



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.363 - SP (2012/0038097-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 5.295/04. REGRESSÃO PARA 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.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, 234.363porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O Decreto n. 5.295/04 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. 5.295/04.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.363 - SP (2012/0038097-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor próprio por CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA contra acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente/impetrante, em confusa petição, afirma possuir direito à comutação de penas com base no Decreto n. 5.295/04.

Extraí-se dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP deferiu ao paciente a comutação de pena pleiteada com fundamento no Decreto n. 5.295/04.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo a Corte de origem dado provimento ao recurso, em julgamento acostado às fls. 09/12.

Por se tratar de impetrante leigo, os autos foram encaminhados à Defensoria Pública que se manifestou no sentido da concessão da ordem (fls 148/151).

Assevera que o paciente cumpre os requisitos 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, uma vez que não existe previsão legal para de realização de exame criminológico como condição de comutação de penas.

Pleiteia, assim, a concessão da ordem para restabelecer a decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal se manifestou pela concessão da ordem (fls. 156/1165).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.363 - SP (2012/0038097-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Objetiva o paciente a comutação da pena, afirmando estarem preenchidos os requisitos do Decreto n. 5.295/04.

O Juízo das Execuções Criminais, ao deferir o benefício, justificou a sua decisão nos seguintes termos:

A r. cota do MP não especifica qual a condição necessária ao benefício que o sentenciado não preenche. Todavia, tenha-se a comutação de penas como instituto diverso do indulto, ou rotule-se-a de indulto parcial, o fato é que alguns dos requisitos exigidos pela lei para um benefício são distintos dos exigidos para outro.

Para a concessão do indulto, estipula o Decreto nº 5.295/04, em seu artigo 1º, que o sentenciado deve ter cumprido 1/3 da pena até 25.12.2004.. Para a comutação, já basta o cumprimento de 1/4 da pena. Aliás, expressamente anuncia o Decreto que a comutação dirige-se àqueles que -não preencherem os requisitos para receber indulto" (art. 2º).

Na hipótese dos autos, o sentenciado realmente não preenche os requisitos necessários à obtenção de indulto, pois não havia cumprido 1/3 da soma das penas até 25.12.2004. Todavia, cumpre ele todas as condições necessárias para ser agraciado com a comutação, já tendo descontado o lapso temporal exigido e não estando sendo processado por crime cometido com violência ou grave ameaça.

Assim, preenchidos os requisitos legais, concedo ao sentenciado CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA o benefício da COMUTAÇÃO de 1/4 (um quarto) de suas penas (execuções 1 a 4), com fulcro no artigo 2º do Decreto nº 5.295/2004. Elabore-se, no apenso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, novo cálculo de pena.

Comunique-se ao Conselho Penitenciário do Estado (fls. 34/35).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, justificou o indeferimento da benesse nos seguintes termos:

Ao que consta, o agravado possui extensa folha de antecedentes, onde constam 8 condenações, pela prática de estelionato e falsificação de documento público, demonstrando, assim, tratar-se de criminoso profissional.

Ocorre que, no presente caso, é impossível avaliar o aspecto subjetivo do agravado, pois não foi realizado exame criminológico.

Ora, é bem verdade que o reeducando já cumpriu mais de um terço de sua pena, porém, também é certo que não basta apenas o requisito temporal, devendo, pois, demonstrar também possuir também méritos para se beneficiar da comutação de pena, o que, no presente caso, não ocorreu.

Ressalto, trata-se de fraudador profissional da previdência social, exigindo, assim, maior rigor na execução de sua pena, pois, caso contrário, estar-se-ia colocando em risco o erário público.

Ora, dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.210/84 que: "a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado."

Com efeito, não se trata de privar o agravado de benefício a que supostamente teria direito, mas sim de efetivamente prepará-lo para o convívio na sociedade.

Na realidade, ao antecipar prematuramente o término da pena, estar-se-ia expondo o reeducando a situações que não está efetivamente preparado, comprometendo sua reintegração na sociedade, pois, inevitavelmente, acabaria retomando à vida de crimes.

Por outro lado, os crimes praticados pelo agravado, isto é, fraude à previdência social, apesar de não haver emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, entendo ser especialmente grave, pois atinge parcela significativa da sociedade, exigindo, assim, medidas enérgicas por parte do Poder Público. Posto isso, pelo meu voto, PROponho QUE SEJA DADO PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO, para, cassando a r. decisão ora agravada, tornar sem efeito a comutação de 1/4 da pena aplicada ao agravado CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA, a fim de que, através de exame criminológico, seja efetivamente avaliado.

No caso dos autos, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se o teor do Decreto n. 5.295/04:

Art. 2º O condenado à pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou multa e não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2004, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada.

Parágrafo único. O agraciado por anterior comutação terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena em 25 de dezembro de 2004, observado o desconto efetivado, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei no 7.210, de 1984.

[...]

Art. 4º A concessão do indulto ou da comutação fica subordinada à constatação de inexistência da prática de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei no 7.210, de 1984, e, no caso de crime militar, da inexistência da falta disciplinar prevista nos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

Diante disso, não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a realização de exame criminológico, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República sob pena de si afrontar os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Sobre a questão, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO Nº 5.295/2004. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Preenchidos os requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 5.295/2004 para a concessão do benefício de comutação de pena, não pode o julgador, interpretando extensivamente a norma, criar exigência nova, prejudicando o apenado.

2. Ordem concedida. (HC 69.162/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2008)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 5.295/2004.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES ESTABELECIDO NESSE DECRETO. IRRELEVÂNCIA. **EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

1. A prática de falta grave durante o período estabelecido nos Decretos Presidenciais n.os 5.295/2004, 5.993/2006, 6.706/2008 - isto é, nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à data de publicação das referidas normas - obsta a concessão da comutação da pena. Contudo, o cometimento de infração dessa natureza fora do aludido período não tem o condão de interromper o prazo para o indulto parcial, por ausência de previsão legal. Precedentes.

2. Hipótese em que o Paciente cumpriu mais de um terço da pena antes da data de publicação do Decreto n.o 5.295/2004 e apesar de ter cometido duas faltas disciplinares - uma em 15/03/2005 e outra em 08/10/2007 -, ambas ocorreram em período diverso daquele estabelecido no supramencionado Decreto Presidencial.

3. Desse modo, preenchidos os requisitos estabelecidos no referido Decreto, não há como condicionar ou impedir a concessão da comutação da pena ao sentenciado, uma vez que a sentença, nesse caso, tem natureza jurídica meramente declaratória. Precedentes desta Corte.

4. **Ademais, Judiciário não pode interpretar extensivamente a norma, exigindo que o apenado seja submetido a exame criminológico, pois estaria criando novo requisito para a concessão da comutação de penas, além daqueles previstos no Decreto Presidencial.**

5. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que deferiu ao Paciente o direito à comutação das penas, nos termos do Decreto n.o 5.295/2004.

(HC 264.927/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 1º/10/2013, DJe 10/10/2013)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 5.295/04. POSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIR O MERECEMENTO DO APENADO. REQUISITO NÃO-ESTABELECIDO NO REFERIDO DECRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Decreto 5.295/04 autoriza a comutação de 1/5 da pena imposta ao condenado reincidente que tenha cumprido 1/3 da pena e não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei de Execuções Penais, contados retroativamente a partir da publicação do referido decreto.

2. Para a concessão do benefício de comutação, o Decreto 5.295/04 não exige a realização de exame criminológico a fim de aferir o merecimento do apenado (requisito subjetivo).

3. **Ao magistrado não é permitido extrapolar os limites da interpretação, na medida em que impõe requisito**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-estabelecido no decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP.

(HC 138.472/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2009, DJe 26/10/2009)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso próprio, contudo, concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que deferiu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto n. 5.295/04.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0038097-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.363 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10314 9074483

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.