



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.828 - SP (2013/0114073-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LEILANE CIPULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO ESTEVAM THIAGO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.648/2011. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E NOVO DELITO FORA DO PERÍODO DE PROVA DE DOZE MESES ESTABELECIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. WRIT NÃO-CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. A prática de falta grave durante o período estabelecido no Decreto Presidencial n.º 7.648/2011 – doze meses anteriores à data de publicação da referida norma – obsta a comutação da pena. Contudo, "[a] jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo." (HC 275.597/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora convocada do TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

4. Writ não-conhecido. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, para que seja restabelecida a decisão do Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.828 - SP (2013/0114073-9)

IMPETRANTE : LEILANE CIPULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FÁBIO ESTEVAM THIAGO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FÁBIO ESTEVAM THIAGO, contra acórdão proferido nos autos do agravo em execução n.º 0185530-63.2012.8.26.0000 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, *in verbis* (fl. 64):

"Agravo em Execução – Comutação de pena – Decreto nº 7.648/2011 – Requisito subjetivo não preenchido – Inexistência de prática de falta grave nos últimos doze meses – Exigência de bom comportamento carcerário durante todo cumprimento da pena – Mérito abalado com cometimento de faltas graves – Decisão cassada – Recurso provido para cancelar a comutação."

A Corte Impetrada proveu o agravo em execução interposto pelo Ministério Público Estadual, sob os seguintes fundamentos, constantes do voto condutor, *ad litteram* (fls. 65/69):

"Com efeito, em relação ao requisito objetivo, o sentenciado cumpriu, até 25.12.2011, o lapso temporal previsto no artigo 2º, do Decreto nº 7.648/2011, conforme se verifica às fls. 08:

"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"

Contudo, ainda que o reeducando tenha cumprido o requisito objetivo, não restou demonstrado que reúne méritos suficientes para a comutação.

De fato não consta que o reeducando tenha cometido falta grave nos 12 meses anteriores à edição do decreto, contudo, verifica-se que durante o período que esteve em cárcere cometeu duas faltas desta natureza, consistentes em abandono (04.01.2010) e lesão corporal, sendo esta última datada de 17.06.2010 (fls. 22)

Ora, ao exigir inexistência de falta grave nos últimos doze meses, verifica-se que o decreto está exigindo, para o preenchimento do requisito subjetivo, bom comportamento carcerário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ainda que as faltas graves tenham sido praticadas antes da publicação do Decreto nº 7.648/2011 e, conseqüentemente, antes do período exigido por este diploma legal, devem ser consideradas na análise dos méritos do sentenciado (requisito subjetivo).

Isto porque o comportamento do sentenciado, para avaliação de seus méritos, deve ser analisado durante todo cumprimento da pena até a data da decisão.

Portanto, como a concessão de benefícios se assenta no mérito do sentenciado, este fica abalado com a prática das faltas graves.

Logo, é irrelevante o fato de a falta grave ter sido praticada antes da publicação do decreto.

[...]

Desta forma, como não ficou provado que o condenado possui méritos para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito, conseqüentemente, a r. decisão combatida deve ser cassada.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu comutação de penas deferida ao sentenciado FÁBIO ESTEVAM THIAGO" (grifos diversos do original).

No presente writ, alega-se que o Paciente preenche os requisitos objetivo e subjetivo para a comutação de penas, razão pela qual se requer, em suma, o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções.

Indeferi a liminar às fls. 80/81.

As informações foram prestadas às fls. 90/91, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 109/110, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EXEÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 7.648/11. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE EM MOMENTO ANTERIOR AO INÍCIO DO PERÍODO DE DOZE MESES RETROATIVOS À PUBLICAÇÃO DO DECRETO. FATO CONSIDERADO PARA NEGAR A COMUTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Pelo não conhecimento da impetração, porém pela concessão de habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão do Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais de Presidente Prudente que concedeu a comutação das penas impostas ao paciente."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.828 - SP (2013/0114073-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.648/2011. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E NOVO DELITO FORA DO PERÍODO DE PROVA DE DOZE MESES ESTABELECIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *WRIT* NÃO-CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. A prática de falta grave durante o período estabelecido no Decreto Presidencial n.º 7.648/2011 – doze meses anteriores à data de publicação da referida norma – obsta a comutação da pena. Contudo, "[a] *jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo.*" (HC 275.597/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora convocada do TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

4. *Writ* não-conhecido. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, para que seja restabelecida a decisão do Juízo das Execuções.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre ressaltar que a **Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal** e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte Superior tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial**, diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional. Exemplificativamente:

"[...].

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não admitir que o Superior Tribunal de Justiça negue seguimento a habeas corpus pela justificativa de cabimento de recurso especial.

2. [...] (RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013 – grifei.)

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Vale reproduzir, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do acima citado HC 110.118/MS, *in verbis*:

*"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a **controvérsia** em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do “habeas corpus”, que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.*

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do “habeas corpus”, culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[...].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

Relevante também destacar os seguintes trechos da lúcida entrevista que o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES concedeu ao site "Consultor Jurídico" publicada em fevereiro de 2014, intitulada "Índice de concessão de HCs no STF justifica atuação da corte":

"ConJur — Nos outros países as cortes constitucionais julgam Habeas Corpus?

Gilmar Mendes — Não, mas se discutem, às vezes, questões relativas à liberdade num recurso constitucional específico. No Habeas Corpus, muitas vezes são discutidas questões puramente constitucionais, ligadas à liberdade. Mas também muitas vezes discutimos questões processuais importantes. Por exemplo, a aplicação do Código de Processo Penal, ou o uso da prova ilícita, o direito de defesa. Muitos poderiam dizer que isso não deveria estar no Supremo, mas agora há uma tendência de alguns colegas, e eu tenho muito medo, de fazer uma restrição ao Habeas Corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ConJur — Por que medo?

Gilmar Mendes — Até por causa do aspecto estatístico. O índice de concessão de Habeas Corpus é muito alto no Supremo. Chega a 30% nas Turmas, o que é um índice alto e significa que houve algum erro, alguma violação, em 30% dos casos que chegaram até lá. E às vezes são questões básicas, como prisão por crimes famélicos, crimes de pequena monta.

ConJur — E isso demonstra que o HC não pode ser restringido.

Gilmar Mendes — Ora, isso mostra que esse é um papel importante do Habeas Corpus, porque hoje há uma discussão no tribunal sobre essa questão. A própria 1ª Turma chegou a sustentar que, para o Supremo, só deveria ir o recurso ordinário e não o Habeas Corpus autônomo. Eu sou contra. Isso vai afetar aquilo que se chama jurisdição constitucional da liberdade.

ConJur — Então a competência para julgar Habeas Corpus não pode ser reduzida?

Gilmar Mendes — Se há uma competência que não pode ser reduzida é essa. O Habeas Corpus é exatamente o mecanismo da jurisdição constitucional da liberdade, é uma forma importante de se discutir pelo menos a legalidade da prisão. Isso corresponde a uma tradição antiquíssima, ainda da República Velha. Romper com isso agora é romper com uma tradição já centenária em nome de argumentos estatísticos.

[...]

ConJur — A Emenda 45 vai fazer dez anos este ano. Surtiu o efeito que se esperava?

Gilmar Mendes — Tenho a impressão de que sim. Aliviou e deu racionalidade ao Supremo, além de criar órgãos importantes como o CNJ e o CNMP. Agora, a essa altura, teríamos que discutir uma evolução dessa reforma, como essa questão do modelo da Repercussão Geral.

ConJur — Há espaço para isso?

Gilmar Mendes — Sim. O STJ já fez uma parte disso com os processos similares e idênticos, por exemplo. O TST tem isso autorizado e até agora não tomou nenhuma medida. No Supremo há espaço para a continuação dessa reforma. Eu só não subscrevo teses, por exemplo, de restrição de Habeas Corpus, porque a gente sabe aonde isso vai dar. Com esse grau de concessão, com essa situação de examinar a discussão da prisão provisória lá em 1º Grau, temos um índice de concessão de 30% no Supremo. Se introduzirmos, agora, reservas procedimentais e tentarmos barrar o acesso ao Supremo, via Habeas Corpus, muito provavelmente vamos negligenciar direitos. Podemos reduzir outras competências antes de restringir este importante e eficiente instrumento de liberdade.

ConJur — Sem falar nos casos insignificantes.

Gilmar Mendes — Em 2010 ou 2011 chegamos a conceder 30 Habeas Corpus na 2ª Turma ligados ao princípio da insignificância. É a prisão por causa do furto do bambolê, do chocolate, da fita de vídeo. Coisas desse tipo."

(<http://www.conjur.com.br/2014-fev-02/entrevista-gilmar-mendes-ministro-supremo-tribunal-federal> – acessado em 03/02/2014; sublinhei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescento, ainda, não me olvidar do fato de que a precípua tarefa deste Superior Tribunal de Justiça é a de uniformizar a aplicação da legislação federal. Nem de que a **Constituição não concedeu ao STJ o papel de atuar como se terceira instância fosse, pois confiou a grave responsabilidade de realizar justiça no caso concreto às instâncias ordinárias**, já que não serão todas e quaisquer questões jurídicas aqui analisadas (o Constituinte Originário não pretendeu que Supremo e esta Corte tivessem essa inviável atribuição – de reapreciar todas e quaisquer questões de direito julgadas pelas instâncias ordinárias).

Porém, o mesmo Constituinte conferiu *status* **diferenciado a determinados direitos**, ao estabelecer classes processuais específicas para a facilitação de sua tutela pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. **É o caso do direito à liberdade**. Por isso foi instituída para esses dois Órgãos da alta hierarquia Judicial a competência de julgar *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, nos casos em que cabíveis.

Concluo, com base em todos esses precedentes, dados e fundamentos, que não pode haver óbice ao cabimento do *habeas corpus* – que inclusive é Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – não advindo da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras infraconstitucionais para justificar limitações ao manejo do remédio heróico, como na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* mesmo nos casos em que possível a interposição de recurso especial, já que não há, repita-se, na Constituição, restrição em tal sentido. Ao contrário, confere seu texto plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a limitação que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea *a*).

Entretanto, a despeito do meu posicionamento pessoal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos especiais, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013 (**mesmo sendo tal conclusão, como acima referi, contrária à das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal** – HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, *v.g.*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para – frise-se, com ressalva do meu –, não conhecer de *mandamus* impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – o que ocorre na espécie.

No presente caso, conforme o Decreto Presidencial 7.648/2011, faz *jus* à comutação da pena o condenado à pena privativa de liberdade que, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, tenha cumprido, até 25 de dezembro de 2010, 1/4 (um quarto) da reprimenda, se não reincidente, ou 1/3 (um terço), se reincidente, e não tenha cometido falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses que antecederam a publicação da referida norma.

Confira-se, por oportuno, o teor dos arts. 2.º e 4.º do mencionado Decreto, *litteris*:

"Art. 2.º As pessoas condenadas à 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."

"Art. 4.º A concessão dos benefícios previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o contraditório e a 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."

Embora sejam esses os únicos requisitos legais necessários ao reconhecimento do direito ora vindicado, o Tribunal *a quo* concluiu que o cometimento de falta grave em 17/06/2010 e a prática de novo delito em 17/06/2010, pelo Paciente – ambos os fatos ocorridos em período anterior àquele estabelecido no supramencionado Decreto Presidencial – constituem óbice, de caráter subjetivo, ao deferimento da comutação da pena.

Ora, tal entendimento encontra-se em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, para o qual **o cometimento de falta disciplinar, fora do período de prova a que alude o Decreto Presidencial, não pode obstar a concessão da comutação de penas, por constituir requisito não previsto na legislação.**

Com igual conclusão:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.648/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO NO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- [...]

- A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo.

- O art. 4º, § 1º do Decreto 7.648/2011 é peremptório ao estabelecer que "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".

- Para fins de comutação de pena devem ser observados estritamente o requisitos e critérios estabelecidos no Decreto Presidencial.

Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau." (HC 275597/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013 – grifei.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração. Porém, CONCEDO ordem de *habeas corpus ex officio*, para que seja restabelecida a decisão do Juízo das Execuções da Comarca de Presidente Prudente/SP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0114073-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01855306320128260000 1855306320128260000 20120000601772 715951

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **LEILANE CIPULO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **FÁBIO ESTEVAM THIAGO (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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.