



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.923 - SP (2010/0184037-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : MARIO LUCIO PEREIRA MACHADO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO MORETTO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO Nº 7.046/2009. COMUTAÇÃO DE PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. No caso, vislumbra-se ilegalidade manifesta a ensejar a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício, pois, como cediço no âmbito desta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não tem o condão de interromper a contagem do prazo para obtenção do benefício de comutação de penas, salvo se houver expressa previsão no decreto presidencial.

4. Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício para determinar ao Juízo das Execuções Penais que reaprecie o pedido de comutação formulado pelo paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n.º 7.046/2009, observados tão somente os requisitos previstos no referido decreto, afastada, portanto, a falta disciplinar praticada em 13/10/2007.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.923 - SP (2010/0184037-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Carlos Eduardo Moretto, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente formulou pedido de comutação de penas, nos termos do Decreto nº 7.046/2009, que foi indeferido pelo Juiz da 1ª Vara das Execuções Criminal da Comarca de Bauru/SP, por ausência do requisito objetivo, alegando que o sentenciado não havia cumprido 1/4 (um quarto) de sua pena até 25/12/2009.

Irresignada, a Defensoria Pública interpôs o **writ** originário alegando que a prática de falta grave não interrompe o prazo para obtenção da comutação, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo denegado a ordem, conforme acórdão de fls. 12/18.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual o impetrante sustenta que "a falta grave foi praticada em data não abrangida pela proibição do Decreto Presidencial, motivo pelo qual não prospera a alegação de falta de requisito objetivo" (fl. 3) e que "nos casos de concessão de livramento condicional e comutação de penas não ocorre o reinício da contagem do lapso com o eventual cometimento de falta disciplinar de natureza grave" (fl. 5).

Busca, assim, a concessão da ordem para que seja deferida ao paciente a comutação de pena prevista no Decreto nº 7.046/2009.

Prestadas as informações (fls. 36/78), o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 82/85), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.923 - SP (2010/0184037-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **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". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Logo, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, 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 coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "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 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 do **habeas-corpus**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O **habeas corpus** tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. 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 ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. **Precedentes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. *Habeas corpus* rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*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 acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No caso, vislumbro ilegalidade flagrante a ser sanada mediante a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício.

O Juiz da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP indeferiu o pedido de comutação formulado pelo sentenciado pelos seguintes motivos (fl. 38):

vistos.

Trata-se de pedido de comutação de penas em favor do sentenciado CARLOS EDUARDO MORETTO, com base no Decreto nº 7.046/09. O Ministério Público opinou contrariamente e a defesa insistiu no acolhimento da inicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido é improcedente.

Carece o sentenciado do requisito objetivo para a obtenção do benefício.

Importante observar, primeiramente, que se cuida de condenado reincidente e que, portanto, nos termos do invocado decreto, haveria de ter cumprido 1/4 da pena até o dia 25.12.2009 - o que não ocorreu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, levando-se em conta que o .reeducando cumpre pena por vários crimes e que o mais recente destes foi cometido aos 13.10.2007 (proc. 379/07), o cômputo do requisito objetivo-temporal para quaisquer benefícios, inclusive para a comutação de penas, só pode ser a partir de referida infração penal.

O período de prisão anterior, evidentemente, não pode ser considerado para tal finalidade, porquanto entendimento diverso seria o mesmo que admitir a possibilidade de cumprimento de parte de uma pena, antes mesmo da prática do respectivo delito motivador da sanção que também se pretende comutar.

De se convir, assim, que o sentenciado realmente não possui o requisito objetivo tanto para a comutação.

Isso porque ele tem TCP previsto para 04.01.2018, sendo certo, pois, que cumpriu um quarto da pena somente aos 03.05.2010; após, portanto, a data-limite estabelecida no invocado decreto.

Posto isso, com fundamento no artigo 2º do invocado decreto presidencial, indefiro o pedido de comutação de Penas, por falta do requisito objetivo.

O Tribunal **a quo**, no julgamento do **habeas corpus** originário, manteve a decisão de primeiro grau aduzindo para tanto o seguinte (fls. 12/18):

(...)

O impetrante sustenta inexistir previsão legal para o reinício de prazo como consequência do cometimento de falta grave, o que impede a decretação de tal efeito. Alega que o cometimento de falta grave influenciará nos requisitos subjetivos quando de eventual pedido de progressão, mas jamais poderia surtir efeitos no lapso temporal, pois isto consistiria analogia in malam partem.

Nenhuma razão lhe assiste. A jurisprudência pátria já se cristalizou no sentido contrário ao da pretensão revelada na inicial.

Confirmam-se, exemplificativamente, alguns julgados:

(...)

Em tais circunstâncias, meu voto

orienta-se no sentido da denegação da ordem, o que proponho seja decretado pela E. Turma Julgadora.

Como é cediço, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não tem o condão de interromper a contagem de tempo para obtenção do benefício de comutação de penas, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. RÉU REINCIDENTE. 1/3 DA PENA CUMPRIDO. FALTAS DISCIPLINARES GRAVES PRATICADAS HÁ MAIS DE DOZE MESES. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A comutação de 1/5 da pena remanescente, nos termos do Decreto Presidencial n.º 7.420/2010, foi condicionada, no caso de réu reincidente - hipótese dos autos -, ao cumprimento de 1/3 da pena imposta, bem como à inexistência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses, contados de 31/12/2010, data da publicação do Decreto.

II. Faltas graves cometidas pelo acusado antes desta data não impedem a obtenção da comutação de pena, não figurando como óbice ao preenchimento do requisito objetivo, nem do subjetivo, por estarem fora do período definido no Decreto Presidencial n.º 7.420/2010.

III. Nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a obtenção de livramento condicional, nos termos da Súmula n.º 441/STJ, de indulto e de comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial que concede o benefício.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para que seja restabelecida a decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, que concedeu ao paciente a comutação de 1/5 do remanescente de sua pena, nos termos do Decreto n.º 7.420/2010.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC n.º 230654/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe 08/03/2012.)

Estes são os artigos do Decreto n.º 7.046/2009 que interessam ao caso:

Art. 2º As pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2009, 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 na data acima mencionada, salvo se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente, hipótese em que o cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2009.

(...)

Art. 3º Na concessão do indulto ou da comutação deverá, para efeitos da integralização do requisito temporal, ser computada a detração de que trata o art. 42 do Código Penal e, quando for o caso, o art. 67 do Código Penal Militar - Decreto-Lei n.º 1.001, de 1969, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei n.º 7.210, de 1984.

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Art. 4º A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o contraditório e a ampla defesa por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

A partir de uma interpretação da norma, conclui-se que a falta grave praticada pelo paciente, em 13/10/2007, ou seja, fora do período estabelecido pelo Decreto Presidencial, não pode ser considerada para negar o benefício pleiteado. Em outras palavras, atendidos os critérios previstos no referido diploma legal, o paciente tem o direito subjetivo à comutação pretendida.

Com efeito, não cabe ao magistrado dar uma interpretação extensiva e exigir o cumprimento de requisitos não previstos no decreto presidencial, mormente porque trata-se de competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, com amparo no art. 84, XII, da Constituição Federal.

Esse é o entendimento sedimentado neste Tribunal Superior:

A - EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 5.993/06. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ MAIS DE 12 MESES. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao magistrado não é permitido extrapolar os limites da interpretação, na medida em que impõe requisito não-estabelecido no decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

[...]

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais que deferiu a comutação de pena, nos termos do Decreto 5.993/06.

(HC nº 165.610/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/2010.)

B - EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECRETO Nº 4.495/2002. COMUTAÇÃO DA PENA. PARECER DO CONSELHO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]2. O operador do direito não pode realizar interpretação extensiva, criando condições não previstas em lei, para obstar a comutação, porquanto compete privativamente ao Presidente da República estabelecer os requisitos para que o preso faça jus à benesse, a teor do disposto no art. 84, inciso XII da Constituição Federal.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp nº 762.006/SP, Relator o Ministro Celso Limongi (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 22/02/2010.)

No caso, a falta grave apontada foi praticada em 13/10/2007, antes, portanto, do período especificado no art. 4º do Decreto Presidencial nº 7.046/2009 e por isso, não pode alterar o requisito objetivo e nem ser considerada para avaliar o requisito subjetivo do paciente, ante a ausência de previsão no referido diploma legal.

Ante o exposto, não conheço do presente **writ**.

Contudo, concedo **habeas corpus** de ofício para determinar ao Juízo das Execuções Penais que reaprecie o pedido de comutação formulado pelo paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n.º 7.046/2009, observados tão somente os requisitos previstos no referido decreto, afastada, portanto, a falta disciplinar praticada em 13/10/2007.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184037-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 186.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 649913

990103396421

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIO LUCIO PEREIRA MACHADO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CARLOS EDUARDO MORETTO

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.