



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.667 - SP (2014/0318351-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENNIS GERSON C.R. SALGRETTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ARLINDO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.873/2012. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL POSTERIOR À DATA DE PUBLICAÇÃO DO DECRETO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O prazo de 12 (doze) meses a que se refere ao decreto diz respeito ao cometimento da falta grave e não à sua homologação ou eventual aplicação de sanção.
2. O Decreto exige que a falta grave seja apurada e reconhecida mediante decisão final do juízo competente, mas não há a exigência que a homologação aconteça até a data da publicação do ato normativo.
4. Na hipótese dos autos, a falta disciplinar foi praticada em 12.12.2012, dentro do período de doze meses anteriores à publicação do Decreto, que ocorreu em 26.12.2012. Uma vez homologada, antes ou depois da publicação do ato normativo, impede a concessão do benefício.
5. *Habeas Corpus* não conhecido.

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.667 - SP (2014/0318351-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENNIS GERSON C.R. SALGRETTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ARLINDO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSÉ ARLINDO DA SILVA, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n.º 0200440-61.2013.8.26.0000).

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP deferiu o pedido de comutação de penas do paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n.º 7.873/2012 (Execução n. 452.998). Eis o teor da decisão (fls. 22/23):

Trata-se de pedido de concessão de comutação de penas. O procedimento está devidamente instruído com documentos. O Ministério Público requereu a elaboração de cálculo. A Defesa pugnou pela concessão do benefício.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Em que pese o requerimento ministerial, estão presentes os requisitos exigidos, à vista da documentação apresentada e do parecer do Conselho Penitenciário, que acolho com fundamento no artigo 2º do Decreto nº 7.873/2012, concedo a comutação ao sentenciado JOSÉ ARLINDO DA SILVA, RG nº 28.930.462, para o fim de reduzir de um quinto (1/5) sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2012, nos termos do § 1º do mesmo artigo.

Servirá a cópia desta decisão como ofício para Diretor do CDP Belém II e intimação do sentenciado.

Retifique-se o cálculo.

P.R.I.C.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução no Tribunal *a quo*, que deu provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado (fl. 12):

No mérito, porém, assiste razão ao agravante.

Prevê o art. 84, XII, da Constituição Federal que compete privativamente ao Presidente da República conceder indulto e comutar penas.

Esse poder discricionário permite ao Chefe do Executivo, de acordo com a conveniência e a oportunidade, definir os limites do benefício. Os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais para a concessão da comutação de penas são, destarte, aqueles elencados no Decreto Presidencial, decorrentes da liberdade do Presidente da República, não podendo ser acrescidas ou diminuídas condições pela vontade do magistrado.

No ponto, o indigitado Decreto permitiu a concessão de comutação de 1/5 das penas aos condenados reincidentes que tenham cumprido 1/3 da reprimenda até 25.12.2012, conforme art. 2.º, do Ato Normativo.

Condicionou o Decreto a concessão da benesse, ainda, à inexistência de falta disciplinar de natureza grave no período correspondente aos últimos 12 meses à sua edição, consoante art. 4.º, *in verbis*:

"A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto."

Aqui, o agravado, reincidente, cumpre total de penas de 19 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão, tendo resgatado 1/3 das sanções corporais até 25.12.2012 (fls. 05).

De outra banda, não restou satisfeito o pressuposto subjetivo.

Preconiza o art. 4.º, do Decreto n.º 7.873/2012 que: "A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de **aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente**, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, **por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena**, contados retroativamente á data de publicação deste Decreto" (destaquei).

São dois os pontos nevrálgicos do aludido dispositivo. Primeiro: que a falta grave tenha sido perpetrada dentro do período de doze meses anteriores à publicação do decreto; e, segundo: que a falta perpetrada tenha sido apurada, resultando em homologação de seu reconhecimento e aplicação das pertinentes sanções.

O ato normativo, com efeito, não exige que a homologação da falta e a incidência das punições tenham se dado no período estipulado pelo Presidente da República, mas sim que a falta tenha sido praticada no indigitado interstício temporal.

.....
.....

Pois bem, no caso dos autos, o agravado perpetrado falta disciplinar de natureza grave em 12.12.2012, a qual, embora à época da publicação do Decreto ainda estivesse em apuração (fls. 08), foi posteriormente homologada, ensejando a aplicação de sanções disciplinares (pesquisa realizada junto ao IntInfo acostada na contracapa dos autos).

Dessa forma, incidindo o agravado em falta grave dentro do período vedado pelo Ato Normativo, verifica-se não satisfeito o requisito subjetivo, de maneira que a decisão ora objurgada não deve subsistir.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso para cassar a decisão ora atacada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dá este *writ*, no qual o impetrante sustenta que o *parquet*, em seu recurso, sustentou que a comutação não poderia ser concedida em razão da falta grave cometida nos 12 meses anteriores, ainda que não homologada. Posteriormente, ocorreu a homologação, utilizada pelo Tribunal de origem para dar provimento ao recurso.

Entende que "a posterior homologação não consiste em tema atinente à matéria recursal, que se adstringe à questão de ser possível ou não se considerar falta não homologada à época da decisão da comutação para inviabilizar a concessão deste benefício".

Argumenta que "a declaração de extinção da pena, no tocante ao fato de não ter sido homologada a falta, transitou em julgado para as partes, que dela não recorreram, nessa seara, fazendo, pois, coisa julgada material".

Ressalta que "o Ministério Público recorreu do fato de a falta não homologada não ter sido considerada na análise do benefício. Isso está correto, afinal, se não há homologação judicial, a falta não existe no mundo jurídico".

Conclui que "o fato superveniente de homologação no interregno do recurso interposto não pode afetar a decisão do Tribunal, que se restringe à situação fática do momento da decisão de primeiro grau".

Realça que "a decisão que concede a comutação também é atingida pela coisa julgada, não sendo atingida pela homologação superveniente de falta grave".

Requer, liminarmente, seja mantida "a concessão da comutação no cômputo dos cálculos da pena do sentenciado". No mérito, pugna pela cassação do acórdão impugnado.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 42/44).

Foram prestadas informações, às fls. 52/75, pela autoridade coatora e, à fl. 77, pelo Juízo de 1º grau.

O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Adonis Callou de Araújo Sá, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 91/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.667 - SP (2014/0318351-1)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.873/2012. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL POSTERIOR À DATA DE PUBLICAÇÃO DO DECRETO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O prazo de 12 (doze) meses a que se refere ao decreto diz respeito ao cometimento da falta grave e não à sua homologação ou eventual aplicação de sanção.
2. O Decreto exige que a falta grave seja apurada e reconhecida mediante decisão final do juízo competente, mas não há a exigência que a homologação aconteça até a data da publicação do ato normativo.
4. Na hipótese dos autos, a falta disciplinar foi praticada em 12.12.2012, dentro do período de doze meses anteriores à publicação do Decreto, que ocorreu em 26.12.2012. Uma vez homologada, antes ou depois da publicação do ato normativo, impede a concessão do benefício.
5. *Habeas Corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O presente *writ* foi distribuído à minha relatoria por prevenção ao HC 257.127/SP, impetrado em prol do ora paciente, ao qual se negou seguimento em 11.10.2012.

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

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

Pretende o impetrante que seja concedida a comutação de pena ao paciente, porque entende que a homologação da falta grave só ocorreu após o lapso estabelecido no decreto normativo e que a decisão que concede a comutação também é atingida pela coisa julgada, não sendo atingida pela homologação superveniente da falta grave.

O Decreto Presidencial n.º 7.873/2012 dispõe, *verbis*:

Art. 4º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

§ 1º A prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida apuração nos termos do *caput* não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.

Da análise da norma em foco, observa-se que o prazo de 12 (doze) meses a que se refere ao decreto diz respeito ao cometimento da falta grave e não à sua homologação e eventual aplicação de sanção.

O art. 4.º, §1º, do Decreto n.º 7.648/2011, prevê que somente as faltas graves praticadas nos doze meses anteriores à sua publicação e judicialmente homologadas obstam a concessão dos benefícios ali previstos; entretanto, não estabelece que a homologação e eventual aplicação de sanção ocorram até a data da publicação do Decreto.

O que se exige, ressaltado, é que a falta grave tenha sido apurada e reconhecida mediante decisão final do juízo competente, ainda que posteriormente.

Nesse sentido, a decisão proferida no HC n.º 286.012/SP, da relatoria do Ministro Moura Ribeiro, e o HC n.º 273.500/SP, assim sintetizado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.648/2011. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL POSTERIOR À DATA DE PUBLICAÇÃO DO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. Como é consabido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O art. 4.º, §1º, do Decreto n.º 7.648/2011 dispõe que somente faltas graves judicialmente homologadas, praticadas nos doze meses anteriores à publicação do ato presidencial, obstam a concessão dos benefícios ali previstos, mas em nenhum momento estabelece prazo para que a precitada homologação ocorra.

4. Havendo falta grave praticada em período abrangido pelo Decreto (17/02/2011) e sobrevindo, como no caso, decisão homologatória do Juízo competente, não há se falar em preenchimento do requisito subjetivo para a comutação de penas.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida
(HC n.º 273.500/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 19.12.2013)

Confira-se, ainda, a decisão proferida no REsp n.º 1.478.459/RS, da relatoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministro Jorge Mussi, de cuja fundamentação se colhe:

O cerne da controvérsia, portanto, está em saber se a falta grave cometida antes da publicação do Decreto n. 7.873/2012, porém homologada apenas posteriormente a esta data, serve para impedir a concessão de benefício garantido por aquela norma.

As disposições normativas são claras:

Art. 4º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.

§ 1º A prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do caput não impede a obtenção do indulto ou comutação de penas previstos neste Decreto.

§ 2º As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X e XI do caput do art. 1º.

Pela redação da norma de regência vê-se que a prática de falta grave impede a concessão da comutação quando: a) a infração tenha sido cometida nos 12 meses anteriores à sua publicação; b) tenha havido a homologação pelo juízo competente.

A menção ao prazo de 12 meses não se refere à homologação da falta, mas ao seu efetivo cometimento.

Interpretar em sentido contrário implica tornar sem efeito a norma e conferir real imunidade a todos os apenados que cometam falta grave em período próximo ao final do ano, já que, nessa hipótese, a apuração da infração dificilmente poderá ser concluída antes do tradicional Decreto de indulto natalino.

No caso dos autos, a infração foi cometida em 27-1-2012. Mesmo que o procedimento de apuração tenha sido terminado apenas em 7-1-2013, é indevida a concessão do benefício pleiteado pelo paciente.

Ante o exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dá-se provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções.

No caso dos autos, a falta disciplinar foi praticada em 12.12.2012, dentro do período de doze meses anteriores à publicação do Decreto, que ocorreu em 26.12.2012. Uma vez homologada, antes ou depois da publicação do ato normativo, impede a concessão do benefício.

O acórdão ora impugnado, portanto, está de acordo com a jurisprudência predominante desta Corte.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0318351-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.667 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02004406120138260000 2004406120138260000 20140000454783 452998

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

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 : DENNIS GERSON C.R. SALGRETTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ARLINDO DA SILVA (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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.