



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.640 - SP (2015/0136793-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE CHAGAS RAMOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 7.648/2011. FALTA COMETIDA FORA DO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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 decreto presidencial pelo qual foram instituídos.*"

3. Na espécie, o parágrafo único do art. 4º do Decreto Presidencial n. 7.648/2011 estabelece, expressamente, que o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para fins de obtenção de indulto e comutação de penas. Todavia, o Tribunal impetrado cassou o benefício concedido pelo Juiz das Execuções, ao entendimento de que no dia 17/5/2012, depois, portanto, do período de 12 (doze) meses estabelecido no referido diploma legal, o paciente teria traído a confiança do Juiz da Execução, porque não retornou ao estabelecimento prisional após uma saída temporária que lhe foi concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções Criminais que deferiu o pedido de comutação de pena com base no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

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

Brasília (DF), 04 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.640 - SP (2015/0136793-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE CHAGAS RAMOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO HENRIQUE CHAGAS RAMOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a inicial que o paciente, na execução da pena, requereu ao MM. Juízo das Execuções Penais de Marília/SP a benesse de comutação da pena com base no Decreto n. 7.648/2011. O pleito foi deferido em razão da presença dos requisitos objetivo e subjetivo.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal *a quo*.

A defesa alega que o paciente atende aos requisitos objetivo e subjetivo para obter a benesse. Afirma que a anotação de falta grave cometida anteriormente aos últimos dozes meses da publicação do decreto é incapaz de impedir a concessão da comutação de pena, sujeitando-se a ferir o princípio da legalidade.

Sustenta que a prática de falta grave não interrompe o lapso temporal para a concessão da comutação de pena, razão porque está presente o requisito objetivo.

Requer a concessão da comutação de pena, uma vez que satisfeitos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 28/29).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem; se conhecida, pela concessão.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.640 - SP (2015/0136793-2)

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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, restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que havia deferido o pedido de comutação de penas com base no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indulto, porquanto a concessão "deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no 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. INTERRUÇÃO. 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.

No presente caso, o pleito foi originalmente deferido pelo Juiz das Execuções Criminais. Confira-se (e-STJ fls. 11/12):

Malgrado o requerimento ministerial retro, dispõe o § 1º do artigo 4º do Decreto nº 7.648/11: "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".

A falta disciplinar praticada pelo reeducando ocorreu em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/05/2012, portanto, fora do prazo fixado no § 1º, do artigo, 4º do Decreto já citado.

No mais, o sentenciado já cumpriu o lapso temporal necessário para admissibilidade do pedido, conforme cálculo de benefícios juntado a fls. 06 deste apenso.

Portanto os requisitos legais estão devidamente preenchidos.

Em face do exposto, CONCEDO ao sentenciado FÁBIO HENRIQUE CHAGAS RAMOS, RG nº 31.925.188, os benefícios da comutação das penas, reduzindo-as em 1/5, por se tratar de réu reincidente, com fundamento no inciso I, do artigo 2º, do Decreto Presidencial nº 7.648/11.

Estes foram os motivos adotados pelo Tribunal impetrado para cassar o benefício (e-STJ fls. 17/18):

O sentenciado possui pena total de 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão. Iniciou as reprimendas em 14/10/1998, cujo término se encontra previsto para 23/02/2022.

Verifica-se que durante a saída temporária do Dia das Mães, especificamente em 17/05/2012, fugiu, sendo posteriormente recapturado (INFOSEG).

É verdade que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o interstício temporal para a comutação de penas e o indulto (art. 4º, do Decreto Presidencial nº 7.648/2011).

[...]

Também, embora o fato tenha ocorrido em período não contido no interregno de doze meses anteriores à sua publicação, com certeza, mérito, não há.

A concessão do indulto ou da comutação de penas não é automática, O juiz da execução é o encarregado da análise do pedido, devendo verificar o preenchimento de todos os pressupostos legais (art. 55, inciso VI, da LEP).

O preso deve se submeter à privação de liberdade imposta pela condenação, portanto, a fuga constitui violação do art. 38 e 50, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal.

[...]

Portanto, a hipótese, era mesmo de se afastar o benefício concedido.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao agravo em execução para cassar a comutação de 1/5 (um quinto) das penas, concedida com base no Decreto Presidencial nº 7.648/2011, por falta de requisito subjetivo.

O Decreto Presidencial n. 7.648/2011 apresenta a seguinte regra:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.*

Como visto, a norma prevê, expressamente, que o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para fins de obtenção dos benefícios previstos no Decreto. E, como se viu das transcrições, o Tribunal impetrado cassou o benefício concedido pelo Juiz das Execuções, ao entendimento de que no dia 17/5/2012, depois, portanto, do período de 12 (doze) meses estabelecido no referido diploma legal, o paciente teria traído a confiança do Juiz da Execução, porque não retornou ao estabelecimento prisional após uma saída temporária que lhe foi concedida. Como essa exigência não está prevista no mencionado diploma legal, o Poder Judiciário não pode impedir a concessão do benefício.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, conseqüentemente, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções Criminais que deferiu o pedido de comutação de pena com base no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0136793-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.640 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00881117220148260000 20150000155969 479476 881117220148260000

EM MESA

JULGADO: 04/08/2015

Relator

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

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 : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE CHAGAS RAMOS

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 Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.