



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.159 - SP (2015/0105963-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIANE SILVEIRA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON KEMP (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETOS 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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 especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem 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 - **In casu**, a r. decisão que indeferiu o pedido de comutação da pena entendeu que o ora paciente não preencheu o requisito subjetivo para o benefício, uma vez que a falta grave, cometida em 22/06/2010 - portanto, fora do período determinado nos Decretos Presidenciais n. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009 - demonstraria a ausência de mérito.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o Juízo das Execuções proceda à análise do pedido de comutação de penas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor do paciente à luz do que determina os Decretos Presidenciais ns. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009.

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.159 - SP (2015/0105963-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de MAICON KEMP, contra v. acórdão proferido pela col. 5ª Câmara de Direito Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente teve indeferido, em primeira instância, seu pedido de **comutação de pena** com supedâneo nos Decretos Presidenciais n. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009.

Irresignada, a defesa interpôs agravo de execução perante o eg. Tribunal de origem, que, por votação unânime, negou provimento ao recurso, em v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO. Indeferimento da comutação. Prática de faltas disciplinares de natureza grave caracterizadoras do não merecimento à benesse. Ausência dos requisitos objetivo e subjetivo. Recurso improvido" (fl. 154).

Daí o presente **habeas corpus**, por meio do qual a impetrante alega, em síntese, que *"os requisitos exigidos para o indulto/comutação de penas devem ser estabelecidos pelo Presidente da República, respeitando os preceitos constitucionais que prescrevem tais institutos a determinados crimes"* (fl. 5).

Sustenta, ainda, que *"preenchidos referidos requisitos, somente resta ao juiz da execução criminal conceder a benesse através de uma sentença, cuja natureza inexoravelmente é declaratória"*. E conclui, *"que não pode o magistrado, ao arrepio dos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes, criar requisitos inexistentes, quer na lei, quer no Decreto Presidencial"* (fl. 7).

Requer, assim, a concessão do benefício da comutação das penas com base nos Decretos 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009.

Liminar indeferida à fl. 168.

Informações prestadas às fls. 177-178.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 197-200, pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.159 - SP (2015/0105963-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETOS 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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 especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente da República (**precedentes**).

IV - **In casu**, a r. decisão que indeferiu o pedido de comutação da pena entendeu que o ora paciente não preencheu o requisito subjetivo para o benefício, uma vez que a falta grave, cometida em 22/06/2010 - portanto, fora do período determinado nos Decretos Presidenciais n. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009 - demonstraria a ausência de mérito.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o Juízo das Execuções proceda à análise do pedido de comutação de penas em favor do paciente à luz do que determina os Decretos Presidenciais ns. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que 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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A súplica merece acolhida.

É que, segundo a jurisprudência desta col. 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.

In casu, a r. decisão que indeferiu o pedido de comutação da pena entendeu que o ora paciente não preencheu o requisito subjetivo para o benefício, uma vez que a falta grave, cometida em 22/06/2010 - portanto, fora do período determinado nos Decretos Presidenciais n. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009 - demonstraria a ausência de mérito.

Eis trecho da referida decisão:

"[...] INDEFIRO o pedido em relação aos demais Decretos (2006, 2008, 2009 e 2010), pois o reeducando cometeu falta grave em 22/06/10 (novo delito no curso da pena - 3º execução), portanto no período de prova do Decreto de 2010, e essa falta afasta o mérito do reeducando em relação aos Decretos restantes (2006, 2008 e 2009), que não excetuavam expressamente as faltas posteriores" (fl. 102).

No ponto, o eg. Tribunal de origem consignou ainda que, **verbis**:

"A concessão da comutação de penas está condicionada à ausência de cometimento de falta disciplinar durante o cumprimento da pena.

Como já ressaltado, o agravante registra várias intercorrências durante o cumprimento de sua reprimenda, o que confirma não possuir mérito subjetivo para receber a comutação de penas.

Nem se argumente que as faltas foram cometidas fora do período dos últimos doze meses de cumprimento de pena e por isso teria preenchido os requisitos para a obtenção do benefício.

O signatário tem entendido que a concessão do indulto, pleno ou parcial, está condicionada à comprovação do sentenciado possuir mérito para a obtenção do benefício.

E tal benefício não será cumprido se, apesar de cumprido o requisito temporal, o sentenciado demonstrar não reunir condições pessoais que presumam que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não voltará a delinquir ou a praticar falta disciplinar.

O agravado responde por delitos graves, em um crescer de crimes, passando do roubo para o tráfico de drogas, além de registrar faltas disciplinares de natureza grave praticadas durante o cumprimento de sua reprimenda, e tais fatos indicam que não absorveu a terapêutica penal, não podendo ser beneficiado com a comutação de penas.

[...]

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados, sendo evidente sua falta de méritos, desajuste aos fins da terapia prisional e perigosidade demonstrada" (fl. 156-158, grifei).

No entanto, o entendimento acima transcrito constitui-se em flagrante ilegalidade, porquanto é vedado ao Poder Judiciário estabelecer requisitos diversos dos previstos nos decretos presidenciais.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. [...] EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DEFERIMENTO PELO MAGISTRADO SINGULAR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES PREVISTO NO DECRETO N. 7.873/2012. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A ADMISSÃO DA BENESSE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, as faltas graves cometidas após a publicação do Decreto Presidencial não podem ser utilizadas para justificar o indeferimento da comutação de pena, porquanto não é dado ao Poder Judiciário estabelecer condições não previstas na aludida norma para conceder benefícios nela definidos, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Presidente da República no art. 84, inciso XII, da Constituição Federal.

2. O Decreto n. 7.873/2012 somente exige, para o deferimento da benesse mencionada, no que se refere ao requisito subjetivo, a inexistência de falta grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação, condição preenchida na espécie.

3. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para cassar o acórdão objurgado, restabelecendo-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*decisão singular que deferiu ao paciente o pedido de comutação formulado com base no Decreto n. 7.873/2012" (HC n. 295.420/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 30/9/2014).*

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 7.648/2011. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE EM FALTAS DISCIPLINARES PRATICADAS FORA DO PERÍODO EXIGIDO NO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR.

[...]

2. No caso, o benefício da comutação de penas deferido pelo Juízo das Execuções Penais foi cassado pelo Tribunal de origem com base em faltas disciplinares praticadas fora do período exigido no Decreto Presidencial n. 7.648/2011. Desse modo, a Corte bandeirante, na medida em que impôs requisitos não estabelecidos no Decreto Presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, violou de forma manifesta o princípio da legalidade, situação que caracteriza evidente constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão excepcional de habeas corpus de ofício.

*3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, ratificando-se a liminar anteriormente deferida, a fim de cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução nº 0063401-22.2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto Presidencial n. 7.648/2011" (HC n. 282.683/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 2/4/2014).*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO Nº 7.648/11. PRÁTICA DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tendo o recorrente cometido falta grave nos doze meses que antecederam a publicação do decreto concessivo de comutação, conforme disposição expressa no respectivo édito, está configurado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, por violação ao princípio constitucional da legalidade, se o decisor considerou, para indeferir o benefício, infração disciplinar praticada em data anterior ao período de prova

2. Recurso provido para conceder o benefício da comutação das penas, nos moldes delineados pelo Decreto nº 7.648/11" (RHC n. 42.435/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 25/2/2014).

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

Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de comutação de penas em favor do paciente à luz do que determina os Decretos Presidenciais ns. 5.993/2006, 6.706/2008 e 7.046/2009.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0105963-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.159 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00618706120148260000 558864 618706120148260000

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIANE SILVEIRA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON KEMP (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.