDO. ART. 5.º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. (3) INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. HOMICÍDIO QUALIFICADO COMETIDO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.930/94. CRIME À ÉPOCA DO COMETIMENTO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Seguindo a linha de compreensão do Supremo Tribunal Federal, esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de comutação de penas a réu condenado pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado.

3. Entretanto, o Decreto Presidencial que veda o indulto para os condenados por crime hediondo não inviabiliza a concessão do benefício para aquele que cometeu crime, à época, não considerado como tal. Na espécie, ao crime equiparado ao de homicídio qualificado, por ter sido cometido antes da Lei n.º 8.930/94, que alterou a Lei n.º 8.072/90, não incide a vedação do decreto n. 7.648/2011, não podendo o benefício da comutação ser negado sob esse fundamento, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da *novatio legis in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que analise novamente o pedido de comutação da pena, ante o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto n.º 7.648/2011, afastada a hediondez do crime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.686 - SP (2013/0294941-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE RODRIGUES DE SOUSA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSUE RODRIGUES DE SOUSA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução Penal nº 0058361-59.2013.8.26.0000).

Consta da inicial que o paciente encontra-se submetido a medida de segurança em razão da condenação pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e II, c.c. art. 61, II, "h", e nos arts. 211 e 212, na forma do art. 69, todos do Código Penal (execução n.º 4), estando nesta condição desde 17/3/1986.

A defesa narra que o paciente já cumpriu a referida medida de segurança por tempo superior ao *quantum* de pena pelo qual foi condenado, razão pela qual, preenchidos os requisitos, pleiteou o benefício do indulto, com supedâneo no art. 1º, XI, do Decreto Presidencial nº 7.648/2011, o qual foi indeferido pelo Juízo *a quo*, nestes termos (fls. 30 e 31):

O pedido não comporta deferimento.

Com efeito, o sentenciado foi absolvido impropriamente na execução 4 em razão da prática de crime hediondo, sendo imposta medida de internação.

Portanto, pelo fato de cumprir medida de segurança por crime hediondo, não faz jus ao benefício, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Cumprir consignar que mesmo os crimes considerados hediondos que foram cometidos antes da Lei nº 8.072/90 não são passíveis de indulto, pois a natureza do ilícito é aferida no momento da entrada em vigor do decreto presidencial.

(...)

Posto isso, indefiro o pedido formulado.

Irresignada, interpôs agravo em execução perante o tribunal de origem; no entanto, foi negado provimento ao recurso. Confira-se a respectiva ementa (fl. 48):

Agravado em Execução - Indulto de medida de segurança com base no Decreto nº 7.648/2011 - Condenado por homicídio qualificado - Indeferimento ante a vedação pelo artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal - Recurso objetivando a aplicação do indulto da medida de segurança - Inadmissibilidade - Expressa vedação constitucional à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de indulto nos casos de crime hediondo. Agravo improvido.

No presente *mandamus*, repete as razões do agravo interposto na instância inferior, alegando, em síntese, que "a vedação de indulto da pena para condenados por crime hediondo praticado anteriormente à edição da Lei de Crimes Hediondos, ou anteriormente às Leis que incluíram ou modificaram os incisos da referida legislação, fere o princípio da irretroatividade da lei mais gravosa e da legalidade, que é o pilar do sistema penal" (fls. 10 e 11).

Colaciona julgados que corroboram sua tese.

Requer "seja concedida a ordem pleiteada, reconhecendo o manifesto direito do sentenciado ao indulto (...), ou, subsidiariamente, que seja determinado ao Tribunal *a quo* a análise dos requisitos, afastando-se o óbice da inexistente hediondez, nos termos do Decreto nº 7.648/2011" (fl. 11).

Cumprir informar que este *writ* foi a mim distribuído por prevenção ao HC nº 80.978/SP, impetrado pelo ora paciente, o qual foi indeferido liminarmente.

Sem pedido de medida liminar, foram os autos encaminhados para parecer.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mauricio Vieira Bracks, pelo não conhecimento da impetração (fls. 102/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.686 - SP (2013/0294941-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2). COMUTAÇÃO DE PENAS. CRIME HEDIONDO. ART. 5.º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. (3) INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. HOMICÍDIO QUALIFICADO COMETIDO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.930/94. CRIME À ÉPOCA DO COMETIMENTO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Seguindo a linha de compreensão do Supremo Tribunal Federal, esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de comutação de penas a réu condenado pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado.

3. Entretanto, o Decreto Presidencial que veda o indulto para os condenados por crime hediondo não inviabiliza a concessão do benefício para aquele que cometeu crime, à época, não considerado como tal. Na espécie, ao crime equiparado ao de homicídio qualificado, por ter sido cometido antes da Lei n.º 8.930/94, que alterou a Lei n.º 8.072/90, não incide a vedação do decreto n. 7.648/2011, não podendo o benefício da comutação ser negado sob esse fundamento, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da *novatio legis in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que analise novamente o pedido de comutação da pena, ante o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto n.º 7.648/2011, afastada a hediondez do crime.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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, cabível é o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Reza o art. 8º do decreto 7.648/2011, *verbis*:

Art. 8º - Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam as pessoas condenadas:

I - por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de droga, nos termos do arts. 33, **caput**, e 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

II - por crime hediondo, praticado após a edição das Leis 8.072, de 25 de julho de 1990; 8.930, de 6 de setembro de 1994; 9.695, de 20 de agosto de 1998; 11.464, de 28 de março de 2007; e 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações posteriores;

III - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do referido Código Penal Militar;

§ 1º As restrições deste artigo e dos incisos I e II do art. 1º não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos VIII, IX, X e XI do citado art. 1º.

§ 2º O benefício previsto no inciso VI do art. 1º não alcança as pessoas condenadas por crime praticado com violência ou grave ameaça contra o filho ou a filha.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ao interpretar o art. 5º, inciso XLIII, da Carta Magna, asseverou a inconstitucionalidade da concessão de indulto aos condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados. Confira-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada.

2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgência principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses. (ADI 2795 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-22 PP-04558 JBC n. 49, 2004, p. 87-90)

O Superior Tribunal de Justiça seguiu a mesma linha de entendimento, conforme se depreende da leitura dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO. REQUISITO OBJETIVO. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE.

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 comutação da pena é assemelhada ao indulto. Por isso, expressamente vedada para aqueles que cometerem crimes hediondos, por força de previsão constitucional (art. 5º, XLIII). Paciente que cumpre pena pela prática de latrocínio (art. 157, §3º, *in fine*, do Código Penal) não pode ser beneficiado com a sua comutação porque previsto como hediondo, nos termos do artigo 1º, da Lei n.º 8.072/90.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 238.480/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. IMPETRAÇÃO DESTES *WRIT*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição a agravo em recurso especial.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Supremo Tribunal Federal já asseverou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente do quantum da pena imposta, diante do disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Precedente. Seguindo a mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de indulto a réu condenado por tráfico de drogas, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, circunstância que não altera a tipicidade do crime. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 254159/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Entretanto, no caso concreto, a controvérsia cinge-se em analisar se cabe o indulto a condenado por crime hediondo cometido antes da vigência da Lei nº 8.930/94, caso dos autos, que alterou a redação da Lei nº 8.072/90 para incluir o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.

Os supracitados requisitos foram elencados pelo Presidente da República, em conformidade com o artigo 84, XII, da Constituição Federal, visto que é atribuição presidencial estabelecer as condições a serem verificadas pelo Juízo da execução para o deferimento da comutação. Desse modo, a sentença proferida pelo magistrado sobre a comutação tem meramente natureza declaratória.

Não se nega que o Presidente da República pode escolher o universo de incidência do ato normativo que estabelece o indulto. Entretanto, uma vez estatuído o raio de abrangência, tal comando ganha vida própria e se insere, sistematicamente, no ordenamento jurídico, devendo-se se submeter à lógica que o rege.

Ora, quando a Constituição Federal trata dos crimes hediondos, faz-se expressa referência àqueles definidos como tal. E, por óbvio, somente se define o que é crime, e suas matizes, atendendo-se ao postulado cunhado por Anselm Von Feuerbach: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Logo, somente recebe a chancela de hediondo aquele tipo penal que a lei assim o determinar. Portanto, está-se sim, diferentemente do assentado pelas inferiores instâncias, diante de caso de análise de vigência temporal da norma penal.

Observa-se, pois, que o Juízo *a quo* analisou os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício. Nesse âmbito, o magistrado obstaculizou a concessão do benefício, unicamente, em razão da prática de crime equiparado a homicídio qualificado, que à época dos fatos (17.03.1986) não era tido por hediondo. Ora, como imaginar a inviabilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comutação, quando, por direito, jamais poderia ser imputado ao agente a natureza hedionda de sua conduta?

A imposição me parece uma distorção daquilo que tencionou o legislador da Lei n.º 8.072/90 e, posteriormente, da Lei n.º 8.930/94.

Indubitavelmente, cumpre lembrar que a hediondez da conduta, consoante sistema adotado por nosso legislador, somente existe se previsto, e partir de quando previsto na norma penal específica, uma vez que a essência dessa espécie delitiva, no Brasil, segue apenas um contexto de indicação legal.

Sobre a questão, sirvo-me das palavras do ilustre Alberto Silva Franco:

"O texto legal pecou, antes de mais nada, por sua indefinição a respeito da locução 'crime hediondo', contida na regra constitucional. Em vez de fornecer uma noção, tanto quanto explícita, do que entendia ser a hediondez do crime - o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional sugeria uma definição a esse respeito -, o legislado preferiu adotar um sistema bem mais simples, ou seja, o de etiquetar, com a expressão 'hediondo', tipos já descritos no Código Penal ou em leis penais especiais. Dessa forma, não é 'hediondo' o delito que se mostre 'repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjecto, horroroso, horrível', por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execução, ou pela finalidade que presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer outro critério válido, mas sim aquele crime que, por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador." (**In Crimes Hediondos**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005).

Essa noção legal meramente indicativa de crime hediondo, embora tenha recebido toda a crítica da doutrina, foi a que se sagrou vencedora em nossos pretórios e fez com que fosse aplicada, na prática criminal brasileira, a tão combatida Lei n.º 8.072/90.

Sendo esse o sistema construído e aceito até agora, afigura-se-me paradoxal considerar como crime hediondo conduta praticada que, por lei, não poderia ser assim considerada, como realmente não o foi.

Urge ressaltar que a discricionariedade outorgada ao Presidente da República, no caso, para a regulação da comutação, somente atinge a conveniência e oportunidade do seu ato de clemência, não podendo se estender à consideração específica do crime, porquanto essa se vincula ao enquadramento legal à época dos fatos.

Daí, se o delito não foi considerado hediondo, em razão do limite temporal da lei, seria um contrassenso dispor em sentido contrário somente para negar o benefício da comutação.

Assim, ao que cuido, não cabe ao magistrado *a quo* inovar, criando um pressuposto não previsto no decreto presidencial. De fato, há no presente caso uma clara violação ao princípio da legalidade. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte:

"HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 5.993/06. CRIME HEDIONDO ANTERIOR A LEI N. 8.072/90. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO DIPLOMA EXECUTIVO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Decreto n. 5.993/06 estabelece, como um dos requisitos necessários para a obtenção da comutação das penas, que a prática do crime hediondo não tenha ocorrido em data posterior a edição da Lei n. 8.072/90, bem como a inexistência do cometimento de faltas graves nos 12 (doze) meses anteriores a publicação do referido decreto.

2. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias deve ser revisto, pois o delito dito hediondo - homicídio qualificado - foi perpetrado no dia 17-5-1987, antes da edição da Lei n. 8.072/90, circunstância que evidencia a superação do óbice alegado, pois a concessão de indulto e comutação de penas é ato discricionário do Presidente da República, a quem compete definir a extensão do benefício, ao teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, determinando-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Bauru analise o pleito do paciente nos estritos termos do Decreto n. 5.993/06."

(HC 126.415/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME QUE PASSOU A SER CONSIDERADO HEDIONDO COM A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.930/1994. COMUTAÇÃO DE PENA. BENEFÍCIO INDEFERIDO EM RAZÃO DA NATUREZA DO DELITO. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Esta Corte tem reiteradamente proclamado que, preenchidas as condições previstas no decreto presidencial para a obtenção da comutação, não pode o julgador, ampliando o alcance da norma, criar exigência nova, prejudicando o apenado.

2 - Estabelece o Decreto nº 5.993/2006 que a comutação de pena não alcança os condenados por crime hediondo praticado após a edição da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as alterações posteriores.

3 - Tendo sido o paciente condenado por dois homicídios qualificados, praticados em 13/6/1985 e 1º/10/1990, revela-se evidente o constrangimento em se negar a comutação tão só em razão da natureza do delito, notadamente levando-se em consideração que o homicídio qualificado só passou a ser considerado como hediondo com a edição da Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994.

4 - Ordem concedida."

(HC 109.649/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 10/08/2009)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RÉU CONDENADO À PENA DE 24 ANOS, 9 MESES E 27 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2o., I e II DO CPB), LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CPB) E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2o., II E IV C/C



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14, II, AMBOS DO CPB). PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL NEGADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, CONFIRMADO PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DELITOS COMETIDOS ANTERIORMENTE À LEI DE CRIMES HEDIONDOS. INDULTO. COMUTAÇÃO DE PENAS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER MINISTERIAL PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA QUE O JUÍZO DA EXECUÇÃO APRECIE NOVAMENTE O PEDIDO DE PROGRESSÃO E PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES QUE CONCEDEU AO PACIENTE A COMUTAÇÃO DA PENA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de exame criminológico para o fim de concessão de livramento condicional ou progressão de regime prisional, pacificou o entendimento de que, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização do referido exame, a legislação de regência não impede que, diante do caso concreto, o Julgador possa se valer desse instrumento para formar a sua convicção, como forma de justificar sua decisão sobre o pedido.

2. A exigência do exame criminológico, todavia, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício. Precedentes do STJ e do STF.

3. *In casu*, indeferiu-se o pedido de progressão de regime prisional por se entender ausente o requisito subjetivo, em razão da gravidade do delito e da longa pena remanescente a cumprir, desconsiderando-se o atestado de boa conduta carcerária.

4. Ocorre que a extensão da pena, fruto de sua individualização, possui relevância apenas quando se tem em conta o requisito objetivo, uma vez que, quanto maior a sanção imposta, mais tempo demandará para que o paciente possa ter seu pedido analisado.

5. A regulamentação da comutação da pena é ato discricionário do Presidente da República, cabendo a ele, de acordo com a conveniência e oportunidade, definir os limites do benefício.

6. No caso, o pedido de comutação da pena encontra-se amparado no Decreto 5.620/05 que, em seu art. 8º, II, excluiu expressamente a concessão desse benefício tão-somente para os crimes hediondos cometidos após a edição da Lei 8.072/90.

7. Dessa forma, tendo o crime sido cometido antes da vigência da Lei 8.072/90, faz jus o paciente à pleiteada comutação da pena.

8. Ordem parcialmente concedida, para determinar que o Juiz da Execução aprecie o requerimento de progressão de regime prisional, como entender de direito, ressaltando-se a impropriedade de se apontarem elementos abstratos como fundamento para o indeferimento de tal pedido; bem como para determinar o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções que concedeu ao paciente a comutação da pena."

(HC 95.965/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/03/2009)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO 5.620/05. POSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIR O MERECIMENTO DO APENADO. REQUISITO NÃO ESTABELECIDO NO REFERIDO DECRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na análise do pedido de comutação não é permitido ao magistrado extrapolar os limites de interpretação do decreto, impondo requisito não estabelecido no texto normativo, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

2. O art. 8º do Decreto 5.620/04 é claro ao excluir o benefício da comutação apenas aos que tenham cometido o delito hediondo após a edição da Lei 8.072/90, sendo, portanto, descabido o indeferimento do pleito do paciente, com fundamento na hediondez do delito, o qual foi praticado em 11/2/90.

3. O Decreto 5.620/05 autoriza a comutação de 1/5 da pena imposta ao condenado reincidente que tenha cumprido 1/3 da pena e não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei de Execuções Penais, contados retroativamente a partir da publicação do referido decreto. Dessa forma, para a concessão do benefício, não se exige a realização de exame criminológico a fim de aferir a presença de requisitos subjetivos.

4. Ordem concedida para, anulando a decisão singular e o acórdão, assegurar ao paciente o direito de comutação de sua pena, nos termos do Decreto 5.620/05."

(HC 100.020/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.072/90. COMUTAÇÃO. DECRETO 4.904/03. POSSIBILIDADE.

1. Afigura-se descabido cassar a comutação da pena, concedida com amparo no Decreto n.º 4.904/03, tão-somente pela hediondez do delito, quando o crime for praticado antes da edição da Lei dos Crimes Hediondos.

2. O art. 7º, inciso II, do Decreto n.º 4.904/03 é expresso ao excluir de suas benesses tão-somente os "condenados por crime hediondo, praticado após a edição da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990".

3. Ordem concedida para, cassando o acórdão proferido em sede de agravo em execução, restabelecer a decisão de primeiro grau que assegurou ao ora Paciente a comutação da pena, nos termos do Decreto n.º 4.904/03."

(HC 98.682/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 28/04/2008)

"RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL 4.495/02. APLICAÇÃO A CRIMES PRATICADOS ANTES DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. VIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A comutação da pena, sendo uma situação de benevolência penal, deve se pautar pela natureza da infração à época dos fatos, de modo que, uma vez prevista em decreto presidencial não pode ser restringida a um universo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crimes assemelhados por lei.

Na espécie, o crime de latrocínio, por ter sido cometido antes da Lei n.º 8.072/90, portanto, não se enquadrando na natureza de crime hediondo, não pode ter restringido o seu autor para efeito do benefício da comutação.

Ademais, a benesse presidencial não tratou acerca da restrição, não podendo gerar interpretações extensivas.

Recurso especial conhecido e desprovido."

(REsp 756.058/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

Nessa senda, negar o pleito implica, a meu ver, quebrar o eixo fundamental sobre o qual se edifica o Direito Penal de cariz democrático. É fazer tábula rasa da segurança jurídica, visto que tamanha restrição ao arco de liberdades somente se justificaria para fatos posteriores à publicação da vontade soberana.

Isso posto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que analise novamente o pedido de comutação da pena, ante o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto n.º 7.648/2011, afastada a hediondez do crime.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0294941-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 276.686 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00583615920138260000 315721 583615920138260000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE RODRIGUES DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade - Indulto

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.