



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.324 - SP (2013/0366296-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSEÍLTON GOMES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. FALTAS GRAVES PRATICADAS FORA DO PERÍODO DESCRITO NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.648/11. INDEFERIMENTO DA BENESSE NÃO JUSTIFICADO. REQUISITOS SUBJETIVOS QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se 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, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

– Não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções aprecie o pedido de comutação da pena, sem considerar a falta grave cometida fora do período previsto no Decreto n. 7.648/11.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de novembro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.324 - SP (2013/0366296-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSEÍLTON GOMES DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de JOSEÍLTON GOMES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais de Tupã/SP, em 6/2/2013, indeferiu a comutação de pena, pleiteada pela defesa com fundamento no Decreto n. 7.648/2011, sustentando não ter o apenado cumprido o requisito subjetivo, eis que praticou faltas disciplinares de natureza grave em 28/12/2011 e 29/8/2012.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 13):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO Nº 7.648/2011. INDEFERIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente cumpre os requisitos para a obtenção do benefício, e que os fundamentos para o indeferimento não estariam previstos no Decreto Presidencial em questão.

Pleiteia, assim, a cassação do acórdão e da decisão do juízo das execuções, com a concessão ao paciente da comutação de pena prevista no Decreto n. 7.648/11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem pedido de liminar (fl. 24) e prestadas as informações solicitadas (fls. 27/28), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 63/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.324 - SP (2013/0366296-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Objetiva o paciente a comutação da pena, afirmando preenchidos os requisitos do Decreto nº 7.648/11.

O Juízo de 1º Grau, ao indeferir o benefício, consignou que o paciente não teria cumprido o requisito subjetivo, ressaltando (fl. 34):

O pedido não comporta deferimento uma vez que, embora cumprido o requisito objetivo, o sentenciado não preencheu o requisito de ordem subjetiva. O reeducando cometeu falta disciplinar de natureza grave em 28 de dezembro de 2011 e em 29 de agosto de 2012. O art. 4º do Decreto condiciona o benefício da comutação à ausência de cometimento de falta disciplinar de natureza grave durante o cumprimento da pena. Não prospera o argumento de que a falta grave foi cometida antes ou depois dos últimos 12 meses anteriores ao decreto e que por isso teria o sentenciado cumprido o requisito do art. 4º. Com a falta o sentenciado não demonstrou reunir condições pessoais para angariar o benefício. Para fins da concessão da comutação, o que deve ser analisado é todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. Nesse sentido: 990.08.030492-5, j. 21 de agosto de 2008, relator Des. Juvenal Duarte; 993.08.006484-9, j. 18 de setembro de 2008, relator Des. Damião Cogan; e 990.09.124131-8, j. 15 de outubro de 2009, relator Des. Damião Cogan.

Assim, ausente o requisito do artigo 4º do Decreto n.º 7.648/2011, INDEFIRO o pedido de comutação formulado pelo

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciado.

O Tribunal *a quo*, ao manter a decisão monocrática, justificou o indeferimento da benesse nos seguintes termos (fls. 13/15):

O agravante cumpre pena total de mais de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de roubos duplamente qualificados, com o seu término previsto para 30/10/2014 (fls. 04/08).

Joseilton pleiteou comutação de pena, sendo negado pela Juíza a quo, sob o fundamento de que o sentenciado cometeu faltas graves durante a execução da pena não preenchendo o requisito de ordem subjetiva, pois "para fins da concessão de comutação, o que deve ser analisado é todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere" (fl. 25).

O artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, ampara legalmente a decisão de 1º grau:

(...)

Ressalto que o atestado de boa conduta carcerária, por si só, não se mostra aceitável para avaliar o mérito do condenado, pois ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. [...] estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no novo grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições.

No presente caso, ainda resta vultoso período de pena a cumprir e, considerando o comportamento carcerário inadequado (cometeu faltas disciplinares de natureza grave), inclusive voltando a delinquir quando agraciado com prisão albergue domiciliar, maior cautela deve haver para o deferimento de qualquer benefício, exigindo uma análise mais detalhada, sobretudo quanto ao requisito subjetivo.

Logo, a decisão de 1º grau deve ser mantida para, uma vez que não preenchido o requisito subjetivo.

No caso dos autos, o decreto presidencial concessivo – Decreto 7.648/11 –, em seus arts. 2º e 4º, 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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

Diante disso, o cometimento de faltas graves fora do prazo previsto no decreto presidencial – 28/12/2011 e 29/8/2012, como no caso dos autos, não obsta a concessão da comutação.

Evidencia-se, assim, a flagrante ilegalidade da decisão impugnada, uma vez que considerou faltas graves praticadas fora do período previsto no Decreto Presidencial n. 7.648/11.

Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se 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, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

Ademais, não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República. Sobre a questão, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 275.597/SP, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 16/12/2013)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. INDEFERIMENTO DA BENESSE. REQUISITO NÃO PREVISTO NOS DECRETOS PRESIDENCIAIS. FALTA GRAVE. COMETIMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NOS DECRETOS 5620/2005 e 6706/2008. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 88 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os decretos presidenciais que embasaram o pedido da defesa estabelecem que a comutação fica subordinada à constatação de inexistência de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente às respectivas publicações.

2. O cometimento de falta grave fora do prazo previsto nas normas presidenciais não obsta a concessão do benefício, visto que não interrompe o lapso temporal para sua aquisição.

3. Fere o princípio da legalidade fundamentar a vedação da comutação da pena em requisitos não previstos no decreto presidencial, visto que os pressupostos para a concessão do benefício são da competência privativa do Presidente da República.

4. Na aferição do requisito objetivo, observou-se o disposto no art. 88 do Código Penal.

5. Ordem concedida em parte para cassar o acórdão impugnado e deferir a comutação da pena com base nos Decretos 5620/2005 e 6706/2008. (HC 205.328/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/2/2013).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. 3. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO Nº 7.046/2009. COMUTAÇÃO DE PENA. AVALIAÇÕES PARA CARACTERIZAR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.072/1990. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. O Tribunal a quo cassou a decisão que deferiu o pedido de comutação por entender que a prática de falta grave, fora do período previsto no Decreto Presidencial, pode ser utilizada para caracterizar a ausência dos requisitos objetivo e subjetivo.

4. Para esta Corte Superior, o cometimento de falta grave antes do prazo previsto no Decreto Presidencial não autoriza o indeferimento da comutação por ausência do requisito subjetivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal), na medida em que impõe requisito não estabelecido no referido decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

5. Muito embora o ora paciente ostente condenação por crime hediondo - latrocínio - o delito foi cometido antes da edição da Lei nº 8.072/1990, o que, nos termos do art. 8º, II, do aludido decreto, não impede a concessão do benefício.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida pelo Juiz das Execuções que concedeu o benefício de comutação de pena com base no Decreto Presidencial n.º 7.046/2009. (HC 244.214/SP, Relator Ministro Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19/10/2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções aprecie o pedido de comutação da pena, sem considerar a falta grave cometida fora do período previsto no Decreto n. 7.648/11.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0366296-0

HC 281.324 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20130000542177 70003158420138260637

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSEÍLTON GOMES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.