



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 248.504 - SP (2012/0144821-1)**

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**IMPETRANTE** : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RENATO ULISSES DA SILVA

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA (DECRETO 6.706, DE 22/12/2008). DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO DO **DECISUM**, PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU, POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO, EM FACE DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE, FORA DO INTERSTÍCIO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL E DA ALEGADA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão teratológica.

V. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, nos casos de indulto e comutação de pena, somente poderá ser exigido o preenchimento dos requisitos – subjetivo e objetivo – previstos no Decreto concessivo do benefício, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal). Precedentes.

VI. Por sua vez, a prática de faltas graves, anteriores a 12 (doze) meses da publicação do Decreto concessivo do benefício, ou a ele posteriores, a gravidade abstrata do delito, a longa pena a cumprir ou a necessidade de realização de exame criminológico somente poderão constituir óbice à comutação da pena, se assim dispuser o Decreto concessivo do benefício (art. 84, XII, da CF/88). Precedentes.

VII. Hipótese em que, deferido, em 1º Grau, pedido de comutação de pena ao paciente, com base no Decreto 6.706, de 22/12/2008, foi o benefício cassado, em 2º Grau, em decorrência da prática de falta grave, fora do interstício previsto no referido Decreto, e da suposta necessidade de realização de exame criminológico, entendendo-se não implementado o requisito subjetivo.

VIII. O único requisito subjetivo, exigido para a concessão da comutação da pena, tal como previsto no Decreto 6.706, de 22/12/2008, está contemplado no art. 4º do aludido diploma normativo: a inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, e, no caso de crime militar, da inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar prevista nos respectivos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados, em ambos os casos, retroativamente à publicação deste Decreto, em 23 dezembro de 2008, requisito cumprido, pelo paciente.

IX. **Writ** não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão de 1º Grau, concessiva do benefício da comutação de pena ao paciente, nos termos do Decreto 6.706, de 22/12/2008.

### 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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013 (data do julgamento).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 248.504 - SP (2012/0144821-1)**

### RELATÓRIO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Trata-se de **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de RENATO ULISSES DA SILVA, em face da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução 0198570-49.2011.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente formulou pedido de comutação de pena, com fulcro no Decreto 6.706/2008, tendo o Juízo de 1º Grau deferido o pleito, em 05/07/2011 (fl. 45e).

Interposto Agravo em Execução, pelo Órgão ministerial, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe parcial provimento, por falta de o, "para cassar a r. decisão de fls. 74, extirpando do cálculo de liquidação o período comutado indevidamente, com determinação para realização do exame criminológico" (fl. 83e).

Neste **writ**, afirma a impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto o "Decreto n.º 6.706/08 apenas exige, no aspecto subjetivo, a ausência de anotação de infração disciplinar de natureza grave nos últimos 12 meses anteriores à publicação do Édito" (fl. 4e). Traz à colação precedentes do STJ.

Sustenta que "o evocado histórico prisional insatisfatório, ainda que verdadeiro fosse, não teria qualquer relevância para fins da discutida benesse" (fl. 6e), e que, "do mesmo modo, a gravidade abstrata dos delitos cometidos, a duração da pena e as faltas disciplinares de natureza grave anteriores e posteriores ao período fixado no Decreto não possuem qualquer importância para avaliação dos requisitos do benefício" (fls. 6/7e). Alega que o aludido Decreto 6.706, de 22/12/2008, não exige aferição do requisito subjetivo mediante exame criminológico, trazendo à colação precedentes do STJ.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado, e, no mérito, a cassação do acórdão, restabelecendo-se a decisão de 1º Grau, concessiva do benefício da comutação de pena.

A liminar foi indeferida (fls. 98/99e).

Informações prestadas, a fls. 110/136e.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 139/142e).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 248.504 - SP (2012/0144821-1)**

### VOTO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Na espécie, não obstante o presente **Habeas corpus** seja substitutivo de Recurso Especial, verifico flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da ordem, ainda



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que examinando a matéria, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

O Juízo da Vara de Execuções Criminais deferiu o pedido de comutação de pena, nos seguintes termos:

**"RENATO ULISSES DA SILVA postula a Comutação de Penas prevista no Decreto 6.706/08. O feito está instruído com atestado de conduta carcerária e pareceres do Conselho Penitenciário do Estado e do Ministério Público.**

É a síntese do necessário.

Fundamento e DECIDO.

**A pretensão é procedente.**

**Com efeito, a nova redação da Lei nº 10.792/03 relegou ao diretor do estabelecimento penal o exame do bom comportamento carcerário, visando de forma precípua a simplificar a apuração do mérito do sentenciado (STJ - HC nº 45.268/SP - j. 03.08.2006); aliás, à míngua de expressa alusão no Decreto Presidencial, despicienda se revela a investigação do elemento subjetivo.**

Os Decretos 5.295/2004 e 5.620/2005 não estabeleceram qualquer requisito de cunho subjetivo à concessão do indulto.

Se os requisitos para a concessão do benefício pretendido estão exhaustivamente elencados nos Decretos 5.295/2004 e 5.620/2005, não pode o Julgador restringir a sua aplicação com base na analogia ou na interpretação extensiva (STJ - HC nº 77.427/RJ - Relatora Ministra Jane Silva - 25.09.2007).

Quanto ao mérito, **verifica-se que o reeducando também preenche o requisito objetivo necessário à concessão do pedido, visto que cumpriu - até 25.12.2008 - mais de 1/3 das penas que lhe foram impostas, possuindo bom comportamento carcerário e demonstrando que vem assimilando a terapêutica penal.**

Observe-se, por oportuno, que **o requerente não registra prática de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses de pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto em exame, conforme dispõe em seu art. 4º, obtendo parecer favorável do Conselho Penitenciário do Estado.**

**Diante do exposto e com fundamento no art. 2º, inciso I, do Decreto 6.706/08, COMUTO o remanescente das penas privativas de liberdade impostas ao sentenciado, como consequência determino a REDUÇÃO EM 1/5 (UM QUINTO). Proceda-se nova liquidação de penas" (fl. 45e).**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em sede de Agravo em Execução, interposto pelo Ministério Público, foi cassada a decisão, pelo Tribunal de 2º Grau, nos seguintes termos **in verbis**:

"Procede o reclamo ministerial.

Este relator já entendeu de forma diferente, considerando os aspectos objetivos para que o reeducando usufrísse do benefício. Contudo, melhor analisando a orientação seguida pela douta maioria desta Câmara, entende que no sopesamento dos princípios processuais e também garantidores dos direitos sociais, não pode escapar da análise o aspecto subjetivo para o merecimento da benesse legal.

Agora, também sob esse enfoque, passa-se à análise da questão.

Dispõe o Decreto nº 6.706/08 que, levando em consideração a tradição de conceder perdão ao condenado em condições de merecê-lo, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, a comutação é concedida ao condenado, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2008, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos para receber o indulto, desde que não tenha cometido falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses que antecederam a publicação da referida norma.

In casu, **verifica-se que o sentenciado está cumprindo penal total de 15 anos, 03 meses e 12 dias de reclusão pela prática de crimes de roubo qualificado, registrando cometimento de falta grave em 13.08.2007 (não retomou da saída temporária).**

Ao contrário do que argumenta o órgão ministerial, consoante jurisprudência firmada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a interrupção dos lapsos relativos a benefícios, em função do cometimento de falta grave, restringe-se à progressão carcerária, não afetando, por absoluta falta de previsão legal, outras benesses executórias, como o livramento condicional, o indulto e a comutação.

**Ocorre que a mencionada falta grave, por outro lado, tem o condão de obstar a concessão da comutação requerida, por demonstrar que o sentenciado não é possuidor de mérito para ser beneficiado com o perdão parcial da pena.**

O Decreto Presidencial não é auto-executável, traduzindo-se em expectativa de direito até que se apure a existência de condições pessoais necessárias para a sua concessão, cabendo à autoridade judiciária analisar tais condições, caso a caso, abrangendo todo o período a ela antecedente, antes e depois da publicação do decreto. Nesse sentido, a lição de Fernando Capez, em Execução Penal



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Simplificada, ed. Saraiva, como destacado pelo nobre Procurador de Justiça às fls. 115/116: "Desse modo, ao contrário do direito adquirido, o candidato ao indulto ou redução da pena tem somente expectativa de direito, devendo reunir todos os pressupostos legais no momento da decisão judicial."

Assim, o benefício deve ser destinado ao condenado em condições de merecê-lo, proporcionando-lhe condições para a harmônica integração social, mesmo porque a finalidade da benesse é incentivar a ressocialização do preso e não a de assegurar a impunidade, ou prestigiar a conduta incompatível com a ordem e disciplina dos estabelecimentos prisionais.

E, na hipótese dos autos, **o atestado de bom comportamento carcerário não se mostra suficiente para a constatação da existência de mérito por parte do reeducando, ou seja, do seu interesse na absorção da terapêutica prisional.**

**Registre-se que, com a edição da Lei n. 10.792/03, a realização do exame criminológico, para aferição do mérito do sentenciado para obtenção de benefícios não deixou de existir, deixando apenas de ser obrigatório a todos os casos.**

Assim, a ausência de previsão expressa da realização do exame em debate não é obstáculo intransponível à realização da prova mais segura acerca do mérito do sentenciado, uma vez que tal ausência não pode ser vista como proibição à sua realização e, muito menos, como desconsideração do que lá se concluiu.

Se por um lado os laudos não vinculam o Julgador, sob pena de transformar o perito em Juiz, de outro é igualmente certo que os laudos técnicos fornecem ao magistrado informações que normalmente o Julgador não possui, pois foge à sua especialidade, daí a necessidade, quando o caso concreto a indicar, de se proceder a análise mais aprofundada do mérito pessoal do apenado.

(...)

Dessa forma, **o sentenciado, à época da decisão judicial, não reunia mérito para ser agraciado com a pretendida comutação, sendo necessária a realização de exame criminológico para correta aferição do preenchimento do requisito subjetivo.**

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao agravo para cassar a r. decisão de fls. 74, extirpando do cálculo de liquidação o período comutado indevidamente, com determinação para realização do exame criminológico"** (fls. 85/90e).

Consoante a firme jurisprudência do STJ, no caso de comutação de pena e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indulto, somente poderá ser interrompido o lapso temporal, pela prática de falta grave, se assim dispuser o Decreto concessivo do benefício (art. 84, XII, da CF/88), em respeito ao princípio da legalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, nos casos de indulto e comutação de pena, somente poderá ser exigido o preenchimento dos requisitos – subjetivo e objetivo – previstos no Decreto concessivo do benefício, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

Por sua vez, a prática de faltas graves, anteriores a 12 (doze) meses da publicação do Decreto concessivo do benefício da comutação da pena, ou a ele posteriores, a gravidade abstrata do delito, a longa pena a cumprir ou a necessidade de realização de exame criminológico somente poderão constituir óbice à comutação da pena, se assim dispuser o Decreto concessivo do benefício (art. 84, XII, da CF/88), em respeito ao princípio da legalidade.

Na presente hipótese, o entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** merece reparos, uma vez que se cassou o benefício da comutação de pena, ante o alegado não cumprimento do requisito subjetivo, em razão da prática de falta grave em 13/08/2007, fora do interstício previsto no Decreto 6.706, de 22/12/2008, e da necessidade de realização de exame criminológico, para aferição do mencionado requisito subjetivo.

Observa-se que as restrições legais à concessão do benefício encontram-se previstas, expressamente, nos arts. 2º e 4º do Decreto 6.706, de 22/12/2008, de modo que, preenchidos os requisitos nele estabelecidos, não há como impedir a concessão da comutação da pena ao sentenciado.

Eis o teor dos mencionados dispositivos:

**"Art. 2º O condenado a pena privativa de liberdade, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2008, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada.**

Parágrafo único. O agraciado por anterior comutação terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena em 25 de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dezembro de 2008, observado o desconto efetivado, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

Art. 3º Na concessão do indulto ou da comutação deverá, para efeitos da integralização do requisito temporal, ser computada a detração de que trata o art. 42 do Código Penal e, quando for o caso, o art. 67 do Código Penal Militar, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

Art. 4º **A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena**, e, no caso de crime militar, da inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar prevista nos respectivos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento da pena, **contados, em ambos os casos, retroativamente à publicação deste Decreto**".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETO Nº 4.904/03. COMUTAÇÃO DA PENA. GRAVIDADE DOS DELITOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE MÉRITO DO CONDENADO. FUNDAMENTAÇÃO EXTRALEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

**Uma vez preenchidos os requisitos legais para a comutação da pena, nos termos do disposto no Decreto nº 4.904/2003, é vedado ao e. Tribunal a quo cassar a decisão que concedeu a benesse em primeiro grau, com base unicamente em fundamentos extralegais, no sentido de que a gravidade dos delitos cometidos pelo paciente demonstrariam a ausência de mérito para o recebimento do benefício** (Precedentes).

Ordem concedida" (STJ, HC 106.165/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 03/11/2008).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. COMUTAÇÃO. PEDIDO DEFERIDO PELO JUIZ DA VEC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO DECRETO 5.993/06. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA.

1. O instituto da comutação da pena é modalidade do poder geral de graça do Presidente da República, de modo que sua concessão é da competência privativa do Chefe do Poder Executivo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A sentença superveniente, que trata da comutação da pena, possui natureza meramente declaratória do direito já pré-existente, motivo pelo qual não cabe ao Judiciário exigir condições além daquelas legalmente previstas.

3. A exigência de submissão ao exame criminológico para fins de concessão do aludido benefício não figura dentre os requisitos estipulados pelo Decreto 5.993/06, configurando constrangimento ilegal a revogação da benesse para condicioná-la à realização do exame pericial.

4. Ordem concedida, para assegurar ao paciente o direito à comutação da pena, nos termos do Decreto 5.993/06, em conformidade com o parecer ministerial" (STJ, HC 128.872/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 15/06/2009).

**"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N.º 7.420/10. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE FALTA GRAVE NOS ÚLTIMOS DOZE MESES ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DO DIPLOMA. IMPOSIÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL A QUO. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NO SOBREDITO DECRETO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.**

1. O Decreto n.º 7.420/10, em seu art. 4.º, condiciona o preenchimento do requisito subjetivo a ausência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à sua publicação.

2. O Juízo das Execuções Penais, ao examinar os elementos constantes dos autos, dentre eles, o atestado de bom comportamento carcerário emitido pela direção do presídio, concluiu que o Reeducando possuía mérito suficiente para a concessão do benefício de comutação da pena.

3. O Tribunal estadual deu provimento ao recurso ministerial para cassar o benefício e determinar a realização de exame criminológico. Para decidir considerou a gravidade dos delitos cometidos pelo Paciente.

4. A submissão do condenado a exame criminológico para fins de comutação de penas se afigura ilegal, porque estabelece nova condição não prevista no Decreto Presidencial.

5. Ainda que assim não fosse, ad argumentandum tantum, a realização de exame psicossocial necessita de fundamentação plausível e idônea, o que não se verificou no caso em apreço.

6. Ordem de habeas corpus concedida para assegurar ao Paciente o direito à comutação de penas, com base no Decreto n.º 7.420/10,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecendo-se a decisão primeiro grau" (STJ, HC 249.357/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/11/2012).

No caso, o acórdão impugnado entendeu que o paciente não atendia o requisito subjetivo para a comutação, porque praticara falta grave **em 13/08/2007** (fl. 86e), sendo, assim, necessária a realização de exame criminológico.

Entretanto, consoante os arts. 2º e 4º do Decreto 6.706, de 22/12/2008, tal falta grave não interfere na apreciação do requisito subjetivo, além de não interromper a contagem do lapso temporal para a obtenção do benefício previsto no aludido Decreto, exatamente porque não foi ela praticada no período de doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à publicação do aludido Decreto, em 23/12/2008.

Com efeito, o único requisito subjetivo, exigido para a concessão da comutação da pena, tal como previsto no Decreto 6.706, de 22/12/2008, está contemplado no art. 4º do aludido diploma normativo: a inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, e, no caso de crime militar, da inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar prevista nos respectivos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados, em ambos os casos, retroativamente à publicação deste Decreto, **em 23 dezembro de 2008**.

No caso presente, a última falta grave, cometida pelo paciente, antes de dezembro de 2008, ocorreu **em 13/08/2007**, fora do lapso temporal do art. 4º do Decreto 6.706/2008 (fl. 86e).

Não há de se exigir, assim, para a aferição do elemento subjetivo, requisitos outros, não contemplados no Decreto 6.706/2008, na forma da jurisprudência do STJ.

Não há qualquer questionamento, no caso, quanto à implementação do requisito objetivo, pelo paciente, pelo que caso é de concessão da ordem, de ofício, ante a flagrante ilegalidade.

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial. Concedo, porém, a ordem, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão de 1º Grau, concessiva do benefício da comutação de pena ao paciente, nos termos do Decreto 6.706, de 22/12/2008.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0144821-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 248.504 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1985704920118260000 415013

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RENATO ULISSES 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.