



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.144 - SP (2014/0185479-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO ANTÔNIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. REQUISITOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO N. 7.873/12. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Decreto n. 7.873/12, em seus arts. 2º e 4º, apenas exige, como requisito subjetivo para a concessão de comutação de penas, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, a contar da data da publicação do mencionado ato normativo.

Assim, não há previsão para se condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a realização de exame criminológico. É competência privativa do Presidente da República definir quais os requisitos para concessão da benesse, não podendo o julgador criar novos, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que deferiu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto n. 7.873/12 .

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.144 - SP (2014/0185479-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO ANTÔNIO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Impetrou-se *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, em favor de MAURO ANTÔNIO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 0008815-98.2014.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi beneficiado com a comutação de penas conferida pelo Decreto n. 7.873/12, reconhecida pelo Juízo das Execuções (fls. 15/20).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO Comutação de pena pelo Decreto 7.873/2012. Recurso do Ministério Público objetivando a modificação da decisão e indeferimento do pedido de comutação ou a realização do exame criminológico. Reeducando que cometeu crimes graves, praticados com violência ou grave ameaça à pessoa e ainda cometeu faltas disciplinares graves, demonstrando assim, a necessidade de ser submetido ao exame criminológico. Sentença reformada. Recurso provido (fls. 27).

No presente *writ*, a impetrante alega, em síntese, que o paciente preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício. Aduz que os fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* estão em desacordo com as normas estabelecidas no decreto de regência, não havendo previsão legal para realização de exame criminológico como condição de comutação de penas.

Requer, em liminar e no mérito, restabelecimento da decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.

Liminar indeferida à fl. 32, foram prestadas as informações solicitadas (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

57/80).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 85/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.144 - SP (2014/0185479-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a concessão de indulto ao paciente, com base no Decreto n. 7.873/12.

O pedido originário foi deferido pelo Juízo da Execução nos seguintes termos:

Primeiramente, o Decreto Presidencial nº 7.873/12, não previu a prévia submissão do sentenciado a exame criminológico para a análise da benesse, e, desse modo, tal providência mostra-se prescindível.

Em segundo lugar, malgrado o parecer ministerial retro, dispõe o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 7.873/12: "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".

A falta disciplinar praticada pelo reeducando ocorreu em 18/10/2011, portanto, fora do prazo fixado no artigo 4º do Decreto já citado, a qual não menciona sequer a questão da reabilitação ou não da conduta carcerária do sentenciado.

No mais, o sentenciado já cumpriu o lapso temporal necessário para admissibilidade do pedido, conforme cálculo de benefícios juntado a fls. 09 deste apenso.

Portanto, os requisitos legais estão devidamente preenchidos (fls. 11/12).

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a decisão de primeiro grau e indeferiu da benesse, destacando, no particular, que:

Cuida-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão que deferiu o pedido de comutação (Decreto 7873/12) formulado por Mauro Antonio da Silva, determinando a sua redução em 1/5 (um quinto).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público do Estado de São Paulo sustenta que o agravado praticou roubos duplamente qualificados consumado e tentado, tendo longa pena a cumprir e que, no mais, o reeducando registra comportamento prisional inadequado com prática de faltas disciplinares de natureza grave, inclusive tendo se evadido do estabelecimento prisional.

Assim, pleiteia a reforma do julgado a fim de que não seja concedido o benefício da comutação ou que o agravado seja submetido a exame criminológico para correta avaliação do pedido.

O recurso comporta provimento.

E isso porque o parágrafo 2º do art. 112 da Lei de Execuções Penais, determina que as regras estipuladas à progressão de regime, previstas no caput do referido dispositivo, também se aplicam a comutação e indulto.

Em que pese o preenchimento do requisito objetivo, o mérito para a concessão do benefício carece de maior atenção.

Como sabido a execução penal tem por escopo a ressocialização do condenado, proporcionando a reintegração do reeducando à sociedade. Não está descartada a aferição de que o executado esteja apto ao convívio em sociedade, somente estará autorizada a liberdade antecipada quando houver razoável certeza de que o mesmo não voltará a delinquir.

Imprescindível a avaliação do mérito do sentenciado para a concessão da comutação, verificando-se sua personalidade, pois, para receber o benefício pleiteado, necessária a demonstração da capacidade de autodisciplina e senso de responsabilidade pessoal.

E, nesse contexto, o tal atestado de bom comportamento trata-se do instrumento mínimo para falar-se em preenchimento do requisito subjetivo, mas o magistrado ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional tendo direito à concessão do benefício.

Resta claro, assim, que o reeducando que registra comportamento prisional inadequado com a prática de faltas disciplinares de natureza grave (fls. 12/13) inclusive tendo se evadido do sistema penitenciário, após ter cometido delitos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, deve ser submetido ao exame criminológico para aferição do preenchimento do requisito subjetivo.

Não se trata de julgar novamente os delitos cometidos, porém, incontestável que alguém que cometeu apenas um delito leve pode comprovar mérito apenas com o fato de não ter praticado nenhuma falta disciplinar, o que não é o caso, já que o agravado praticou diversas faltas disciplinares, devendo ser submetido a exame criminológico, pois já está enraizado com a prática criminosa, não bastando mero bom comportamento para comprovar que está empenhado em sua recuperação.

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados e que vise se afastar da ilicitude, porém, incontestemente que somente com essas atitudes que se pode falar em merecimento para ser agraciado pelos benefícios existentes, e não dá para concluir somente pelo simples atestado de bom comportamento que o reeducando em questão está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, mostrando-se como extremamente necessário a realização do requerido exame, lembrando que em sede de execução penal, impera o princípio in dubio pro societate.

É caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para realização do requerido exame e, após, a realização do laudo, retornem os autos ao Juízo das Execuções para aferição do pedido de comutação de penas.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo ministerial, para que Mauro Antonio da Silva seja submetido ao exame criminológico, e, após a realização de tal laudo, voltem os autos para o Juízo das Execuções para correta apuração do preenchimento dos requisitos legais (fls. 15/20).

Como se vê, a comutação de penas foi indeferida ao paciente em razão da suposta ausência de requisito subjetivo. Entretanto, no caso dos autos, o decreto presidencial concessivo apenas exige, para obtenção do benefício, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, contados da data da publicação do mencionado ato normativo.

Confira-se o teor do Decreto n. 7.873/12:

Art. 2º As pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena, ainda que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, que, até 25 de dezembro de 2012, 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 2012.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2012, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

§ 2º A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada 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.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Assim, não há previsão para se condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a realização de exame criminológico, tendo em vista ser competência privativa do Presidente da República definir quais os critérios para concessão da benesse, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 7.648/2011. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE EMPECILHO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVO E OBJETIVO. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO Nº 7.648/2011. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. O artigo 4º do Decreto Presidencial nº 7.648/2011 condiciona a concessão do benefício à inexistência de falta disciplinar de natureza grave cometido nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do Decreto, razão pela qual, preenchidos os demais requisitos, a prática de falta grave fora deste período não tem o condão de inviabilizar a concessão da comutação da pena.

3. A realização de exame criminológico para a concessão do benefício pretendido não encontra amparo no mencionado Decreto, razão porque tal exigência afronta o princípio da legalidade.

4. Habeas corpus concedido, de ofício, para o fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais. (HC 272.810/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2014)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENAS. AMPLIAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS DECRETOS PRESIDENCIAIS 7.420/2010 E 7.648/2011. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O art. 2º, tanto do Decreto n. 7.420/10 quanto do Decreto n. 7.648/11 exigem, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício de comutação da pena, o cumprimento de 1/4 (um quarto) da reprimenda total imposta ao sentenciado, não-reincidente, e 1/3 (um terço), se reincidente. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de novo lapso da pena restante, para fins de concessão da comutação, é criar requisito objetivo não previsto em lei (precedentes).

IV - Por absoluta disposição literal do art. 4º dos Decretos n.s 7.420/10 e 7.648/11, apenas as faltas graves praticadas pelo sentenciado nos últimos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilitam a concessão da comutação da pena. Assim, é irrelevante a falta grave cometida em período diverso do estabelecido no decreto concessivo (precedentes).

V - A submissão do apenado a exame criminológico para fins de comutação da pena se afigura ilegal, uma vez tal requisito não está previsto no Decreto Presidencial.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu ao paciente a comutação de suas penas, nos termos dos Decretos Presidenciais nºs 7.420/2010 e 7.648/2011. (HC 312.085/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 07/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. VIA INADEQUADA. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional ou em substituição a revisão criminal (precedentes do STJ e do STF).

2. **Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte Superior, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos no decreto presidencial para comutação de penas, não é lícito ao Tribunal a quo exigir a realização do exame criminológico para aferição de mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não existindo ilegalidade manifesta a ser reparada, é de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 284.103/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/5/2014)

Na hipótese dos autos, o indulto foi indeferido em razão da não submissão do paciente ao exame criminológico. Uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessária a reforma do acórdão do Tribunal *a quo*.

Nesse contexto, resta evidenciada a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, mas conceder o *habeas corpus* de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que deferiu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto n. 7.873/12.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0185479-8

HC 300.144 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00088159820148260000 00088189820148260000 20140000276250 490718
88159820148260000 88189820148260000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO ANTÔNIO DA SILVA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.