



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.739 - SP (2017/0119479-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **SILVIA EMBOABA DA COSTA**
ADVOGADO : **SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROBSON APARECIDO DE SENA**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETO N. 8.615/2015 . COMUTAÇÃO DA PENA. CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE CUMPRIDOS 2/3 DA PENA RELATIVA AO CRIME IMPEDITIVO, MAIS 1/4 DA PENA RELATIVA AO CRIME COMUM. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, aos condenados por crimes comuns praticados em concurso com crime hediondo, é possível a concessão do indulto ou comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração da reprimenda relativa ao crime comum exigida pelo respectivo Decreto Presidencial.

3. Portanto, no cálculo da pena para fins da concessão da comutação, considera-se distintamente a contagem dos 2/3 da pena pelo crime hediondo e a contagem do quarto da pena pelo crime comum, sem a soma das penas cumpridas, como pretendia - *in casu* - a defesa, não havendo, desta forma, constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.739 - SP (2017/0119479-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON APARECIDO DE SENA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROBSON APARECIDO DE SENA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 2ª Vara das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Penitenciária de Tupi Paulista) deferiu pedido de COMUTAÇÃO de penas do ora paciente, na forma do Decreto Presidencial n. 8.615/2015, reduzindo a pena REMANESCENTE em 1/4.

A defesa interpôs agravo em execução junto ao TJSP, buscando reformar a decisão para fazer valer a regra contida - segundo a sua interpretação - no §1º do artigo 2º do Decreto n. 8.615/2015. Porém, a 16ª Câmara de Direito Criminal daquele Tribunal negou provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 68):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação de penas - Decreto Presidencial nº 8.615/15 - Deferimento - Cálculo da fração de 1/4 sobre o período de pena já cumprido, caso seja superior ao remanescente - Exegese do art. 1º do art. 2º do Decreto que somente se aplica às penas dos crimes comuns - Penas dos crimes impeditivos que integram a exigência do lapso temporal para ter direito ao benefício, apenas - Agravo improvido.

Na presente impetração, alega a defesa que - ao negar vigência ao disposto no § 1º do artigo 2º do Decreto n. 8.615/2015 - o TJ paulista teria violado o princípio da legalidade.

Argumenta que a forma de cálculo da pena comutada está claramente prevista no Decreto Presidencial, e "não parece razoável que o julgador negue a aplicação de tal dispositivo, em evidente prejuízo ao sentenciado".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, nesse diapasão, a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de cassar o acórdão impugnado, determinando a utilização da pena cumprida como base de cálculo para a comutação concedida ao paciente.

Não houve pedido liminar.

Informações dispensadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mantendo-se integralmente o acórdão impugnado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.739 - SP (2017/0119479-3)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, 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, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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.

Na hipótese vertente, constata-se que o paciente já cumpriu mais de dois terços da pena correspondente ao seu **crime hediondo**, satisfazendo assim a exigência contida no parágrafo único do artigo 8º do Decreto n. 8.615/2015 para a concessão da **comutação em relação ao crime comum**.

A controvérsia trazida pelo impetrante, portanto, é **somente** sobre a interpretação da norma trazida no §1º do art. 2º do Decreto Presidencial n. 8.615/15: "O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2015, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente".

Insiste o impetrante que o citado §1º do art. 2º do Decreto Presidencial autoriza a contabilização do período de pena já cumprido pelo crime hediondo para o cálculo da pena em vista da comutação relativa ao crime comum (ensejando, *in casu*, que o cálculo da comutação seja feito **sobre o período de pena já cumprida e não sobre o remanescente**).

A jurisprudência pacífica nesta Corte Superior de Justiça admite a concessão de comutação em relação ao crime comum, havendo concurso com crime hediondo, com a condição que tenha sido cumprido o *quantum* fixado no Decreto Presidencial, ou seja, 2/3 da pena imposta ao **crime hediondo**. Porém, para fins de cálculo da pena em função da comutação, a jurisprudência do STJ considera somente o *quantum* da pena cumprida em relação ao crime comum.

Nesse diapasão:

EXECUÇÃO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DECRETO 7.873/2012 - COMUTAÇÃO DA PENA - INDULTO - CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO - POSSIBILIDADE - CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA RELATIVA AO DELITO HEDIONDO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 76 DO CPP.

*1. O Tribunal a quo, ao decidir pelo preenchimento do requisito temporal para a concessão do indulto, não se distanciou da orientação prevalecente neste STJ no sentido de que, embora o Decreto 7.832/2012 vede a comutação ou o indulto da pena para delitos hediondos, na hipótese de concurso entre crimes comum e hediondo, permite-se a concessão das benesses - quanto ao primeiro delito - mediante o cumprimento de 2/3 da pena referente ao crime hediondo e de 1/4, se não reincidente, ou 1/3, se reincidente, **da pena relativa ao delito comum** (art. 7º, parágrafo único). Precedentes.*

2. O art. 76 do Código Penal, que impõe uma ordem cronológica para a execução das penas, nas hipóteses de concurso de crimes, deve ser interpretado em consonância com o sistema progressivo do direito penal brasileiro, não tendo o condão de disciplinar os critérios estabelecidos no decreto presidencial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1489000/DF, QUINTA TURMA, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)

PENAL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE INDULTO - CONCURSO DE INFRAÇÕES - CRIMES COMUM E HEDIONDO - REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS CUMPRIDOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- É possível a comutação da pena nos casos de concurso entre crimes comum e hediondo, quanto ao primeiro delito, quando cumpridos 2/3 da pena referente ao crime hediondo e 1/4, se não reincidente, ou 1/3, se reincidente, **da pena referente ao delito comum**, conforme preceituam os arts. 2º e 7º do Decreto n. 7.648/2011. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1476694/DF, SEXTA TURMA, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), Julgado em 05/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INDULTO PRESIDENCIAL - CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME COMUM E CRIME HEDIONDO - APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO À PENA PELO CRIME COMUM ANTES DE CUMPRIDA REPRIMENDA PELO CRIME HEDIONDO - POSSIBILIDADE - REQUISITOS DO DECRETO PRESIDENCIAL (DECRETO N. 7.648/2011) PREENCHIDOS.

1. O entendimento adotado pela Corte distrital para negar provimento ao agravo em execução do Parquet não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da possibilidade de concessão de indulto ou comutação da pena do crime comum nos casos de concurso entre crimes comum e hediondo, quando cumpridos os requisitos estipulados no decreto presidencial. Precedentes.

2. Os Decretos n. 7.420/2010, 7648/2011 e 7873/2012, em especial em seu art. 7º, parágrafo único, não contradizem o que dispõe o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, uma vez que **não concedem comutação às penas relativas aos crimes hediondos. Antes, estipulam cálculo diferenciado - mais gravoso, frise-se - para concessão do benefício sobre as penas relativas aos crimes comuns àqueles condenados também por crimes hediondos.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AgRg no REsp 1396053/DF, QUINTA TURMA, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Julgado em 01/09/2015, DJe 18/09/2015)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL - CONCURSO DE CRIMES DE NATUREZA DIVERSA - DECRETO N. 7.873/2012 - ELABORAÇÃO DE CÁLCULO PARA FINS DE INDULTO OU COMUTAÇÃO - EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO MÍNIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA REFERENTE À INFRAÇÃO DE NATUREZA HEDIONDA E DE 1/4 (UM QUARTO) DA REPRIMENDA DO CRIME NÃO IMPEDITIVO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - WRIT NÃO CONHECIDO - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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 jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, aos condenados por crimes praticados em concurso com crime hediondo, **é possível a concessão do indulto ou comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração exigida pelo respectivo Decreto Presidencial da reprimenda relativa ao delito não impeditivo.** Não se exigindo, portanto, o cumprimento integral da pena relativa ao crime hediondo para a obtenção do benefício quanto a pena do delito não impeditivo".

[...]

(STJ - HC 329.470/RJ, Rei. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016)

Logo, não há amparo para o entendimento exarado na inicial do presente *mandamus* (para que seja considerado o tempo cumprido da pena pelo crime hediondo), até mesmo porque, por via transversa - como lembra no parecer do *Parquet* - seria reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comutação da pena imposta pela prática do crime hediondo, em afronta ao disposto no art. 9º, inciso III, do Decreto Presidencial n. 8.615/2015.

E é nesse sentido o fundamento exposto no voto condutor do acórdão impugnado:

O Decreto Presidencial nº 8.615/15 exige o cumprimento da fração de 2/3 do crime impeditivo (art. 8º, parágrafo único) e mais o cumprimento da fração de 1/4 da pena, ao condenado não reincidente, ou de 1/3, ao reincidente, até o dia 25 de dezembro de 2015, mas não autoriza que o desconto de 1/4 ou de 1/5 seja feito sobre a pena do crime impeditivo.

Portanto, o cálculo da fração de 1/4 ou 1/5 deve incidir apenas sobre o total das penas dos crimes comuns, aplicando-se o §1º do art. 2º que dispõe: "O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2015, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente".

Desse modo, o cálculo da redução concedida deve observar apenas as penas dos crimes comuns, observada a possibilidade de a totalidade da pena cumprida (dos crimes comuns) ser superior ao remanescente.

No caso dos autos, todavia, a pena remanescente é superior ao tempo de pena cumprida e, portanto, o cálculo da fração recairá sobre a pena remanescente.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal no voto condutor do acórdão impugnado, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Por todo o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0119479-3

HC 400.739 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2017000143956 560818 70083163320168260482

EM MESA

JULGADO: 07/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON APARECIDO DE SENA

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.