



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.432 - SP (2014/0030070-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **EDMILSON MORAES**
ADVOGADO : **ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. COMUTAÇÃO. INDEFERIMENTO. FALTA DISCIPLINAR GRAVE COMETIDA FORA DO PERÍODO DE PROVA CONTIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. ÓBICE NÃO PREVISTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a prática de falta disciplinar grave não interrompe a contagem do prazo exigido à concessão do benefício da comutação, tampouco caracteriza a ausência da condição subjetiva quando cometida fora do período previsto no decreto.

2. Consoante entendimento consolidado no STJ, os requisitos necessários à concessão da comutação de penas são aqueles taxativamente previstos nos decretos presidenciais.

3. O Decreto n. 6.706/2008 somente exige, para o deferimento da benesse mencionada, no que se refere ao requisito subjetivo, a inexistência de falta grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação.

4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.432 - SP (2014/0030070-5)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDMILSON MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de fls. 135/138 que negou seguimento ao *habeas corpus* mas concedeu a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais que fizesse novo exame do pedido de comutação de pena desconsiderando a falta grave cometida em período posterior à publicação do Decreto n. 6.706/2008.

Alega o agravante ser preferível adotar o posicionamento contido no Tribunal de Justiça Estadual que, ao ratificar a decisão de primeiro grau, indeferiu a comutação de penas ao ora agravado com fundamento na ausência do requisito subjetivo em razão da existência de falta disciplinar grave cometida em 3/11/2011, portanto, depois do período exigido no referido Decreto.

Consigna que o Superior Tribunal de Justiça, apesar da existência de julgados divergentes, possui entendimento no sentido de que "a prática de novo delito é fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da comutação de penas..." (HC n. 185.129/SP).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja levado à Turma para julgamento e provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.432 - SP (2014/0030070-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões apresentadas pelo ora agravante, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal Estadual, ao ratificar a decisão de primeiro grau, se posicionou no sentido de que a falta grave (novo delito), mesmo tendo sido praticada em data posterior à publicação do Decreto n. 6.706/2008, obsta a concessão da requerida comutação por ausência do requisito subjetivo, *verbis*:

A Juíza de Direito entendeu que o agravante, que cometeu falta disciplinar de natureza grave no dia 3/NOV/2011, ou seja, depois do período exigido pelo aludido ato do Chefe do Executivo, não preenche os requisitos de ordem subjetiva, para ser agraciado com o benefício que postula.

Realmente, segundo consta da sua Folha de Antecedentes, o agravante, durante o gozo do regime aberto com o qual fora beneficiado, não cometeu uma mera infração disciplinar, mas foi preso em flagrante, pela prática de tráfico de drogas, em associação, conduta cuja responsabilização ultrapassa a esfera administrativa, o que não deve ser desprezado.

Em tais circunstâncias, é óbvio que não se pode atender ao pedido de EDMILSON, porque isto seria premiar quem não merece ser premiado.

Acerca do assunto, convém destacar que "a concessão de indulto pelo decreto presidencial constitui mera expectativa de direito não sendo, pois, auto-executável, devendo ser feita análise, pelo juiz encarregado da execução, do comportamento carcerário e da presença de todos os pressupostos legais", conforme a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, que encontro à página 787, do seu "Execução Penal(Atlas, 2004).

Para arrematar, observo que EDMILSON não foi submetido a exame criminológico, perícia esta que, ao meu ver, continua sendo necessária - mesmo após o advento da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 10.792/03 -, para que se possa apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir o benefício que persegue. (fls. 78/79)

Da leitura do excerto supra, verifica-se que o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça Bandeirante discente da jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário criar condições não previstas em Decreto Presidencial para conceder benefícios nele definidos, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Presidente da República (art. 84, XII da CF) para, de forma discricionária, disciplinar as hipóteses de comutação de pena, além de malferir o princípio da legalidade.

Confira-se os seguintes julgados proferidos das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.648/2011. **COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E NOVO DELITO FORA DO PERÍODO DE PROVA DE DOZE MESES ESTABELECIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.** WRIT NÃO-CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS, CONTUDO, CONCEDIDA EX OFFICIO.*

1. A impetração de habeas corpus originário nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. A prática de falta grave durante o período estabelecido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto Presidencial n.º 7.648/2011 - doze meses anteriores à data de publicação da referida norma - obsta a comutação da pena. Contudo, "[a] jurisprudência desta Corte Superior é pacífica 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." (HC 275.597/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - Desembargadora convocada do TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

4. Writ não-conhecido. Ordem de habeas corpus, contudo, concedida ex officio, para que seja restabelecida a decisão do Juízo das Execuções. (HC 268.828/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 12/03/2014)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES ESTABELECIDO NA NORMA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Juízo das Execuções Penais, em decisum confirmado pela Corte de origem, ao examinar o pedido de comutação de penas, concluiu que o Paciente não possuía mérito suficiente para a concessão do benefício porque cometeu falta grave em 17/08/2011.

2. Todavia, a prática de falta disciplinar de natureza grave, em período posterior ao constante do Decreto Presidencial, não se enquadra no requisito subjetivo necessário à concessão da comutação de penas.

3. Ordem de habeas corpus concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, afastar o óbice relativo à ausência de requisito subjetivo, pela prática da falta grave fora do período previsto no Decreto n.º 7.420/2010, determinando ao Juízo das Execuções Penais que prossiga na análise do pedido de comutação de penas do Paciente. (HC 278.390/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETO Nº 5.620/2005. COMUTÇÃO DA PENA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. NOVO DELITO COMETIDO EM DATA POSTERIOR AO DECRETO. IRRELEVÂNCIA.

I - Uma vez preenchidos os requisitos legais para comutação da pena pelo Decreto nº 5.620/2005, é vedado ao e. Tribunal a quo exigir a realização do exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal (Precedentes).

II - Destarte, é irrelevante o fato do paciente ter cometido novo delito em data posterior ao Decreto nº 5.620/2005, pois o preceito legal exige, para fins da obtenção da comutação da reprimenda, somente o cumprimento de 1/4 (um quarto) da pena imposta ao réu não reincidente e a inexistência de prática de falta grave nos últimos 12 (doze) meses do cumprimento da pena, contados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retroativamente a partir da publicação do decreto.

Ordem concedida. (HC 123.012/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 18/05/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. 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 7.046, DE 22/12/2009). INDEFERIMENTO, COM BASE NA PRÁTICA DE FALTA GRAVE (COMETIMENTO DE NOVO DELITO), FORA DO INTERSTÍCIO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL, E NA CONSEQUENTE INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA A OBTENÇÃO DA COMUTAÇÃO DA PENA.

ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXISTÊNCIA DE 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 decisão teratológica.

V. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa a regressão de regime, quando diverso do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, e a alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional e da comutação da pena. Precedentes.

VI. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, nos casos de indulto e comutação da 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 manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), e que a prática de faltas graves somente poderá constituir óbice à comutação da pena, se assim dispuser o Decreto concessivo do benefício.

VII. O Decreto 7.046, de 22/12/2009, dispõe que a prática de falta grave não interrompe a contagem do lapso temporal, para a obtenção da comutação da pena (art. 3º, parágrafo único), enquanto o seu art. 4º exige, como requisito subjetivo para a concessão do benefício, a inexistência de regular aplicação de sanção por falta grave, cometida nos 12 (doze) meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do aludido Decreto.

VIII. Hipótese em que, formulado pedido de comutação da pena, com base no Decreto 7.046, de 22/12/2009, foi ele indeferido, diante da prática de falta grave, consistente no cometimento de novo delito, em 19/12/2002, fora do interstício previsto no referido Decreto, e da consequente interrupção do lapso temporal para a obtenção do benefício, em afronta ao disposto no art. 4º e parágrafo único, e no parágrafo único do art. 3º do aludido Decreto.

IX. Writ não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de 1º Grau, determinar, ao Juízo das Execuções, que, afastada a ausência de requisito objetivo, decorrente da interrupção do lapso temporal para a obtenção do benefício de comutação de pena, em face de falta grave cometida em 19/12/2002, examine se o paciente preenche os demais requisitos para a comutação da pena, expressamente previstos no aludido Decreto 7.046/2009.

(HC 194.573/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 19/12/2013)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO E EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que, por ausência de previsão legal, a prática de falta grave não interrompe o lapso temporal para aferição do requisito objetivo ao deferimento de comutação de pena.

2. Segundo a jurisprudência que se firmou nesta Corte, os requisitos exigidos para a comutação de penas estão taxativamente previstos nos decretos presidenciais, que, no caso, é o Decreto nº 6.706/08. Assim, qualquer outra exigência configura constrangimento ilegal. A exigência de prévia submissão do apenado a exame criminológico para o deferimento de comutação da pena não encontra respaldo legal, decorrendo, daí, constrangimento ilegal, conforme linha de jurisprudência consolidada em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

3. Ordem concedida a fim de restabelecer a decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, mediante a qual se deferiu a comutação de pena ao paciente (HC 169266/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 6/9/2010).

Assim como esses, há vários outros no mesmo sentido, sendo certo que o acórdão citado pelo Ministério Público Federal para lastrear seu agravo é entendimento isolado, que não reflete a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, conforme pode ser observado nas duas primeiras ementas transcritas, a própria relatora do acórdão apontado como paradigma no presente recurso, em entendimentos mais modernos, afasta a possibilidade de que a falta disciplinar grave ou novo delito tenham o poder de inviabilizar a concessão de comutação de penas quando cometidos fora do período de prova estabelecido no decreto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nega-se seguimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0030070-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 288.432 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01261576720138260000 1261576720138260000 159 588596

EM MESA JULGADO: 09/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDMILSON MORAES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDMILSON MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.