



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.794 - SP (2015/0003389-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANUCCI LODI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNOBIO PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.648/2011. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

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, examinando recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.364.192/RS, DJe 17/09/14), 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. Hipótese em que a comutação da pena do paciente foi indeferida por se entender que o apenado não atendeu ao requisito do resgate de 1/3 da pena, lapso temporal exigido no Decreto n. 7.648/2011 para a concessão do benefício aos apenados reincidentes, já que empreendeu fuga em 03/01/2009 e só foi recapturado um ano depois (13/01/2010), após haver praticado novo delito (roubo), tendo as instâncias ordinárias considerado como novo *dies a quo* a data de sua recaptura.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para 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.

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.794 - SP (2015/0003389-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de ARNOBIO PEREIRA DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetrante que o paciente, após haver cumprido mais de 1/3 da pena privativa de liberdade que lhe fora imposta e não ter praticado falta grave nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, teve indeferido pelo Juízo da execução o pedido de comutação, por entender não haver sido preenchido requisito objetivo (lapso temporal).

Aduz ofensa ao princípio da legalidade, por haver o Judiciário mencionado requisito não previsto no Decreto Presidencial para rejeitar a concessão da comutação.

Assevera que "qualquer falta grave ou transgressão análoga praticada fora do período de provas é incapaz de impedir a concessão do indulto e da comutação."

Informações prestadas às fls. 39/61.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 66/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.794 - SP (2015/0003389-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Extraí-se dos autos que o pedido de comutação de pena corporal do paciente, foi indeferido por não haver satisfeito requisito objetivo previsto no Decreto n. 7.648/2011.

O Decreto n. 7.648/2011, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, no que se refere à comutação das penas, assim dispôs:

Art. 2º As pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2011, 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 em 25 de dezembro de 2011.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2011, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

§ 2º A pessoa agraciada por anterior comutação terá seus benefícios calculados sobre o remanescente da pena ou sobre o período de pena já cumprido, nos termos do caput e § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.

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 de Execução Penal.

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, 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 direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

No caso em exame, a concessão da comutação da pena do paciente foi indeferida por se entender que o apenado não atendeu ao requisito do resgate de 1/3 da pena, já que empreendeu fuga em 03/01/2009 e só foi recapturado um ano depois (13/01/2010), após haver praticado novo delito (roubo), o que evidenciaria "uma autêntica interrupção, quebra do cumprimento da pena, estando o seu reinício marcada pela recaptura, devendo o período anterior ser desprezado para fins de benefícios da execução, que passam a ser regulados pela pena ainda por ser suportada quando do reinício do cumprimento." (fl. 30).

Ocorre que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.364.192/RS (DJe 17/09/14), representativo de controvérsia, 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 do benefício, devendo, nesses casos, ser observados os requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos.

Eis a ementa do julgado paradigma:

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 1.364.192/RS, DJe 17/09/14)

Ora, como visto, as instâncias ordinárias consideraram as faltas graves cometidas pelo paciente em 03/01/2009 (fuga) e em 13/01/2010 (novo crime) como marco interruptivo do cumprimento da pena, passando a contar o lapso temporal de 1/3 da pena, requisito exigido no referido Decreto para a comutação pelo apenados reincidentes, a partir da data de sua recaptura, ocorrida naquela última data (fls. 24 e 25/31).

Ocorre que o cometimento de falta grave pelo apenado não determina o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão da comutação de pena, salvo se previsto expressamente no Decreto Presidencial, de modo que a conclusão alvitrada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal, razão pela qual não deve subsistir.

Acerca da hipótese, trago o precedente a seguir:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ANÁLISE DE OFÍCIO QUANTO À OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA. NOVA DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS. EXCETUADOS O LIVRAMENTO CONDICIONAL, A COMUTAÇÃO E O INDULTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte (HC n.º 109.956/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 11.09.2012; HC n.º 108.901/SP, Ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.05.2013), também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal (HC n.º 183.889/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 26.08.2013).

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

3. A caracterização de falta disciplinar de natureza grave, consubstanciada na prática de fuga, resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento sedimentado pela 3ª Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.176.486/SP.

4. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 274.396/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013)

Ante tais considerações, NÃO CONHEÇO do *writ*. CONCEDO o *habeas corpus*, de ofício, para 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0003389-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.794 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000733562 279078 70025571620138260637

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANUCCI LODI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNOBIO PEREIRA DOS SANTOS

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.