



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.052 - SP (2014/0049810-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO BATISTA FERREIRA (PRESO)

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 DE PENAS. DECRETO N. 7.420/2010. BENEFÍCIO INDEFERIDO COM BASE EM FALTA DISCIPLINAR PRATICADA FORA DO PERÍODO EXIGIDO NO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO 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. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a 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. No caso, o benefício da comutação de penas foi indeferido pelo Juízo das Execuções Penais com base em falta disciplinar praticada em 5/3/2009, ou seja, fora do período exigido no Decreto Presidencial n. 7.420/2010. Desse modo, a exigência de requisito não estabelecido no decreto presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, violou de forma manifesta o princípio da legalidade, situação que caracteriza evidente constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício a fim de determinar ao Juízo das Execuções Penais que reaprecie o pedido de comutação formulado pelo paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n. 7.420/2010, observados tão somente os requisitos previstos no referido decreto, afastada, portanto, a falta disciplinar praticada em 5/3/2009 tanto para a contagem do requisito objetivo, quanto para a aferição do requisito subjetivo.

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), 13 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.052 - SP (2014/0049810-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo Batista Ferreira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente formulou pedido de comutação de penas com base no Decreto n. 7.420/2010, o qual foi indeferido pelo Juízo das Execuções Criminais sob o fundamento de que a falta grave cometida pelo paciente em 5/3/2009 teria impedido o preenchimento do requisito subjetivo e também interrompido o prazo para a contagem do requisito objetivo.

Irresignada, a Defensoria Pública interpôs agravo em execução, o qual teve o provimento negado pelo Tribunal de origem.

No presente *habeas corpus*, a impetrante sustenta, em síntese, que inexistente previsão legal de que a falta grave interrompa o prazo para a obtenção da comutação de penas, notadamente porque o decreto em questão disciplina de forma diversa.

Busca, assim, a concessão da ordem para que seja deferida ao paciente a comutação de pena prevista no Decreto n. 7.420/2010.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 55/57), opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.052 - SP (2014/0049810-7)

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 firmou-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, passo analisar, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, 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, desse modo, prejuízos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ampla defesa e ao devido processo legal.

No caso, o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de comutação formulado pelo sentenciado com base nos seguintes motivos (fls. 15/16):

O pedido não comporta deferimento uma vez que o sentenciado não preencheu os requisitos de ordem objetiva e subjetiva. O reeducando cometeu novo delito em 5 de março de 2009 (flagrante - 3ª execução). Considerando-se como termo inicial para a contagem do lapso necessário para o benefício a data da infração, o sentenciado, reincidente, somente cumprirá 1/3 das penas em 2 de fevereiro de 2011 (fls. 131 - F.A e roteiro de penas), não preenchendo assim, o requisito objetivo exigido pelo art. 2º do decreto presidencial. Ressalte-se que a interrupção é decorrência lógica do sistema progressional adotado pela Lei de Execuções Penais pois esta exige, no art. 112, como condição conjunta, que o sentenciado apresente bom comportamento carcerário e cumpra um sexto da pena para que possa progredir de regime, e, a contrario sensu, determina que, não havendo bom comportamento carcerário (em virtude da prática de falta), o reeducando preencha novamente os requisitos necessários à progressão, sendo um deles, o cumprimento de um sexto da pena. O mesmo entendimento deve ser adotado em sede Comutação de Penas. Não deve prosperar o argumento de que a interrupção não é prevista nos decretos presidenciais, pois, como mencionado acima, a previsão é legal e assim também deve ser aplicada ao caso Conforme já decidido pelo E. Tribunal de Justiça deste Estado "Realmente, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave durante o cumprimento da pena, obsta a concessão do benefício, devendo o lapso temporal para a benesse ser contado a partir da prática da infração" (Agravado em Execução nº 990 09.179964-5). No mesmo sentido: RJDTACrimSP, 38/45 e RJDTACrimSP, 53/19.

Também não se há de cogitar que o art 3º, parágrafo único, do Decreto Presidencial 7 420/2010 preveja, expressamente, que a prática de falta disciplinar não interrompe a contagem do lapso necessário para os benefícios inobstante o delito ser elencado como falta grave pela LEP, ele se afigura como algo a mais, uma conduta sobremaneira reprovável, a ponto de ser punida com a privação de um dos maiores bens do homem: a liberdade. Portanto, o crime é circunstância hábil a ensejar o reinício da contagem dos lapsos necessários para indulto e comutação previstos no supra mencionado decreto, por ser fato que atinge gravemente a sociedade, sob pena de tratarmos situações totalmente diferentes de maneira igualitária Equivaler-se-ia a dizer, e.g., que a confecção de bebida alcoólica no cárcere é dotada da mesma reprovabilidade verificada na prática de um homicídio. Agindo desta maneira, afronta-se diretamente os princípios constitucionais da isonomia, individualização da pena e razoabilidade.

Assim, ausentes os requisitos do artigo 2º, do Decreto nº 7.420/2010, INDEFIRO o pedido de comutação de penas formulado pelo sentenciado.

O Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, manteve a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão de primeiro grau aduzindo para tanto o seguinte (fls. 21/22):

O art. 2º do Decreto Presidencial nº 7.420/10 concede a comutação de pena aos condenados que, até 25 de dezembro de 2010, tenham cumprido 1/4 (um quarto) de sua pena, se primário, ou 1/3 (um terço), se reincidente.

Pelo que se depreende das informações prestadas no boletim informativo (fls. 05/09), o agravante cometeu faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em cometimento de novos crimes durante liberdade provisória e prisão albergue domiciliar.

Neste sentido, em 2009, durante gozo do regime aberto, foi preso em flagrante pela prática de crime de roubo.

Frise-se que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não pode acarretar a interrupção do prazo para a concessão de benefícios. Neste sentido, dispõe o artigo 3º, parágrafo único, do referido Decreto, que "A aplicação da 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".

Todavia, no caso dos autos, consoante bem ressaltado na r. sentença de primeiro grau, a situação é diversa, pois o agravante não praticou mera falta grave, tendo em vista que ela consistiu no cometimento de novo crime.

Por tal motivo, o MM. Juiz de Direito, quando da prolação da r. sentença de primeiro grau, indeferiu o pedido, tendo em vista a necessidade de considerar-se o cálculo a partir deste momento, considerando-se, inclusive, a pena imposta pela prática de tal crime.

Este fundamento deve prevalecer.

De fato, a situação daquele que pratica novo crime é mais grave do que o simples cometimento de uma falta disciplinar de natureza grave, o que inviabiliza que se considere, para fins de preenchimento do requisito objetivo, tão somente o período de cumprimento de pena anterior à própria prática do crime.

Isto porque, ao conceder-se o benefício, estar-se-ia favorecendo o acusado, que teria o benefício deferido também em relação ao crime praticado recentemente, sem que houvesse, de fato, o cumprimento do requisito objetivo em relação a tal delito.

Impõe-se, consequentemente, a análise do preenchimento do requisito objetivo a partir da prática deste novo crime, considerando-se, também, o novo término de cumprimento de pena, o que ocorreu, consoante constatado na r. sentença de primeiro grau, tão somente em 2 de fevereiro de 2011, ou seja, em data posterior à data final imposta pelo Decreto Presidencial nº 7.420/10.

Desta forma, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo agravante Eduardo Batista Ferreira, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave não acarreta a interrupção do prazo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obtenção dos benefícios de livramento condicional, nos termos do enunciado n. 441 da Súmula desta Corte, 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).

Na espécie, as instâncias ordinárias entenderam que a falta grave – consistente no cometimento de novo crime – praticada em 5/3/2009 interrompeu o lapso necessário para a obtenção da comutação de penas prevista no Decreto n. 7.420/2010, o que caracteriza flagrante constrangimento ilegal. Note-se que apenas tem o condão de impedir a concessão da aludida benesse a falta grave cometida nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do decreto, o que não se verifica na hipótese dos autos.

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

No mesmo sentido, guardadas as devidas particularidades:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDISCIPLINA COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO DECRETO N. 7.046/2009. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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.

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. 7.046/2009 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. (AgRg no HC 266.785/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 02/04/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. WRIT QUE NÃO PODE SER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 6.706/2008. REQUISITO OBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE ANTES DO PERÍODO ESTABELECIDO NO ART. 4.º DO ALUDIDO DECRETO. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...). 3. Concessão de ofício da ordem que se impõe, em razão de patente constrangimento ilegal. Hipótese em que, publicado o Decreto Presidencial n.º 6.706 em 23 de dezembro de 2008, a última infração de natureza grave cometida pelo Paciente ocorreu em 31 de março de 2007.

4. A prática de falta disciplinar de natureza grave durante o período estabelecido no art. 4.º do Decreto n.º 6.706/2008 - isto é, nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à data da publicação da referida norma - obsta a concessão da comutação da pena. Contudo, o cometimento de falta dessa natureza fora do aludido período não tem o condão de interromper o prazo para a obtenção do direito ao indulto parcial, por ausência de previsão legal. Precedentes.

5. O Decreto n.º 6.706/2008, no art. 8.º, inciso II, prevê que os benefícios previstos nessa norma legal não alcançam os condenados por crime hediondo, praticado após a edição da Lei n.º 8.072/1990. Porém, o Paciente não possui condenação por crime hediondo.

6. Impetração não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, tão somente para afastar a interrupção pela falta grave cometida fora do período estabelecido no Decreto n.º 6.706/2008, e determinar que o Juízo das Execuções Criminais analise os demais requisitos legais para a concessão de comutação de penas. (HC n.º 233.414/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/10/2012.)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 5.620/05. FALTA DISCIPLINAR GRAVE PRATICADA FORA DO PERÍODO EXIGIDO NO DECRETO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. No presente feito, o paciente não cometeu falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto n. 5.620/05, ressaltando o Tribunal a quo que o sentenciado praticou falta grave fora do período exigido, o que foi levado em consideração para o desprovimento do agravo em execução.

II. A falta grave atribuída ao condenado, praticada em 22.7.2004, não é causa impeditiva para a comutação de pena, por estar fora do período definido no Decreto Presidencial.

III. Nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a obtenção do livramento condicional, nos termos da Súmula n. 441/STJ, do indulto e da comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial que concede o benefício.

IV. Deve o Juízo das Execuções Penais reavaliar as condições necessárias à concessão da comutação de pena, desconsiderando as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faltas graves cometidas fora do período exigido pelo Decreto.
V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 215.604/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe de 20/6/2012.)

Outro não foi o entendimento exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães. Eis a ementa do parecer (fl. 55):

Habeas Corpus substitutivo de recurso especial. Não conhecimento. Execução penal. Comutação da pena. Cometimento de falta grave (crime) fora do período estabelecido no Decreto Presidencial n. 7.420/2010. Impossibilidade de interrupção do lapso temporal para a concessão do benefício. Constrangimento ilegal evidenciado. I – Pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem de ofício se nos últimos doze meses à publicação do Decreto- Presidencial n. 7.420/2010 o paciente não cometeu falta disciplinar grave, conforme preceitua seu art. 4º.

Ante o exposto, não conheço do presente *mandamus*.

Entretanto, concedo *habeas corpus*, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções Penais que reaprecie o pedido de comutação formulado pelo paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n. 7.420/2010, observados tão somente os requisitos previstos no referido decreto, afastada, portanto, a falta disciplinar praticada em 5/3/2009 tanto para a contagem do requisito objetivo, quanto para a aferição do requisito subjetivo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0049810-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.052 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02000708220138260000 2000708220138260000 20140000023089 575717

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

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	: ALLINE DELBEM - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDUARDO BATISTA FERREIRA (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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.