



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.260 - SP (2016/0202590-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUCIANO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO N. 8.380/2014. BENEFÍCIO NEGADO PELA AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. FALTAS GRAVES PRATICADAS FORA DO PERÍODO PREVISTO NO ATO NORMATIVO. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. SÚMULAS/STJ 441 E 535. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. As Súmulas 441 e 535 do STJ dispõem que a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, da comutação de pena e do indulto (Precedente).
3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é manifestamente ilegal a consideração da falta disciplinar de natureza grave praticada fora do lapso previsto no Decreto Presidencial n. 7.420/2010 para se negar a comutação da pena ao sentenciado, a pretexto da falta do preenchimento do requisito subjetivo, por absoluta violação do princípio da legalidade, assim como a submissão do paciente a exame criminológico a fim de verificar sua aptidão para ser beneficiado com a comutação da pena quando não há tal exigência no decreto natalino (Precedentes).
4. "Para a análise do pedido de comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República" (HC 323.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015).
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a comutação da pena, com fulcro no Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

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 "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.260 - SP (2016/0202590-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUCIANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **VICTOR LUCIANO** contra acórdão da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo em Execução Penal n. 7001601-29.2015.8.26.0637.

Colhe-se dos autos que o paciente teve deferido o pedido de comutação da pena, com base no Decreto n. 8.380/2014, pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais de Tupã/SP (e-STJ, fls. 22-23).

Inconformada, a acusação agravou, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso ministerial para cassar o benefício deferido. O acórdão está assim ementado:

"AGRAVO. Deferimento da comutação com base no Decreto 8.340/2014. Prática de faltas disciplinares de natureza grave caracterizadoras do não merecimento à benesse. Ausência dos requisitos objetivo e subjetivo. Recurso provido."

Neste *writ*, a impetrante alega que o paciente atendeu rigorosamente aos dois requisitos do Decreto n. 8.380/2014 necessários à obtenção da comutação: reincidente, cumpriu 1/3 da pena dos crimes pelos quais responde antes de 25/12/2014 e não praticou falta grave devidamente homologada em juízo nos últimos 12 (doze) meses anteriores à edição do decreto.

Aduz que o fato de o paciente ter praticado crimes graves e falta grave em data anterior ao período estabelecido no decreto supracitado, ao contrário do que constou da decisão ora impugnada, não impede a obtenção da comutação, na medida em que o mérito deve ser examinado nos termos estabelecidos naquela norma, sendo certo que a única exigência subjetiva feita é o não cometimento de faltas disciplinares nos doze meses anteriores à sua publicação (e-STJ, fls. 2-3).

Requer a concessão da ordem "a fim de declarar o direito do paciente à comutação prevista no artigo 2º, do Decreto 8.380/2014, determinando que seja realizado o desconto de 1/5 da pena" (e-STJ, fl. 7).

Sem pedido liminar.

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 49-88), o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 92-97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.260 - SP (2016/0202590-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUCIANO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO N. 8.380/2014. BENEFÍCIO NEGADO PELA AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. FALTAS GRAVES PRATICADAS FORA DO PERÍODO PREVISTO NO ATO NORMATIVO. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. SÚMULAS/STJ 441 E 535. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. As Súmulas 441 e 535 do STJ dispõem que a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, da comutação de pena e do indulto (Precedente).
3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é manifestamente ilegal a consideração da falta disciplinar de natureza grave praticada fora do lapso previsto no Decreto Presidencial n. 7.420/2010 para se negar a comutação da pena ao sentenciado, a pretexto da falta do preenchimento do requisito subjetivo, por absoluta violação do princípio da legalidade, assim como a submissão do paciente a exame criminológico a fim de verificar sua aptidão para ser beneficiado com a comutação da pena quando não há tal exigência no decreto natalino (Precedentes).
4. "Para a análise do pedido de comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República" (HC 323.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015).
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a comutação da pena, com fulcro no Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, identifica-se o manifesto constrangimento alegado pela defesa a justificar a concessão da ordem, de ofício.

O Juízo de primeiro grau deferiu a comutação da pena ao paciente, *in verbis*:

"O sentenciado está cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado e, reincidente, cumpriu um terço de sua pena antes de 25.12.2014. Não há registro de faltas disciplinares nos últimos doze meses contados retroativamente à edição do Decreto Presidencial.

Não estão presentes nenhuma das causas impeditivas do artigo 9º do referido Decreto.

A prática de falta grave, ainda que qualificada como fuga ou evasão da unidade penal, cometida fora do período mencionado pelo Decreto Presidencial (últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à edição do Decreto) não pode figurar como causa interruptiva do cálculo, tampouco motivar o indeferimento por falta de requisito subjetivo, uma vez ausente previsão no Decreto.

A sentença concessiva de indulto ou comutação de penas possui natureza eminentemente declaratória, competindo ao Juízo competente apenas a análise do preenchimento dos requisitos do Decreto Presidencial à época de sua edição. Na forma do que já restou decidido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, "se há falha na forma de aferição do requisito subjetivo para o deferimento da comutação, ante os termos do Decreto-Presidencial, esta não pode ser atribuída ao Poder Judiciário e tampouco considerada em prejuízo do sentenciado (9ª Câmara Direito Criminal, Agravo Execução Penal nº 0059776-43.2014.8.26.0000, Rei. Des. Otávio Henrique, julgado em 29.01.2015). Em igual sentido: 14ª Câmara Direito Criminal, Agravo Execução Penal nº 7000870-67.2014.8.26.0637, Rei. Hermann Herschander, julgado em 22.01.2015.

Por fim, deve ser mencionado o conteúdo do artigo 10 do referido Decreto, ao dispor que para a declaração do indulto e comutação das penas não se exigirá requisito outro, senão os previstos neste Decreto.

Posto isto, atendidos os requisitos do Decreto Presidencial n. 8.380/2014, julgo procedente o pedido de comutação formulado pelo sentenciado, com redução de 1/5 das penas em 25 de dezembro de 2014." (e-STJ, fls. 22-23.)

O Tribunal de origem, por sua vez, cassou a decisão de primeiro grau pelos seguintes fundamentos:

"O agravado cumpre pena total de 67 anos, 04 meses e 02 dias, pela prática de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, receptação, nove roubos qualificados e falsa identidade, com início de cumprimento de pena em 01 de outubro de 1984 e término previsto para 05 de janeiro de 2054 e, considerando o artigo 75 do Código Penal, em 27 de dezembro de 2015 (fls. 03).

Anote-se que de acordo com os cálculos de penas efetuados em 22 de abril



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2015, o término da pena estava previsto para 30 de setembro de 2014, conforme informações colhidas no INTInfo Pesquisa de Inteligência de Informações, com aplicação do artigo 75 do Código Penal.

A rigor tem penas a cumprir até 06 de janeiro de 2054.

Registra cinco faltas disciplinares de natureza grave praticadas em 08 de julho de 2001 (abandono), 19 de agosto de 1999, 16 de abril de 1997 (abandono), 30 de setembro de 1990 (abandono) e 07 de fevereiro de 1988 (evasão) (fls. 12).

Consta do boletim informativo que o sentenciado pertence a facção criminosa (fls.13).

Ademais, a última falta grave praticada pelo agravado data de 03 de outubro de 2001, quando recapturado após evadir-se da Casa de Detenção de São Paulo em 08 de julho de 2001 (FLS. 12).

Pleiteou o benefício da comutação de penas, o que foi deferido pelo Juízo da Execução.

E tal decisão deve ser reformada.

O artigo 2º do Decreto 8.380/2014 condiciona a concessão da comutação de penas ao cumprimento de um quarto e um terço da pena até a data de 25 de dezembro de 2014 em razão do sentenciado ser ou não reincidente, não tendo cumprido o requisito objetivo em razão da interrupção do lapso temporal para a comutação de penas com a prática da falta disciplinar (recaptura após período em que permaneceu evadido do sistema prisional). Dessa forma, de acordo com os cálculos de fls. 03, que considerou como reinício de cumprimento de pena 03 de outubro de 2001 (data da recaptura), sendo reincidente, cumprirá um terço da pena somente em 04 de março de 2019, não preenchendo o requisito objetivo para a obtenção do benefício.

Entretanto, ainda que assim não se entenda, o artigo 5º do Decreto 8.380/2014 condiciona o benefício da comutação de penas à ausência de cometimento de falta disciplinar durante o cumprimento da pena.

Como já ressaltado, o agravado registra várias intercorrências durante o cumprimento de sua reprimenda, o que confirma não possuir mérito subjetivo para receber a comutação de penas.

Nem se argumente que as faltas foram cometidas fora do período dos últimos doze meses de cumprimento de pena e por isso teria preenchido o requisito presente no artigo 5º do decreto.

O signatário tem entendido que a concessão do indulto, pleno ou parcial, está condicionada à comprovação do sentenciado possuir méritos para a obtenção do benefício.

E tal benefício não será concedido se, apesar de cumprido o requisito temporal, o sentenciado demonstrar não reunir condições pessoais que presumam que não voltará a delinquir ou a praticar falta disciplinar.

O agravado pertence atualmente a facção criminosa, responde por delitos patrimoniais graves, além de registrar faltas disciplinares de natureza grave praticadas durante o cumprimento de sua reprimenda, e tais fatos indicam que não absorveu a terapêutica penal, não podendo ser beneficiado com a comutação de penas.

Ademais, o reconhecimento da prática da falta disciplinar de natureza grave enseja a regressão de regime e a interrupção da contagem de tempo para a concessão de benefícios da execução penal.

A Lei de Execução Penal, no artigo 127, tanto na sua redação anterior, que dispunha “o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo remido, começando um novo período a partir da data da infração disciplinar”, assim como em sua nova redação dada pela Lei 12.433/2011 é clara ao mencionar que em caso de falta grave o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Trata-se de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, sujeito o reconhecimento da remição a cláusula resolutiva, qual seja a prática de falta grave.

Existindo a falta grave, nos termos legais, os dias remidos devem ser perdidos, reiniciando-se nova contagem a partir da data da falta.

Ademais a Súmula Vinculante nº 9 do C. Supremo Tribunal Federal é clara “o disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”.

E o novo cálculo da liquidação para fins de benefícios é consequência natural e tem fundamento no art. 127 da LEP, como visto.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a esse respeito, editou a recente súmula:

'Súmula 441. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.'

A despeito de referida Súmula, recentemente assim se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal:

(...)

Embora a Súmula 441 do Colendo Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento diverso do Colendo Supremo Tribunal Federal, é de se anotar que não se trata de Súmula Vinculante, de modo a obrigar o acolhimento de sua interpretação.

Entendemos, com a devida vênia, que a execução de pena restritiva de liberdade se realiza em várias etapas, adotando o Código Penal o sistema progressivo ou Irlandês, onde se inicia a pena mais grave de reclusão pelo regime fechado e para se passar à fase seguinte, no regime semiaberto, onde a vigilância é reduzida e há permissão de realização de trabalho externo, sem fiscalização imediata, há necessidade de que o condenado demonstre bom comportamento e ausência de faltas graves no seu histórico prisional, de modo a demonstrar que assimilou a terapêutica penal. A fase seguinte se caracteriza pelo regime aberto ou eventualmente por livramento condicional. No regime aberto, em face da ausência na maioria das comarcas do Estado de Casa do Albergado, anotando-se que a cidade de São Paulo, uma das maiores cidades do mundo, com mais de 12 milhões de habitantes, até hoje não criou a sua Casa do Albergado, lembrando-se que se trata do mais rico Estado da Federação, descumprindo assim o que determinou a Lei de Execuções Penais no seu art. 203, que estabelece que “no prazo de 6 (seis) meses a contar da publicação desta lei serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não autoaplicáveis”.

Estabelece o parágrafo 1º do citado artigo que no referido prazo deverão as unidades federativas criar ou adaptar os estabelecimentos penais previstos nesta lei, constando no parágrafo 4º que “o descumprimento injustificado dos deveres estabelecidos para as unidades federativas implicará na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança”.

Referida lei foi publicada no Diário Oficial da União em 13 de julho de 1984, sendo que, até a presente data decorreram mais de 30 anos, sem que o Estado de São Paulo e, especificamente, a cidade de São Paulo, tenha criado Casas do Albergado em número suficiente.

Em razão disso é que os magistrados são obrigados a aplicar o art.

117 da Lei de Execução Penal, que autoriza o recolhimento excepcional de beneficiário de regime aberto em residência particular em apenas quatro hipóteses, transformando a exceção em regra e determinando o recolhimento do albergado à própria casa sem que haja efetivo corpo de funcionários a fiscalizar a execução da pena.

Face a esse descompasso em sede de execução penal, também não se pode deixar de lembrar a ausência de estabelecimentos para o regime semiaberto em número suficiente, o que leva a criação de fila de espera, que, por sua vez, faz com que alguns magistrados mais liberais autorizem o preso a aguardar a vaga no regime aberto, alterando completamente a execução penal, por falta principalmente de meios criados pelo Estado.

É nesse contexto que temos como fase da execução o livramento condicional, muitas vezes concedido ainda quando o condenado se encontra no regime fechado ou semiaberto.

Se é exigido para progressão ao regime semiaberto e aberto, fora o requisito temporal, bom comportamento carcerário, que implica na ausência de faltas graves, não há como se admitir que se possa dar um salto para quem se encontra em regime restritivo de liberdade e conceder-lhe o livramento condicional quando não teria condições para alcançar o regime semiaberto ou aberto por ter praticado falta grave.

O indulto também não pode ficar infenso a essa análise de méritos.

Dessa forma, se a falta grave impõe reinício de contagem do período aquisitivo para obtenção da progressão de pena para regime menos gravoso, não é possível se fazer outro raciocínio para o livramento condicional.

Se para o menos é exigido novo período de contagem de tempo com bom comportamento, não é razoável que para o mais, no caso do livramento condicional, tal exigência não perdure.

E tal ocorre também para a comutação.

Não se pode esquecer que tudo está dentro da mesma linha evolutiva, onde o condenado passa por várias etapas até atingir a liberdade plena, no caso a liberdade condicional.

Dessa forma, com a devida vênia, entendemos que a falta grave reinicia o cômputo de novo período aquisitivo com bom comportamento para a obtenção do livramento condicional, bem como para contagem de prazo para comutação e indulto.

Pensar-se o contrário, com a devida vênia, dos que veem por outra ótica, parece-nos que se está a beneficiar indevidamente o preso com mau comportamento que continuará a ter direito ao livramento condicional, comutação e indulto, quando não teria para progressão a outro regime menos gravoso.

Conceder a comutação sem análise de méritos subjetivos é o mesmo que se fazer “tabula rasa” da lei igualando presos com bom comportamento com os indisciplinados e incorrigíveis como o agravado, que possui histórico prisional conturbado e com inúmeros delitos.

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado, sendo evidente sua falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

méritos, desajuste aos fins da terapia prisional e perigosidade demonstrada. Isso posto, dá-se provimento ao agravo para cassar a decisão que concedeu a comutação de penas em um quinto com base no Decreto nº 8.380/2014, determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação de penas." (e-STJ, fls. 24-34.)

Segundo a jurisprudência desta Corte, "para a análise do pedido de comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República" (HC 323.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015).

No caso em exame, o pedido de comutação da pena está fundamentado no Decreto n. 8.380/2014, de 24/12/2014, que assim dispõe:

"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.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2014, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

§ 2º A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada sobre o remanescente da pena ou sobre o período de pena já cumprido, nos termos do **caput** e § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.

Art. 3º Concede-se comutação às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade que não tenham, até 25 de dezembro de 2014, obtido as comutações, de decretos anteriores, independente de pedido anterior.

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 t. 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 indulto ou da comutação de penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X e XI do **caput** do art. 1º."

Como se observa, segundo os termos do referido ato normativo, apenas as faltas graves praticadas "nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto", tem o condão de obstar o referido benefício. Vale dizer: a infrações disciplinares cometidas entre 31/12/2013 e 31/12/2014.

Nesse caso, configura-se manifestamente ilegal a decisão impugnada que considerou as faltas disciplinares praticadas fora do período estipulado no decreto natalino para concluir pelo não implemento do requisito subjetivo.

O entendimento desta Corte é reiterado de que a comutação da pena não pode ser indeferida com base em requisitos não constantes do respectivo ato normativo, uma vez que tal instituto é de competência privativa do Presidente da República, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

A seguir, precedentes desta Corte.

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. REQUISITOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO N. 7.873/12. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo 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. 7.873/12, em seus arts. 2º e 4º, apenas exige, como requisito subjetivo para a concessão de comutação de penas, 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 se condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a realização de exame criminológico. É competência privativa do Presidente da República definir quais os requisitos para concessão da benesse, não podendo o julgador criar novos, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que deferiu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto n. 7.873/12."

(HC 300.144/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016.)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. FALTAS GRAVES PRATICADAS FORA DO PERÍODO DESCRITO NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.420/10. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS SUBJETIVOS QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O Decreto n. 7.420/10 não incluiu como exigência da comutação de penas a realização de exame criminológico para se aferir requisito subjetivo para a concessão do benefício, bastando apenas que o condenado não tenha cometido, nos últimos 12 meses, falta grave.

- A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que não é possível condicionar a concessão de comutação de pena à realização de prévio exame criminológico, por se tratar de requisito não previsto no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão monocrática, que concedeu ao paciente a comutação de sua pena, com base no Decreto Presidencial n. 7.420/10."

(HC 263.787/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015.)

Por fim, ressalta-se que as Súmulas 441 e 535 do STJ dispõem que a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, da comutação de pena e do indulto (Precedente), diferentemente do que entendeu o Tribunal estadual.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a comutação da pena, com fulcro no Decreto n. 8.380/2014.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0202590-1

HC 365.260 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000403218 273402 70016012920158260637

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR LUCIANO (PRESO)

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.