



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.573 - SP (2013/0331896-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
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 : TIAGO RODRIGO DE MELO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.648/2011. IMPOSIÇÃO DE REQUISITO NÃO PREVISTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, 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. 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, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A imposição de requisito não estabelecido no Decreto Presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, viola de forma manifesta o princípio da legalidade, situação que caracteriza constrangimento ilegal evidente apto a ensejar a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que concedeu ao paciente a comutação da pena.

ACÓRDÃO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.573 - SP (2013/0331896-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Tiago Rodrigo de Melo, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o pedido de comutação de pena, formulado pelo paciente, com base no Decreto n 7.648/2011, foi deferido pelo Juiz das Execuções Penais, por entender presente os requisitos exigidos

O Ministério Público inconformado interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal estadual deu provimento para cassar o benefício (fls. 10/16).

No presente *habeas corpus* a impetrante alega que "nos casos de concessão de indulto total e parcial (comutação de penas) não ocorre o reinício da contagem do lapso com o eventual cometimento de falta disciplinar de natureza grave" (fl. 3).

Aduz, outrossim, a desnecessidade da realização do exame criminológico, pois "o decreto prisional não faz menção alguma à sua realização como forma de aferição de requisito subjetivo para a concessão de indulto ou comutação de penas" (fl. 5).

Diante disso, pleiteia pelo restabelecimento da decisão monocrática.

As informações foram prestadas (fls. 26 e 28/40).

O Ministério Público Federal manifestou-se "pela concessão da ordem de ofício, para conceder a comutação da pena, nos termos do referido édito presidencial" (fls. 52/62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.573 - SP (2013/0331896-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Insurge-se a impetrante, em síntese, contra a cassação do benefício de comutação formulado em favor do paciente, com base no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

Confira-se o mencionado decreto, no que interessa, quanto aos requisitos subjetivos exigidos:

Art. 3º [...].

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.

Art. 4º 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 nº 7.210, de 1984, cometida nos últimos 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.

§ 2º [...].

O Tribunal estadual cassou o benefício nos seguintes termos (fls. 33/37):

Dispõe o Decreto n. 7.648/11 que, levando em consideração a tradição, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, de conceder o indulto às pessoas condenadas ou submetidas a medida de segurança e comutar penas de pessoas condenadas, é concedida a comutação ao condenado, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2011, 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 pena total de 17 anos e 11 meses de reclusão pela prática de crimes de furtos e roubos qualificados e desacato, registrando cometimento de falta disciplinar de natureza grave em 14.06.2007 (desobediência a funcionário), em 15.08.2006 (abandono do cumprimento da pena no regime intermediário, sendo recapturado preso em flagrante em 21.08.2006 por

furto) e em 01.07.2010, quando cometeu novo crime doloso após ser beneficiado pela progressão ao regime aberto.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afetando, por absoluta falta de previsão legal, outras benesses executórias, como o livramento condicional, o indulto e a comutação. Ocorre que as mencionadas faltas graves, por outro lado, têm 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.

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.

Aliás, seria até injusto para com os demais sentenciados, que não praticaram nenhuma falta grave ao longo de toda a execução da pena, conceder a comutação indistintamente e automaticamente a todos aqueles que não cometeram falta grave durante um determinado período.

Portanto, a fim de se não violar a individualização da pena (art. 5º, inciso VLVI, alínea 'a', da CF) e transformar o juiz em mero homologador de atestado administrativo, em evidente desvirtuamento das funções do Estado-Juiz, impõe-se reconhecer que o reeducando não possui mérito pessoal para ser beneficiado com a comutação de penas, tendo em vista a gravidade dos crimes a que fora condenado e o seu conturbado histórico 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 a 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, a época da decisão judicial, não reunia mérito para ser agraciado com a pretendida comutação, sendo necessária a realização de exame criminológico para correta aferição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do preenchimento do requisito subjetivo.

Inicialmente, importante destacar, nos termos do que registrado pelo próprio Decreto Presidencial n. 7.648/2011, no parágrafo único do art. 3º, que a aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave não interrompe a contagem do lapso para a obtenção dos benefícios previstos no decreto.

Como se vê da transcrição, a despeito de o reeducando ter cometido faltas disciplinares anteriores ao período compreendido no Decreto Presidencial, as instâncias ordinárias negaram o benefício com base em elementos subjetivos, contrariando, assim, o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado no sentido de que a prática de falta grave não acarreta a interrupção para a obtenção do benefício de livramento condicional (verbete 441/STJ), de indulto e de comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial (HC n. 230.654/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 8/3/2012).

Dessarte, o Tribunal de origem deixou de observar o regramento estabelecido no referido decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, violando, assim, de forma manifesta o princípio da legalidade, situação que caracteriza constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ATENUAÇÃO DA REPRIMENDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, QUANTO AO SUBJETIVO. PRECEDENTES.

[...].

2. Sobrelevam-se tais interrupções, que não se operam quanto aos benefícios da comutação ou indulto, quando o decreto concessivo não contiver referência expressa àquela consequência.

3. Constitui motivação inidônea a decisão ancorada em falta grave homologada em período diverso do previsto no decreto presidencial, para subsidiar o não preenchimento do requisito subjetivo, sem qualquer outro elemento concreto a sustentar a fundamentação.

4. Ordem concedida para restabelecer o decisor do Juízo da Vara das Execuções Penais.

(HC n. 231.529/SP, Relator o Ministro **Adilson Vieira Macabu**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe 26/06/2012)

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar o restabelecimento da decisão do Juiz das Execuções que concedeu ao paciente a comutação da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0331896-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.573 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02141586220128260000 2141586220128260000 564592

EM MESA

JULGADO: 08/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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 : TIAGO RODRIGO DE MELO

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.