



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 490.939 - SP (2019/0025327-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS - SP224586
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARTINS DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/2015. FALTA GRAVE PRATICADA NOS DOZE MESES ANTERIORES AO DECRETO (ART. 5º). IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O art. 5º do Decreto Presidencial n. 8.615/2015 obsta a concessão de indulto aos apenados que tiverem cometido falta grave nos dozes meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação do referido regramento.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 490.939 - SP (2019/0025327-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS - SP224586
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARTINS DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY MARTINS DE ARAUJO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de comutação de pena formulado em benefício do sentenciado, com base no Decreto n. 8.615/2015.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, que negou provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 11):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Decreto 8615/2015 - Indulto - Pedido indeferido - Recurso da Defesa - Desprovimento - Falta grave praticada nos doze meses anteriores à publicação do Decreto - Decisão mantida - Agravo improvido.

No presente *writ*, alega a Defensoria Pública que "a anotação de falta grave apenas tem o condão de interferir na análise dos requisitos concernentes à comutação caso tenha sido cometida nos doze meses contados retroativamente à publicação do decreto que concedeu tal benefício", o que não teria ocorrido no caso em tela (e-STJ fl. 5).

Afirma que o paciente atende aos requisitos de ordem subjetiva e objetiva.

Requer, dessa forma, liminarmente, "que seja suspenso o cumprimento do v. acórdão em face do paciente, suspendendo-se as decisões posteriores no processo de execução, em especial a decisão que determinou a expedição do mandado de prisão". No mérito, pugna pela o deferimento da ordem "a fim de que seja reformada a decisão prolatada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para concessão da comutação de pena ao paciente" (e-STJ fls. 8/9).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 36/37).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 44/63).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ fls. 65/67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 490.939 - SP (2019/0025327-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

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

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No presente *habeas corpus*, busca-se, em síntese, o deferimento do pedido de comutação de penas, negado pela Corte de origem em razão do cometimento de falta grave.

Cumpre asseverar que a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a falta grave não interrompe automaticamente o prazo para fins de comutação de pena ou indulto, porquanto a concessão "deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto presidencial pelo qual foram instituídos". Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPTÃO. PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. COMUTAÇÃO E INDULTO. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. DECRETO PRESIDENCIAL.

1. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo.

2. Em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. Aplicação da Súmula 441/STJ.

3. Também não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, em razão da prática de falta grave, considerar interrompido o prazo tão somente para a progressão de regime. (REsp n. 1.364.192/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 12/2/2014, DJe 17/9/2014).

Com efeito, em termos de indulto e comutação de penas, devem ser observados, tão somente, os requisitos elencados no decreto presidencial respectivo, não competindo ao juiz criar novas regras ou estabelecer outras condições além daquelas já previstas na referida norma. Tal proceder ofende o princípio da legalidade, por se tratar de competência exclusivamente do Presidente da República a tarefa de estabelecer os limites para a concessão das benesses.

Dispõe o art. 5º do Decreto n. 8.615/2015:

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, a falta disciplinar foi praticada pelo reeducando em 21.6.2015 (e-STJ fl. 12), portanto, dentro do prazo fixado no art. 5º do Decreto já citado.

Veja-se a fundamentação da Corte de origem (e-STJ fl. 12):

[...]

(...) no caso dos autos é imperioso analisar que o reeducando praticou falta grave em 21/06/2015 (fl. 05).

Forçoso, portanto, reconhecer que a existência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 (doze) meses do cumprimento de sua pena demonstra o desmerecimento da benesse.

[...]

Como visto, a norma prevê, expressamente, que a transgressão impeditiva da concessão das benesses seja levada a efeito no período de 12 meses anteriores à publicação da norma.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.873/2012. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. OCORRÊNCIA. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ MAIS DE DOZE MESES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.364.192/RS, representativo de controvérsia, da relatoria do Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou o entendimento de que a falta grave, no tocante à comutação de pena ou ao indulto, não interrompe automaticamente o prazo para a concessão dos benefícios, devendo, nesses casos, ser observados os requisitos previstos no Decreto Presidencial através do qual foram instituídas tais benesses.

3. Nos termos do Decreto n. 7.873/2012, a comutação da pena é concedida aos condenados a pena privativa de liberdade que, até 25/12/2012, tenham cumprido 1/4 (um quarto) da reprimenda, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não reincidentes, ou 1/3 (um terço), se reincidentes, e desde que o sentenciado não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do referido Decreto.

4. A proibição prevista no dispositivo legal refere-se apenas a sanção disciplinar por falta grave praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto. A própria norma, no art. 3º, parágrafo único, afasta a interrupção do prazo para a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios nela previstos, em decorrência da prática de falta grave.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, afastando a interrupção automática do prazo por falta grave cometida há mais de 12 meses do advento do Decreto n. 7.873/2012, determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reaprecie o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da comutação, nos termos do referido Decreto. (HC n. 296.433/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 9/6/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 7.873/12. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]. III - Segundo a jurisprudência desta eg. Corte, para a análise do pedido de comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República (precedentes). IV - Na presente hipótese, a nova condenação imputada ao ora paciente - que acarretou, consequentemente, a unificação das penas - sobreveio somente após a publicação do Decreto n. 7.873/2012, e não houve o cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à publicação do mencionado decreto presidencial, razão pela qual faz ele jus à comutação de pena pretendida. Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de comutação de pena em favor do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 7.873/12. (HC n. 302.368/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 29/5/2015).

Inexistência, assim, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0025327-6

HC 490.939 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20180000906290 816842 90033116020188260050

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS - SP224586
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARTINS DE ARAUJO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.