



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.375 - SP (2013/0366624-2)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 7.648/2011. FALTA GRAVE (FUGA). NOVO DELITO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

– A falta grave (fuga) fora do período previsto no Decreto n. 7.648/2011 não justifica o indeferimento da comutação da pena por ausência dos requisitos subjetivo e objetivo, mesmo que tenha sido cometido novo delito durante o período em que o apenado esteve foragido.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP examine a comutação de pena com base apenas nos requisitos previstos no Decreto n. 7.648/2011.

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 Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.375 - SP (2013/0366624-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JÚNIOR

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 benefício de ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JÚNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP indeferiu a comutação da pena do paciente (Execução n. 516.293). O Tribunal manteve essa decisão (Agravo em Execução n. 0022069-75.2 013.8.26.0000).

No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, que a falta grave cometida pelo paciente (fuga) fora do período de 12 meses anteriores à publicação do Decreto n. 7.648/11 (art. 4º) não impede o deferimento da comutação da pena, por falta de previsão legal.

Requer, assim, a concessão desse benefício.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício sob o fundamento de que "o cometimento da falta grave praticada pelo apenado não tem o condão de interromper o lapso temporal para fins de comutação da pena" (fl. 72).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 281.375 - SP (2013/0366624-2)

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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.

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito à comutação da pena prevista no Decreto n. 7.648/2011. O magistrado de primeiro grau afirmou que o ora paciente fugiu do estabelecimento prisional em 26/11/2001 e foi recapturado apenas em 26/6/2006. Entendeu que o período de 1/3 da pena (requisito objetivo) para a concessão da comutação deve ser contado a partir da recaptura (26/6/2006):

O pedido não comporta deferimento.

O sentenciado é reincidente e não cumpriu 1/3 de sua pena até a data indicada no Decreto Presidencial, a contar da nova prisão (26/06/2006). Consta dos autos que ele fugiu em 26/11/2001, interrompendo o cumprimento da pena. Não preenche, pois, o requisito subjetivo (fl. 32).

Em sede de agravo em execução interposto pela defesa, o Tribunal a quo manteve o *decisum*, ressaltando que o paciente praticou novo delito quando estava foragido:

2. A decisão encartada a fls. 64 barrou o benefício porque o sentenciado se evadira do estabelecimento prisional aos 26.11.2001, tendo sido recapturado somente em 26.06.2006 (cf. fls. 07), "interrompendo o cumprimento da pena".

Consoante o que dispôs o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 7.648, de 21 de dezembro de 2011, "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 dos benefícios previstos neste Decreto".

Contudo, a situação que aqui se apresenta é outra. Acontece de o recorrente ter praticado, na realidade, crime doloso (artigo 297 do Código Penal) no ano de 2006 (processo-crime nº 42.836/06, 27ª Vara Criminal Central - fls. 343 e 351), o que nos remete a cenário bem mais gravoso do que a hipótese trazida pelo artigo 52 da Lei de Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais.

3. Fere a lógica considerar que o condenado preencheria o requisito objetivo - lapso temporal para indulto parcial - computando-se período de cumprimento de pena que antecede a própria prática do crime em relação ao qual seria beneficiado com eventual concessão comutativa, o que serve também para os demais delitos cometidos após o início do cumprimento da pena - 19.11.1990.

Com isso, **tem-se que deveria ser considerado como termo inicial para o benefício a data do último crime e o término de cumprimento de pena que passou a ser previsto.**

4. Ademais, o Agravado se evadiu aos 26.11.2001 e somente foi recapturado aos 26.06.2006, o que também não constitui mera falta disciplinar de natureza grave como outras, evidenciando, isto sim, uma autêntica interrupção, quebra do cumprimento da pena, **estando o seu reinício marcado pela recaptura, devendo o período anterior ser desprezado para fins de benefícios da execução, que passam a ser regulados pela pena ainda por ser suportada quando do reinício do cumprimento.**

5. No caso, **o recorrente não cumpriu 1/3 de sua pena até 25.12.2011 a partir da data da recaptura**, o que somente ocorrerá aos 06.08.2015 (TCP: 28.10.2033; recaptura: 26.06.2006; faltava cumprir: 27 anos, 04 meses e 02 dias; reincidente, $1/3 = 09$ anos, 01 mês e 10 dias).

6. Do exposto, nega-se provimento ao presente Agravo em Execução, interposto por Alejandro Juvenal Herbas Camacho Júnior, qualificado nos autos, mantendo-se a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos (fls. 48/50).

O referido Decreto dispõe que a comutação da pena está condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo, por falta disciplinar de natureza grave **cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do Decreto** – 21/12/2011 (art. 4º). Além disso, prevê que a sanção por falta disciplinar de natureza grave não interrompe o lapso temporal para a obtenção da comutação (parágrafo único do art. 3º). Por último, afirma que para a concessão desse benefício **é suficiente o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto** (art. 9º).

Diante disso, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência dos requisitos subjetivo e objetivo, mesmo que tenha sido cometido novo delito durante o período em que o apenado esteve foragido.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS**, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, **EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS**. PRECEDENTES DO STJ E STF. EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. **O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena;** se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

(...)

5. Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional.

(EResp 1176486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 01/06/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. **COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.648/2011**. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO NO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- **A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo.**

- O art. 4º, § 1º do Decreto 7.648/2011 é peremptório ao estabelecer que "a prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do caput não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto".

- **Para fins de comutação de pena devem ser observados estritamente o requisitos e critérios estabelecidos no Decreto Presidencial. Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau.

(HC 275.597/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) COMUTAÇÃO. **FALTA GRAVE (NOVO DELITO)** PRATICADA DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO. NÃO PREENCHIMENTO DO PRESSUPOSTO EXIGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. (3) CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (4) PRESCRIÇÃO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O art. 4º do Decreto nº 7.648/2011 estabelece que a comutação fica subordinada à constatação de inexistência da prática de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à publicação do mencionado decreto. No caso em apreço, a falta grave (novo delito) é empecilho para a concessão do benefício, pois foi cometida dentro do prazo previsto naquele diploma legal.

3. O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato (3ª Seção, Recurso Especial Representativo da Controvérsia - REsp nº 1.336.561/RS). Precedentes.

4. O pleito de prescrição da referida falta disciplinar de natureza grave consiste em matéria que não foi examinada pela Corte de origem, o que obsta o seu enfrentamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 307.696/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. **COMUTAÇÃO DE PENA**. DECRETO 7.648/2011. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. OCORRÊNCIA. **FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ MAIS DE DOZE MESES**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.364.192/RS, representativo de controvérsia, de relatoria do Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou o entendimento de que a falta grave, no tocante à comutação de pena ou ao indulto, não interrompe automaticamente o prazo para a concessão do benefício, devendo, nesses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos, ser observados os requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos.

3. Nos termos do Decreto n. 7.648/2011, a comutação da pena é concedida aos condenados à pena privativa de liberdade que, até 25/12/2011, tenham cumprido 1/4 (um quarto) da reprimenda, se não reincidentes, ou 1/3 (um terço), se reincidentes, e desde que o sentenciado não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do referido Decreto.

4. A proibição prevista no dispositivo legal refere-se apenas à sanção disciplinar por falta grave praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto. A própria norma, no art. 3º, parágrafo único, afasta a interrupção do prazo para a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios nela previstos, em decorrência da prática de falta grave, no caso, novo delito. Além disso, o § 1º do art. 4º estabelece que "a prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do caput não impede a obtenção do indulto ou comutação de penas previstos".

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, afastando a interrupção automática do prazo por falta grave cometida há mais de 12 meses do advento do Decreto 7.648/2011, determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reaprecie o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da comutação, nos termos do referido Decreto.

(HC 305.001/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para determinar que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP examine a comutação de pena pleiteada, com base apenas nos requisitos previstos no Decreto Presidencial n. 7.648/11.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0366624-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.375 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00220697520138260000 050060428368 20130000632512 220697520138260000
50060428368 516293

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JÚNIOR

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.