



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.826 - SP (2017/0162412-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES -
SP300939
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GENTIL PEREIRA FILHO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 8.615/2015.** REQUISITO OBJETIVO. FUGA NO CURSO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. NOVO MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECAPTURA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO E NO DECRETO CONCESSIVO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 535/STJ. ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - **In casu**, as instâncias ordinárias indeferiram **comutação de pena**, requerida com fundamento no **Decreto n. 8.615/2015**, argumentando que não estaria preenchido o requisito objetivo, uma vez que o apenado não teria resgatado 1/3 (um terço) da pena, determinando como novo marco da contagem do prazo a data da recaptura, que ocorreu no ano de 2014.

III - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave no curso da execução não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula n. 411/STJ) e nem para comutação de pena ou indulto (Súmula n. 535/STJ).

IV - Além disso, o art. 5º, do Decreto n. 8.615/2015 expressamente determina que somente a prática de falta grave no prazo de doze meses contados retroativamente a 25/12/2015 interrompe o prazo para a comutação da pena ou indulto.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida **de ofício** para determinar ao Juízo da Execução que examine o pedido de comutação de penas, com base no Decreto n. 8.615/2015, observando como marco o início do cumprimento da pena e não a data da recaptura do paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Relator.

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

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.826 - SP (2017/0162412-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES -
SP300939
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GENTIL PEREIRA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de GENTIL PEREIRA FILHO, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo em Execução n. 9000718-51.2016.8.26.0269.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Vara de Execuções indeferiu o pedido de **comutação de pena** formulado pelo paciente com base no **Decreto n. 8.615/2015**. Para tanto, aduziu que a data da recaptura deve ser o novo marco para a obtenção do benefício, asseverando que, *"sobre a forma de contagem, necessário destacar que não se trata de interrupção do lapso, em razão da prática de falta grave, mas de interrupção fática no cumprimento da pena ocasionado pela fuga do sentenciado"* (fl. 27).

Irresignada, a Defesa interpôs Agravo em Execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação de penas - Indeferimento em primeiro grau - Recurso da defesa - Improcedência - De acordo com o entendimento desta Colenda Câmara Criminal, a prática de faltas graves no curso da execução interrompe o prazo para fins de benefícios, incluindo a comutação de penas, respeitada a existência de corrente, jurisprudencial em sentido contrário - Sendo assim, tendo o sentenciado cometido falta grave em 20/4, bem como praticado faltas disciplinares no decorrer da execução, conclui-se que ele não preencheu o requisito objetivo para a comutação - De qualquer forma, o sentenciado não faria jus à benesse em questão por falta, também, de requisito subjetivo, uma vez que, durante a expiação, praticou faltas graves, demonstrando ausência de absorção da terapia penal até então aplicada - Decisão mantida - Recurso defensivo improvido" (fl. 83).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente **writ**, a impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em seu **status libertatis**, uma vez que o pedido de comutação de pena foi negado com fundamento em requisitos não previstos no Decreto n. 8.615/2015, em afronta à Súmula n. 535 desta Corte Superior.

Alega que o paciente não cometeu falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à publicação do decreto concessivo, estando preenchido o requisito subjetivo.

Requer, assim, a concessão da ordem de **habeas corpus**, para sanar o constrangimento ilegal que sofre o paciente, concedendo-se a comutação de penas.

O pedido liminar foi indeferido.

Informações prestadas às fls. 103-134.

O Ministério Público Federal, às fls. 136-138, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, conforme parecer assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DA PENA COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/15. IMPROCEDÊNCIA. PENA NÃO CUMPRIDA NO PERÍODO ESTIPULADO. RÉU FORAGIDO. RESGATE DE 1/3 NÃO EFETIVADO ATÉ O NATAL O DE 2015. PRECEDENTE/STJ. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.826 - SP (2017/0162412-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES - SP300939
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GENTIL PEREIRA FILHO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 8.615/2015.** REQUISITO OBJETIVO. FUGA NO CURSO DA EXECUÇÃO. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL. NOVO MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECAPTURA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO E NO DECRETO CONCESSIVO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 535/STJ. ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - **In casu**, as instâncias ordinárias indeferiram **comutação de pena**, requerida com fundamento no **Decreto n. 8.615/2015**, argumentando que não estaria preenchido o requisito objetivo, uma vez que o apenado não teria resgatado 1/3 (um terço) da pena, determinando como novo marco da contagem do prazo a data da recaptura, que ocorreu no ano de 2014.

III - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave no curso da execução não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula n. 411/STJ) e nem para comutação de pena ou indulto (Súmula n. 535/STJ).

IV - Além disso, o art. 5º, do Decreto n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.615/2015 expressamente determina que somente a prática de falta grave no prazo de doze meses contados retroativamente a 25/12/2015 interrompe o prazo para a comutação da pena ou indulto.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida **de ofício** para determinar ao Juízo da Execução que examine o pedido de comutação de penas, com base no Decreto n. 8.615/2015, observando como marco o início do cumprimento da pena e não a data da recaptura do paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O d. Juízo da Vara de Execuções indeferiu o pedido de **comutação de pena** formulado pelo paciente com base no **Decreto n. 8.615/2015**, aduzindo que a prática de falta grave interrompe o lapso para fins de benefícios da execução penal, incluindo-se a comutação de penas. Asseverou, ademais, que o sentenciado cometeu falta grave no ano de 2014, além de outras no curso da execução, as quais afastariam o requisito **objetivo**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que a jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave, assim classificada a fuga (art. 50, II, da LEP) não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula n. 411/STJ) e nem para comutação de pena ou indulto (Súmula n. 535/STJ).

Nesse sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. COMUTAÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL. SÚMULA 535/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Em 12/2/2014, 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".

3. Na hipótese, é manifestamente ilegal a decisão do Juízo da Execução, mantida pelo Tribunal de origem, que negou ao paciente a comutação da pena, pela falta do preenchimento do requisito objetivo, sob o entendimento de que a falta grave por ele praticada, decorrente de novo crime, redundava na interrupção do lapso temporal para o referido benefício.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reexamine o pedido de comutação atento aos requisitos estabelecidos no Decreto Presidencial n. 8.380/2014, desconsiderando a prática de falta grave como marco interruptivo" (HC n. 368.617/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 8.380/2014. REQUISITO OBJETIVO. FALTA GRAVE NÃO INTERROMPE O LAPSO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 4º. PARÁGRAFO ÚNICO. SÚMULA N. 535/STJ. EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITO NÃO PREVISTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento pacificado por essa Corte no sentido de que a prática de falta grave, não tem o condão de interromper o prazo exigido para a concessão de livramento condicional, comutação de pena e indulto.

3. O art. 4º, parágrafo único do Decreto n. 8.380/2014 prevê que aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, previstas na Lei n. 7.210/84, não interrompem o lapso temporal pra fins de indulto e comutação de penas.

4. Quanto ao tema a Terceira Seção desta Corte editou a Súmula n. 535, fixando o entendimento de que a falta disciplinar de natureza grave, mesmo que decorrente da prática de novo delito, não acarreta a alteração da data-base para a concessão de indulto ou comutação da pena.

5. No tocante ao requisito subjetivo, o Decreto presidencial concessivo exige apenas, 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.

6. Assim, não há previsão para se condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a realização de exame criminológico, tendo em vista 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.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão que concedeu a comutação de penas" (HC n. 370.417/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 7/11/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NOVO CRIME. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 441 E 535 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, uniformizou entendimento no sentido de que a prática de falta grave interrompe o lapso temporal para nova progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Em contraposição, ficou sedimentado que a falta disciplinar de natureza grave, por ausência de previsão legal, não interferiria nos prazos para concessão de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Esse posicionamento está consolidado nas Súmulas n. 441 e 535 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Evidenciada flagrante ilegalidade da decisão impugnada, uma vez que considerou falta grave praticada fora dos períodos previstos no Decreto n. 7.873/12 para negar a comutação.*

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções aprecie o pedido de comutação das penas, sem considerar a falta grave cometida fora do período do Decreto Presidencial em exame como fator impeditivo à concessão do benefício" (HC n. 323.467/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Ericson Marinho, Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 15/10/2015, grifei).

Além disso, o art. 5º, do Decreto n. 8.615/2015 expressamente determina que somente a prática de falta grave no prazo de doze meses contados retroativamente a 25/12/2015 interrompe o prazo para a comutação da pena ou indulto, **in verbis**:

"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 aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2015.

§ 1º A notícia da prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção do indulto ou da comutação de penas.

No caso, segundo se afere dos autos, a falta grave grave foi cometida no ano de 2014. Desta forma, por absoluta ausência de previsão na legislação de regência e no próprio Decreto n. 8.615/2015, bem assim nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, evidencia-se constrangimento ilegal na decisão que determina como marco inicial para a comutação da pena a data da recaptura do paciente.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. **Concedo a ordem de ofício**, contudo, para cassar as decisões das instâncias ordinárias, determinando que seja examinado o pedido de comutação da penas, tendo como marco inicial o efetivo início do cumprimento da pena e não a data da recaptura do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0162412-6

HC 406.826 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000355993 476045 90000718512016826026

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES - SP300939
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GENTIL PEREIRA FILHO

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