



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.959 - SP (2013/0002426-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO COMUTATIVO. DECRETOS N. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 E 7.648/2011. FALTA GRAVE. EFEITOS. MARCO INTERRUPTIVO DO LAPSO. AFERIÇÃO DESFAVORÁVEL DO MÉRITO DO APENADO FORA DO PRAZO RETROATIVO DISPOSTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DA CORTE (ERESP N. 1.176.486/SP). EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. HIPÓTESE LEGAL NÃO PREVISTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica, em que a ordem possa ser concedida de ofício.

2. A configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118); além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

3. O tema já foi enfrentado pela 3ª Seção desta colenda Corte Nacional, que, ao julgar os **ERESP n. 1.176.486/SP**, sedimentou a orientação de que a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Com efeito, os Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010 não tratam o cometimento de falta grave como causa interruptiva do lapso, para a aferição do requisito objetivo, pois **apenas impõem que sua prática enseje a conclusão desfavorável do comportamento do sentenciado, no caso de haver ocorrido nos últimos doze meses anteriores à sua publicação**, o que impediria a concessão do indulto (total ou parcial), ante o inadimplemento do requisito subjetivo.

5. Na espécie, **as práticas das infrações disciplinares não podem ser entendidas como interruptivas do lapso e tampouco como desabonadoras do comportamento do sentenciado**, porque realizadas em datas não alcançadas pelos aludidos Decretos Presidenciais, **o que torna a aplicação da comutação da pena direito subjetivo do condenado**, não cabendo a interpretação extensiva na hipótese, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

6. Da mesma sorte, **a necessidade de submissão do paciente ao exame criminológico**, a fim de orientar a análise da questão meritória do sentenciado, consoante exigiu o Tribunal estadual, **caracteriza, como consectário lógico, patente ilegalidade, por não se encontrar prevista nos decretos presidenciais**. (Precedentes do STJ).

7. Ordem não conhecida. **Habeas corpus concedido, de ofício**, para afastar a exigência do exame criminológico e restabelecer as decisões do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Autos n. 467.802), que deferiram os pedidos de comutação da pena do paciente, com fundamento nos Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010. Prejudicado o pedido relativo ao Decreto n. 7.648/2011 (reiteração do pedido do HC n. 259.417/SP).

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.959 - SP (2013/0002426-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

FERNANDO GEORGE DOS SANTOS, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que deu provimento aos agravos em execução interpostos pelo Ministério Público, para cassar as comutações da pena, realizadas com fundamento nos Decretos ns. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 e 7.648/2011.

Depreende-se da petição protocolizada de próprio punho que o Juiz da 2º Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP deferiu o pedido de comutação de pena ao paciente, com base nos Decretos ns. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 e 7.648/2011.

O impetrante aduz que as decisões foram cassadas pelo Tribunal estadual, ao julgar os recursos interpostos pelo Ministério Público.

Sustenta que sofre coação ilegal, por haver a Corte de origem entendido que não foi cumprido o requisito objetivo para a concessão do benefício, bem como que a falta grave interrompe o lapso para a obtenção da comutação.

Requer a concessão de liminar, e a confirmação da ordem, para que sejam comutadas as penas com fundamento nos Decretos ns. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 e 7.648/2011.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Presidente Felix Fischer (fl. 49).

Após as informações prestadas às fls. 54/103, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, às fls. 106/108 e 110/112.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feito atribuído à minha relatoria no dia 30 de agosto de 2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.959 - SP (2013/0002426-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO COMUTATIVO. DECRETOS N. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 E 7.648/2011. FALTA GRAVE. EFEITOS. MARCO INTERRUPTIVO DO LAPSO. AFERIÇÃO DESFAVORÁVEL DO MÉRITO DO APENADO FORA DO PRAZO RETROATIVO DISPOSTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DA CORTE (ERESP N. 1.176.486/SP). EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. HIPÓTESE LEGAL NÃO PREVISTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica, em que a ordem possa ser concedida de ofício.
2. A configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118); além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).
3. O tema já foi enfrentado pela 3ª Seção desta colenda Corte Nacional, que, ao julgar os **ERESP n. 1.176.486/SP**, sedimentou a orientação de que a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional.
4. Com efeito, os Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010 não tratam o cometimento de falta grave como causa interruptiva do lapso, para a aferição do requisito objetivo, pois **apenas impõem que sua prática enseja a conclusão desfavorável do comportamento do sentenciado, no caso de haver ocorrido nos últimos doze meses anteriores à sua publicação**, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impediria a concessão do indulto (total ou parcial), ante o inadimplemento do requisito subjetivo.

5. Na espécie, **as práticas das infrações disciplinares não podem ser entendidas como interruptivas do lapso e tampouco como desabonadoras do comportamento do sentenciado**, porque realizadas em datas não alcançadas pelos aludidos Decretos Presidenciais, **o que torna a aplicação da comutação da pena direito subjetivo do condenado**, não cabendo a interpretação extensiva na hipótese, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

6. Da mesma sorte, **a necessidade de submissão do paciente ao exame criminológico**, a fim de orientar a análise da questão meritória do sentenciado, consoante exigiu o Tribunal estadual, **caracteriza, como consectário lógico, patente ilegalidade, por não se encontrar prevista nos decretos presidenciais**. (Precedentes do STJ).

7. Ordem não conhecida. ***Habeas corpus concedido, de ofício***, para afastar a exigência do exame criminológico e restabelecer as decisões do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Autos n. 467.802), que deferiram os pedidos de comutação da pena do paciente, com fundamento nos Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010. Prejudicado o pedido relativo ao Decreto n. 7.648/2011 (reiteração do pedido do **HC** n. 259.417/SP).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se dos autos que a Corte de origem cassou as decisões que deferiram os pedidos de comutação de pena ao paciente, com base nos Decretos n. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 e 7.648/2011, sob o fundamento que não foi cumprido o requisito objetivo para a concessão dos benefícios, bem como que a falta grave interrompe o lapso para a obtenção da comutação.

Em relação aos Decretos n. 7.046/2009, 7.420/2010, o Tribunal estadual exigiu, ainda, a submissão do paciente ao exame criminológico.

No caso vertente, o impetrante/paciente sustenta sofrer coação ilegal diante da cassação das decisões que lhe deferiram a comutação da pena.

A Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação realizar-se-á a partir do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência – quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a 125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

Inserido nesse escopo, a configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118), além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

Diferentemente, a caracterização da falta grave não interrompe a fluência do prazo para a obtenção do livramento condicional, consoante disciplina a Súmula 441-STJ, porém pode afastar o comportamento satisfatório do apenado exigido pelo inciso III do artigo 83 do Código Penal.

A temática já foi enfrentada pela 3ª Seção desta colenda Corte Nacional, que, ao julgar os EREsp n. 1.176.486/SP, sedimentou a orientação de que a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, consoante estampa a ementa abaixo transcrita:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. *O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.*

2. *Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.*

3. *Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.*

4. *Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).*

5. *Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional. (EREsp n. 1.176.486/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia, 3 S., DJe 1/6/2012).*

De início, verifico que, no julgamento do HC 259.417, de minha relatoria, foi concedida a ordem de ofício, para, afastada a exigência do exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, restabelecer o *decisum* do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Autos n. 467.802), que deferiu a comutação da pena do paciente, na razão de 1/5, com fundamento no Decreto n. 7.648/2011.

Portanto, **em relação ao Decreto n. 7.648/2011, resta prejudicado o pedido.**

Passo, então, à análise do pedido no tocante aos demais decretos presidenciais:

1. Decreto n. 6.706/2008, de 22 de dezembro de 2008:

Depreende-se dos autos que, ao apreciar o agravo em execução interposto pelo Ministério Público, a Corte de origem cassou a comutação da pena deferida ao paciente, com fundamento no Decreto n. 6.706/2008, sob o entendimento que a **falta grave interrompe o lapso para a obtenção do benefício da comutação e denota ausência de mérito do sentenciado** (Agravo em Execução Penal n. 0075218.20.2012.8.26.0000).

Confira-se:

Afirma que, o cativo não cumpriu o lapso temporal necessário ao benefício, posto que a falta grave perpetrada pelo mesmo em 06/08/2005 interrompe a fluência do prazo para a concessão do benefício.

(...)

No que se refere à interrupção do prazo para concessão do benefício pelo cometimento de falta grave, embora me perfilhasse à corrente que entende não ter a falta disciplinar de natureza grave o condão de interromper o interstício aquisitivo da comutação, após aprofundada reflexão resolvi mudar meu posicionamento.

Como a conduta faltosa interfere no mérito do sentenciado, inegavelmente, reinicia o cômputo de novo período aquisitivo para obtenção desse benefício.

E no caso em exame, ainda que se considere como preenchido o requisito de ordem temporal, posto que a falta grave cometida foi anteriormente ao prazo previsto no Decreto Presidencial nº 6.706/2008, forçoso convir que a prática de falta grave denota ausência de mérito do sentenciado.

(...)

Consubstancia entendimento predominante nesta Colenda 5ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Câmara de Direito Criminal que para a concessão do indulto pleno ou parcial, é necessário que o sentenciado apresente mérito para ser agraciado com a benesse, o que demanda análise de seu comportamento durante todo o período de cumprimento de pena. Por fim, vale salientar que no caso em exame o sentenciado demonstrou ausência de mérito, ou seja, total inaptidão para retornar ao seio da sociedade, pois, durante o livramento condicional, praticou novo fato definido como crime, a demonstrar que o condenado está frustrando os fins da execução e, portanto, não merece o beneplácito estatal. (Fls. 13/16).

Contudo, **o Decreto n. 6.706/2008 não trata o cometimento de falta grave como causa interruptiva do lapso**, para a aferição do requisito objetivo, pois **apenas impõe que sua prática enseje conclusão desfavorável do comportamento do sentenciado no caso de haver ocorrido nos últimos doze meses anteriores à sua publicação**, o que impediria a concessão do indulto (total ou parcial), ante o inadimplemento do requisito subjetivo. Vejam-se os artigos 3º e 4º, *verbis*:

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, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

Art. 4º A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à **inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena**, e, no caso de crime militar, da inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar prevista nos respectivos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento da pena, **contados**, em ambos os casos, **retroativamente à publicação deste Decreto**.

A literalidade da norma é clara. Fora das situações acima mencionadas, a prática de falta grave não pode servir como impeditivo à concessão do indulto redutório, para afastar tanto o requisito objetivo como para o subjetivo.

Na espécie, a prática de falta grave é datada de 6.8.2008, portanto, fora do período determinado no art. 4º do referido decreto, circunstância **que torna a aplicação da comutação da pena, regulada no Decreto n. 6.706/2008, direito subjetivo do condenado**, não cabendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação extensiva na hipótese, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

2. Decreto n. 7.046/2009, de 22 de dezembro de 2009:

O Tribunal estadual deu provimento ao recurso do Ministério Público para cassar a decisão que deferiu a comutação das penas do paciente com base no Decreto n. 7.046/2009, sob a alegação de que a **falta grave interrompe o lapso para a obtenção do benefício**, bem como **denota ausência de mérito do sentenciado, além de determinar a realização de exame criminológico** (Agravos em Execução Penal n. 0075197-44.2012.8.26.0000).

No acórdão impugnado, foi consignado que:

Apesar de contar com atestado de bom comportamento carcerário, verifica-se que o agravante foi condenado por roubo majorado - crime grave que fora cometido com emprego de violência ou grave ameaça - circunstância que, aliada ao fato do sentenciado ostentar sete faltas disciplinares de natureza grave e a última ter sido cometida em 06/08/2005.

A prática de falta disciplinar de natureza grave, mesmo antes do período mencionado no Decreto Presidencial, influi na aferição do mérito do cativo na concessão de concessão de futuros benefícios.

No que se refere à interrupção do prazo para concessão do benefício pelo cometimento de falta grave, embora me perfilhasse à corrente que entende não ter a falta disciplinar de natureza grave o condão de interromper o interstício aquisitivo da comutação, após aprofundada reflexão resolvi mudar meu posicionamento.

Como a conduta faltosa interfere no mérito do sentenciado, inegavelmente, reinicia o cômputo de novo período aquisitivo para obtenção desse benefício.

E no caso em exame, ainda que se considere como preenchido o requisito de ordem temporal, posto que a falta grave cometida foi anterior ao prazo previsto no Decreto Presidencial nº 7.046/2009, forçoso convir que a prática de falta grave denota ausência de mérito do sentenciado.

(...)

Consubstancia entendimento predominante nesta Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal que para a concessão do indulto pleno ou parcial, é necessário que o sentenciado apresente mérito para ser agraciado com a benesse, o que demanda análise de seu comportamento durante todo o período de cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, o agravado praticou delito de especial gravidade, de modo que razão assiste o Parquet quando pugna pela realização de exame criminológico, a fim de se avaliar de forma segura e eficaz a condição pessoal do sentenciado. (Fls. 66/68)

Por sua vez, o Decreto n. 7.046/2009 dispõe que:

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 nº 1.001, de 1969, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.

*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.*

*Parágrafo único. A prática de falta grave, sem a devida apuração, nos termos do **caput**, não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto. (Destaquei)*

A norma é expressa tanto no tocante à não interrupção do lapso para obtenção do requisito objetivo, quanto no que se refere ao período a ser considerado para o cumprimento do requisito subjetivo.

Depreende-se, assim, que a **prática das 7 infrações disciplinares referidas no *decisum*** (fl. 65), quais sejam: discussão seguida de agressão, no dia **06/08/2005**; tentativa de incitar a população carcerária, no dia **31/05/2004**; danos ao patrimônio público, no dia **07/01/2003**; posse de telefone celular e desrespeito à funcionário, no dia **31/12/2002**; posse de estilete, no dia **30/09/2002**; desacato, no dia **02/05/2000** e evasão, no dia **31/01/1999**, **não podem ser entendidas como interruptivas do lapso**, e tampouco, como visto, como desabonadoras do comportamento do sentenciado, porque realizadas nas datas acima aludidas, fora, portanto, do período mencionado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 4º do aludido diploma legal, circunstâncias **que tornam a aplicação da comutação da pena, regulada no Decreto n. 7.046/2009, direito subjetivo do condenado**, não cabendo a interpretação extensiva na hipótese, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

Nesse sentido, o recente julgado desta Turma, reiterando o caráter taxativo do Favor Legal, concedido pelo Presidente da República, que não comporta outras hipóteses fora da sua própria disciplina, para afastar o direito do apenado ao benefício postulado. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA A AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. No vertente caso, sustenta-se a impossibilidade de negar ao paciente a comutação de pena, porque a falta disciplinar não seria causa de interrupção do lapso para a obtenção do benefício, e que a aludida falta foi cometida antes do período de 12 meses que antecederam a publicação do Decreto n. 7.648/2011, não podendo obstar a pretendida benesse.

4. Segundo a jurisprudência que se firmou nesta Corte, os requisitos exigidos para a comutação de penas estão taxativamente previstos nos decretos presidenciais, que, no caso, é o Decreto n. 7.648/2011. Assim, qualquer outra exigência configura constrangimento ilegal.

5. Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções Criminais que aprecie o pedido de comutação de pena formulado pelo paciente, com base nos requisitos previstos no Decreto Presidencial n.7.648/2011.

(HC 269.488/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T, DJe 30/08/2013 - destaquei).

Da mesma sorte, a necessidade da submissão do paciente ao exame criminológico, a fim de orientar a análise da questão meritória do sentenciado, consoante exigiu o Tribunal estadual, caracteriza, como conseqüência lógica, patente ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa diretriz, confira-se, no ponto, julgados desta Corte Nacional:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 5.295/2004. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES ESTABELECIDO NESSE DECRETO. IRRELEVÂNCIA. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

(...)

3. Desse modo, preenchidos os requisitos estabelecidos no referido Decreto, não há como condicionar ou impedir a concessão da comutação da pena ao sentenciado, uma vez que a sentença, nesse caso, tem natureza jurídica meramente declaratória. Precedentes desta Corte.

4. Ademais, Judiciário não pode interpretar extensivamente a norma, exigindo que o apenado seja submetido a exame criminológico, pois estaria criando novo requisito para a concessão da comutação de penas, além daqueles previstos no Decreto Presidencial.

5. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que deferiu ao Paciente o direito à comutação das penas, nos termos do Decreto n.º 5.295/2004. (HC n. 264.927/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ªT., DJe 10.10.2013, destaquei).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.046/2009. REQUISITOS. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA PERPETRADA EM PERÍODO ANTERIOR AOS 12 MESES ANTECEDENTES À PUBLICAÇÃO DO DECRETO. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. De igual maneira, uma vez preenchidos os requisitos gizados pelo decreto presidencial para comutação da pena, não é lícito ao Tribunal de origem exigir a realização do exame criminológico para aferição de mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal.

4. In casu, em sendo reincidente o paciente, tendo ele cumprido, em 25.12.2009, mais de 1/3 da reprimenda corporal que lhe fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta, e não tendo incorrido, nos 12 meses anteriores à entrada em vigor do Decreto Presidencial n.º 7.046/2009, na prática de falta disciplinar grave, revela-se devida a concessão da comutação de 1/5 do remanescente de sua pena, independentemente da realização de exame criminológico.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão concessiva proferida pelo Juízo da Execução. (HC n. 259.669/SP, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TP/PE), 6ª T., DJe 6/5/2013, destaquei).

Ainda no mesmo sentido: HHCC n. 234.097/SP (Min. Laurita Vaz), 264.950/SP (Min. Laurita Vaz), 267.220/SP (Min. Laurita Vaz), 163.663/SP (Min. Gilson Dipp), 123.012 (Min. Felix Fischer) e 159.436/SP (Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE)).

Dessa forma, o paciente faz jus à comutação com base no Decreto n. 7.046/2009.

3. Decreto n. 7.420/2010, de 31/12/2010:

A Corte de origem deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para cassar a decisão que concedeu a comutação ao paciente, com fundamento no Decreto n. 7.420/2010 e para determinar a realização de exame criminológico (Agravado em Execução Penal n. 0075255-47.2012.8.26.0000).

No acórdão impugnado, também é feita a referência às 7 faltas disciplinares de natureza grave praticadas pelo paciente, sendo que a última é datada de 6.8.2005, bem como é consignado que:

Como a conduta faltosa interfere no mérito do sentenciado, inegavelmente, reinicia o cômputo de novo período aquisitivo para obtenção desse benefício.

E no caso em exame, ainda que se considere como preenchido o requisito de ordem temporal, posto que a falta grave cometida foi anterior ao prazo previsto no Decreto Presidencial nº 7.420/2010, forçoso convir que a prática de falta grave denota ausência de mérito do sentenciado.

(...)

No caso dos autos, o agravado praticou delito de especial gravidade, de modo que razão assiste o Parquet quando pugna



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela realização de exame criminológico, a fim de se avaliar de forma segura e eficaz a condição pessoal do sentenciado. (Fls. 73/75).

Importa destacar o previsto no referido decreto:

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, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

*Parágrafo único. A **aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.***

*Art. 4º A concessão dos benefícios previstos neste 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.*

*§ 1º 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.*

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que os requisitos objetivo e subjetivo foram alcançados pelo paciente em relação ao disposto no Decreto n. 7.420/2010.

Repise-se, não houve interrupção do requisito temporal e a última falta grave cometida pelo paciente é datada de 6.8.2005, logo, em período anterior ao previsto na norma que disciplina a concessão da comutação da pena.

Ademais, não é cabível a exigência de realização de exame criminológico, nos moldes do aresto hostilizado, cujas justificativas desbordam das hipóteses taxativamente elencadas no Decreto n. 7.420/2010.

Desse modo, é devida a comutação das penas do paciente, com fundamento no Decreto n. 7.420/2010.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada para afastar a exigência do exame criminológico e restabelecer as decisões do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Autos n. 467.802), que deferiram os pedidos de comutação da pena do paciente, com fundamento nos Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0002426-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 262.959 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 467802 751974420128260000 752182020128260000 752554720128260000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO GEORGE DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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