



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.424 - SP (2016/0313158-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO - SP273063
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MOREIRA PRADO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. GRAVIDADE DOS DELITOS PERPETRADOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FALTAS GRAVES EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO DECRETO. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO N. 8.380/14. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Decreto n. 8.380/14, em seus arts. 2º e 5º, apenas exige, como requisito subjetivo para a concessão de comutação de pena, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, a contar da data da publicação do mencionado ato normativo.

Assim, não há previsão para condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, por ser competência privativa do Presidente da República definir quais os critérios para concessão da benesse, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções que analise o pedido de comutação de pena do paciente, observando os requisitos estabelecidos no Decreto n. 8.380/14.

ACÓRDÃO

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.424 - SP (2016/0313158-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO - SP273063
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MOREIRA PRADO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCELO MOREIRA PRADO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução n. 9000331-14.2016.826.0050).

Extraí-se dos autos que o Juízo das Execuções indeferiu o pedido de comutação de penas pautado no Decreto Presidencial n. 8.380/14 por entender ausente o requisito subjetivo.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão que restou assim ementado:

Agravo em Execução Penal - Indeferimento de comutação de pena - Recurso defensivo pleiteando a reforma da r. decisão, tendo em vista que o agravante preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da comutação de pena com base no Decreto Presidencial 8.380/2014 - Requisito Subjetivo não preenchido - Agravante que cometeu crimes graves, bem como registra doze faltas de natureza grave durante o cumprimento das penas e há notícia de ser membro efetivo de facção criminosa - Decreto Presidencial não é auto-executável, tratando-se de expectativa de direito, competindo ao Poder Judiciário analisar os elementos capazes de conceder a benesse ao agravante - Negado provimento ao recurso (fl. 141).

No presente *writ*, alega que o paciente preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício. Aduz que os fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* estão em desacordo com as normas estabelecidas no decreto de regência.

Sustenta que não há previsão legal de condicionar o benefício da comutação a parecer técnico favorável em exame criminológico.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para cassar a decisão de primeiro grau e deferir a comutação de penas ao paciente com fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Decreto n. 8.380/14.

Indeferida a liminar (fls. 150/151) e prestadas as informações solicitadas (fls. 161/162 e 171), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou, se conhecida, por sua concessão (fls. 213/218).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.424 - SP (2016/0313158-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a concessão da comutação de pena ao paciente, afirmando preenchidos os requisitos do Decreto n. 8.380/14.

O Juízo da 5ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP indeferiu a comutação ao paciente com os seguintes fundamentos:

O requisito objetivo está presente, pois o sentenciado, reincidente, cumpriu mais de 1/3 das penas dos crimes comuns, após ter cumprido 2/3 do crime hediondo antes do Natal de 2014.

Todavia, o requisito subjetivo, exigido expressamente pelo § 2º c.c. o caput do art. 112 da LEP inclusive para o indulto e comutação, está ausente, eis que se trata de sentenciado reincidente, condenado por crimes gravíssimos, inclusive homicídio qualificado e já em sua 5ª (quinta) execução, que cometeu 12 (doze) faltas disciplinares de natureza grave, incluindo várias subversões da ordem. Sua periculosidade inclusive ensejou a sua internação no RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), eis que nem mesmo o regime fechado estava se mostrando suficiente para a sua contenção. Possui histórico de fuga e já teve o regime semiaberto susado. Não bastasse, o sentenciado, segundo a própria Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP), é integrante efetivo de facção criminosa (cf. item 'observações gerais' no Boletim Informativo de fls. 16), não se mostrando razoável nem proporcional, evidentemente, conceder perdão (total ou parcial) para quem integra organização criminosa que objetiva desestruturar o Estado e as autoridades constituídas, aterrorizando, por via oblíqua, toda a população.

Frise-se: a norma do § 2º c.c. o caput do art. 112 da LEP, diante de sua clareza e por não ter sido revogada, deve ser interpretada em conjunto com a regra da ausência de falta grave nos últimos 12 meses para fins de aferição do requisito subjetivo. Caso contrário, estariam sendo ignoradas todas as peculiaridades concretas acima apontadas para tratar o sentenciado exatamente igual aos milhares de outros reeducandos que diariamente postulam a comutação de penas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

País, o que, evidentemente, não se pode admitir, sob pena de violação, também, do princípio da igualdade. Com efeito, como premiar o sentenciado com o perdão parcial da pena após a constatação de todos os pontos desfavoráveis apontados acima?

(...)

Em suma, a situação excepcional aqui existente aconselha, portanto, o indeferimento do benefício com base nos princípios constitucionais pro societate e da vedação à proteção insuficiente, bem como no princípio da individualização da pena, previsto expressamente no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Referida individualização, que já foi realizada pelo legislador no momento da cominação do preceito secundário dos tipos penais, e, posteriormente, também na aplicação da pena no final do processo de conhecimento (sistema trifásico), deverá ocorrer, agora, em seu último e terceiro estágio, no Juízo da Execução. Conceder o perdão parcial para o sentenciado significaria ignorar todas as peculiaridades concretas acima apontadas e tratá-lo exatamente igual aos milhares de outros reeducandos que diariamente postulam a comutação de pena no País, o que, evidentemente, não se pode admitir, sob pena de violação, mais uma vez, do princípio da igualdade (fls. 74/78).

O Tribunal a quo, ao manter a decisão impugnada, asseverou:

De início, apesar de preenchido o requisito objetivo para a comutação, esta se mostra indevida porque ausente o requisito de ordem subjetiva. Vejamos.

O requisito subjetivo, caracterizado pelo elemento de ordem social, não restou convincente a fim de que o sentenciado mereça o benefício almejado, levando-se em consideração que se está discutindo o perdão parcial para indivíduo reincidente na prática de delitos graves (homicídio qualificado, roubos duplamente qualificados, roubo simples, uso de documento falso, etc fls. 85/94) e que cometeu 12 (doze) faltas disciplinares de natureza grave durante o cumprimento da pena (evasão, fuga, subversão à ordem, insubordinação, danos, ameaça a funcionário público, posse de aparelho celular, etc. fls. 14/15).

Além disso, há notícia da Secretaria de Administração Penitenciária de que o agravante é membro efetivo de facção criminosa (fls. 16).

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 e posterior, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisionais.

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, sua personalidade voltada ao cometimento de crimes e a falta de demonstração da introjeção de valores na seara das execuções.

Dessa forma, o sentenciado, à época da decisão judicial, não reunia os requisitos subjetivos, mérito para ser agraciado com a pretendida comutação (fls. 142/144).

Como se vê, a comutação de pena foi indeferida ao paciente sob o fundamento de não estar preenchido o requisito subjetivo.

Contudo, o decreto presidencial concessivo 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 o teor do Decreto n. 8.380/14:

Art. 2º Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2014, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até a referida data, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto.

[...]

Art. 4º Na declaração do indulto ou da comutação de penas 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 de Execução Penal.

Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção da declaração do indulto ou da comutação de penas previstos neste Decreto.

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, 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 data de publicação deste Decreto.

§ 1º A notícia da prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indulto ou da comutação de penas.

Assim, não há previsão para condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, por ser competência privativa do Presidente da República definir quais os critérios para concessão da benesse, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. COMUTAÇÃO DA PENA. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. GRAVIDADE DO CRIME E QUANTIDADE RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA. REQUISITO SUBJETIVO. HIPÓTESES NÃO PREVISTAS NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.873/2012. SÚMULA 535/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

01. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.

02. Em 12/02/2014, ao julgar, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), o Recurso Especial 1.364.192/RS, decidiu a Terceira Seção desta Corte que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos" (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior).

Entendimento sedimentado na Súmula 535/STJ: "A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto".

03. In casu, se o Tribunal de origem, ao revogar a comutação da pena, se utilizou de requisito subjetivo - falta disciplinar grave praticada fora do período estipulado, gravidade dos crimes praticados e longa pena a ser cumprida - não constante do Decreto n. 7.873/2012, conclui-se pela violação do princípio da legalidade.

04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a comutação da pena (HC 308.107/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENAS. AMPLIAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETOS PRESIDENCIAIS 7.420/2010 E 7.648/2011. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O art. 2º, tanto do Decreto n. 7.420/10 quanto do Decreto n. 7.648/11 exigem, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício de comutação da pena, o cumprimento de 1/4 (um quarto) da reprimenda total imposta ao sentenciado, não-reincidente, e 1/3 (um terço), se reincidente. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de novo lapso da pena restante, para fins de concessão da comutação, é criar requisito objetivo não previsto em lei (precedentes).

IV - Por absoluta disposição literal do art. 4º dos Decretos n.s 7.420/10 e 7.648/11, apenas as faltas graves praticadas pelo sentenciado nos últimos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilitam a concessão da comutação da pena. Assim, é irrelevante a falta grave cometida em período diverso do estabelecido no decreto concessivo (precedentes).

V - A submissão do apenado a exame criminológico para fins de comutação da pena se afigura ilegal, uma vez tal requisito não está previsto no Decreto Presidencial.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu ao paciente a comutação de suas penas, nos termos dos Decretos Presidenciais nºs 7.420/2010 e 7.648/2011 (HC 312.085/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 07/08/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.648/2011. PRÁTICA DE FALTA GRAVE FORA DO LAPSO TEMPORAL PREVISTO NO DECRETO. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AFERIÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal para a concessão da comutação, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.

3. Tendo em vista que o benefício foi cassado pela Corte a quo em virtude da existência de falta disciplinar de natureza grave, cometida fora do prazo previsto pela norma legal, fica evidenciado o constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC c/c os arts. 3º e 654, § 2º, do CPP, para, cassando o acórdão impugnando e a decisão do juízo das execuções - afastado o efeito interruptivo decorrente da prática de faltas graves, bem como sua utilização para outros fins -, determinar que o juízo das execuções prossiga no exame dos demais requisitos previstos expressamente no Decreto Presidencial 7.648/2011 (HC 292.493/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/09/2014).

Na hipótese dos autos, a comutação das penas foi indeferida em razão da gravidade dos delitos praticados pelo paciente, pelo fato de o mesmo integrar facção criminosa e diante da prática de 12 faltas disciplinares em período não abrangido pelo decreto presidencial em questão. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessária a reforma do acórdão do Tribunal *a quo*.

Nesse contexto, resta evidenciada a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, mas conceder *habeas corpus* de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções que analise o pedido de comutação de pena do paciente, observando os requisitos estabelecidos no Decreto n. 8.380/14.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0313158-9

HC 380.424 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000534759 418006 90003311420168260050

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO - SP273063
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MOREIRA PRADO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.