



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.370 - SP (2014/0223975-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VINICIUS DA PAZ LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM FERREIRA DA SILVA BRITTOS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DECRETOS 7.046/09 e 7.420/10. COMUTAÇÃO DA PENA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Segundo a jurisprudência desta eg. 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 (**Precedentes**).

IV - Uma vez preenchidos os requisitos legais para comutação da pena pelos Decretos 7.046/09 e 7.420/10, é vedado ao eg. Tribunal **a quo** exigir a realização do exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal (**Precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

Concedo a ordem de ofício para confirmar a liminar e restabelecer a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau que concedeu a comutação da pena ao paciente.

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 Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.370 - SP (2014/0223975-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de WILLIAM FERREIRA DA SILVA BRITTOS, contra v. acórdão proferido pela col. Quarta Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, em 9/10/2012, o paciente teve deferido, pela MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília, seu pedido de **comutação de pena**, com supedâneo nos Decretos Presidenciais 7.046/09 e 7.420/10.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, buscando a reforma da r. decisão de primeira instância. O eg. Tribunal de origem, por votação unânime, deu provimento ao reclamo, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo em execução. Comutação concedida na origem. Agravo ministerial. Comportamento carcerário favorável, mas que não vincula o julgador. Ausência do requisito subjetivo e de exame criminológico. Dados que efetivamente interferem na conclusão. Longa pena a cumprir, ademais, pela prática de crimes graves, gravíssimos. Decisão cassada. Determinação de realização de exame criminológico. Agravo provido" (fl. 76).

Daí o presente **habeas corpus**, por meio do qual o impetrante alega, em síntese, que *"não se exige para a comutação que o sentenciado se transforme em um modelo de conduta, em um sujeito essencialmente bom, nem que admita seus erros e que se mostre arrependido.*

Na verdade, os decretos em nenhum momento preveem a necessidade de elaboração de exame criminológico ou qualquer outro critério para avaliar a aptidão pessoal do preso. A lei nesse caso é taxativa, determinando tão somente que o sentenciado não pratique faltas disciplinares nos doze meses anteriores à sua publicação" (fl. 3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a concessão do benefício da comutação de pena.

A liminar foi deferida às fls. 112-113.

Informações prestadas às fls. 127-145.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 149-150, pelo não conhecimento do **habeas corpus** e pela concessão da ordem de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau, em parecer a seguir consignado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE.

- Pelo não conhecimento, mas, pela concessão da ordem de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.370 - SP (2014/0223975-4)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DECRETOS 7.046/09 e 7.420/10. COMUTAÇÃO DA PENA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Segundo a jurisprudência desta eg. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente da República (**Precedentes**).

IV - Uma vez preenchidos os requisitos legais para comutação da pena pelos Decretos 7.046/09 e 7.420/10, é vedado ao eg. Tribunal **a quo** exigir a realização do exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal (**Precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

Concedo a ordem de ofício para confirmar a liminar e restabelecer a decisão proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau que concedeu a comutação da pena ao paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A súplica merece acolhida.

É que, segundo a jurisprudência desta eg. 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.

No caso, o v. acórdão que deu provimento ao recurso ministerial para indeferir o pedido de comutação da pena entendeu que o ora paciente não preencheu o requisito subjetivo para o benefício, qual seja, a realização do exame criminológico, ao fundamento de que *"não há provas suficientes a demonstrar que o sentenciado, na espécie, reúna condições de ser colocado em liberdade"* (fl. 80).

No ponto, o eg. Tribunal de origem consignou que, **verbis**:

"Tratando-se de delitos graves, como aqui se trata, com penas altas a descontar, toda prudência será necessária para colocar o cidadão de volta ao convívio social.

Quando se trata de comutação de penas, mister que se avalie a real e efetiva possibilidade do sentenciado vir a se adaptar em liberdade.

Sem essa certeza possível, dificultoso entendimento no sentido do adotado pelo julgador de origem, "data venia".

Assim e se não há meios de se aquilatar, com segurança necessária, o amadurecimento do custodiado para a comutação, inoportuno será o decreto desta.

Dai porque nada pesa, em verdade, bom comportamento carcerário eventual, 110 sistema atual, que é apenas uma das diversas condições para o alcance da comutação de penas.

[...]

Finalmente, forçoso realçar a grande quantidade de pena que ainda resta ao sentenciado cumprir - 26.fev.2017 - marcando traço desfavorável ao seu pleito - f. 12" (fls. 79-80).

No entanto, esse entendimento constitui-se em flagrante ilegalidade, porquanto é vedado ao Poder Judiciário estabelecer requisitos diversos dos previstos no decreto presidencial.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. VIA INADEQUADA. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

[...]

2. Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte Superior, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos no decreto presidencial para comutação de penas, não é lícito ao Tribunal a quo exigir a realização do exame criminológico para aferição de mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal.

3. Não existindo ilegalidade manifesta a ser reparada, é de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 284103/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/5/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 7.648/2011. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE EMPECILHO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVO E OBJETIVO. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO Nº 7.648/2011. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

[...]

2. O artigo 4º do Decreto Presidencial nº 7.648/2011 condiciona a concessão do benefício à inexistência de falta disciplinar de natureza grave cometido nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do Decreto, razão pela qual, preenchidos os demais requisitos, a prática de falta grave fora deste período não tem o condão de inviabilizar a concessão da comutação da pena.

3. A realização de exame criminológico para a concessão do benefício pretendido não encontra amparo no mencionado Decreto, razão porque tal exigência afronta o princípio da legalidade.

4. Habeas corpus concedido, de ofício, para o fim de restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais" (HC n. 272810/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 17/2/2014).

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, concedo a ordem de ofício para confirmar a liminar e restabelecer a decisão proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau que concedeu a comutação da pena ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0223975-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.370 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02523056020128260000 2523056020128260000 26 557125

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VINICIUS DA PAZ LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM FERREIRA DA SILVA BRITTOS

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.