



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.643 - SP (2013/0200949-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DE JESUS BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS O PERÍODO PREVISTO NO DECRETO N. 7.420/2010. REQUISITO SUBJETIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *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, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

O cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo apenado após a publicação do Decreto n. 7.420/2010 não justifica o indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo, nos termos do art. 4º, § 1º, do referido Decreto. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP examine a comutação de pena com base apenas nos requisitos previstos no Decreto n. 7.420/2010.

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, 17 de março de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.643 - SP (2013/0200949-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO DE JESUS BARBOSA

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 FERNANDO DE JESUS BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP indeferiu, em 19/9/2012, a comutação de pena do paciente pleiteada com fundamento no Decreto n. 7.420/10.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, em julgamento assim ementado (fl. 15):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação de penas com base no Decreto Presidencial nº 7.420/2010 - Não preenchimento dos requisitos legais. Sentenciado evadido do sistema prisional. Ausência de mérito, não obstante a ausência de falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto - AGRAVO DESPROVIDO.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega haver constrangimento ilegal asseverando que os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias estão em desacordo com as normas estabelecidas no decreto de regência.

Requer, assim, a concessão da ordem para conceder ao apenado a comutação da pena prevista no Decreto n. 7.420/10.

Indeferida a medida de urgência e prestadas as informações, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão da ordem (fls. 25, 34/45 e 48/51).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 272.643 - SP (2013/0200949-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (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. 7.420/2010, benefício que foi indeferido ante a prática de falta grave pelo apenado, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão de primeiro grau:

*No mais, quanto ao indulto ou comutação pleiteados, não cabem, na medida em que **está evadido** o reeducando, envolvido em nova falta grave, qual seja, a fuga.*

Tal falta grave, praticada após o período do Decreto em pauta, implica demérito, não se podendo cogitar que aquele que é indisciplinado após a passagem dos lapsos ditados no decreto presidencial tenha qualquer crédito para merecer uma mercê (fl. 13, sem destaque no original)

Em sede de agravo em execução interposto pela defesa, o Tribunal a quo manteve o *decisum*:

O agravo não comporta provimento.

Pretende o agravante a comutação de sua pena, com fundamento no Decreto Presidencial nº 7.420/2010, o que foi indeferido sob o fundamento de ausência do cumprimento do requisito subjetivo, uma vez que o sentenciado evadiu-se do sistema penitenciário, encontrando-se foragido, razão pela qual não demonstra maturidade, possibilidade de regenerar-se ou de retorno ao convívio social.

É incontroverso que o agravante descontou mais de um terço da pena até a data limite estipulada, qual seja, 25 de dezembro de 2010, bem como não praticou nenhuma falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto mencionado acima, possuindo, ainda, atestado de boa conduta carcerária e parecer favorável do Conselho Penitenciário.

Os requisitos fixados pela referida norma são,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão-somente, o cumprimento de um terço da reprimenda, para o sentenciado reincidente, ou um quarto se primário, até a data determinada no Decreto, bem como o não cometimento de falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à data da publicação do Decreto Presidencial.

Todavia, compete ao magistrado em razão de sua investidura aplicar a norma ao caso concreto, de modo que sua convicção, desde que motivada e amparada no ordenamento jurídico, merece consideração.

Na espécie, o agravante pleiteou benefício em sede de execução penal. É consabido que a execução de uma reprimenda tem por objetivos, em um primeiro momento, efetivar o mandamento existente na decisão criminal e, em um segundo plano, mas não menos importante, possibilitar a integração social do condenado, isto é, a reinserção social.

Na consecução de seus objetivos a execução penal adotou o sistema progressivo, que permite a transição do apenado entre os regimes prisionais, com reinserção gradativa no seio social e também a concessão de benesses conferidas segundo o merecimento pessoal dos sentenciados, servindo tais medidas de estímulo àqueles que correspondem à terapêutica penal.

A comutação ou indulto parcial é benesse que visa agradecer o sentenciado durante o resgate de sua sanção, havendo, portanto, necessidade de avaliação do mérito pessoal, mesmo porque não se pode olvidar que a sociedade deve ser preservada sob tal aspecto, impedindo-se a concessão de benefícios imerecidos que antecipem o retorno ao convívio social de pessoa inapta.

Assim, seria um contrassenso beneficiar quem, ao arrepio da lei, na mais completa demonstração de descaso para com as instituições e em afronta ao espírito da Lei de Execução Penal, abandona, mediante evasão, o cumprimento da pena.

A postura do agravante viola todos os preceitos e objetivos da execução penal, porquanto sequer deseja submeter-se ao processo de ressocialização, tanto é que se evadiu. Ressalto que não merece benefícios afetos ao cumprimento da reprimenda penal aquele que deliberadamente prefere não se sujeitar ao sistema de execução criminal.

A fuga do agravante, como salientou o magistrado a quo, demonstra descompromisso com a terapêutica penal e inequívoco desmerecimento, motivo pelo qual a r. decisão deve ser mantida.

Posto isto, por meu voto, nego provimento ao agravo (fls. 15/18, sem destaque no original)

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"*** – 31/12/2010 (art. 4º). Além disso, prevê que a prática de falta grave ***após a publicação*** do Decreto ou sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida apuração "não impede a obtenção da comutação (§ 1º do art. 4º). 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 de requisito subjetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

Nesse sentido:

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.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem 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, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 16/12/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. INDEFERIMENTO DA BENESSE. REQUISITO NÃO PREVISTO NOS DECRETOS PRESIDENCIAIS. FALTA GRAVE. COMETIMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NOS DECRETOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5620/2005 e 6706/2008. **INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 88 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. Os decretos presidenciais que embasaram o pedido da defesa estabelecem que a comutação fica subordinada à constatação de inexistência de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente às respectivas publicações.

2. O cometimento de falta grave fora do prazo previsto nas normas presidenciais não obsta a concessão do benefício, visto que não interrompe o lapso temporal para sua aquisição.

3. Fere o princípio da legalidade fundamental a vedação da comutação da pena em requisitos não previstos no decreto presidencial, visto que os pressupostos para a concessão do benefício são da competência privativa do Presidente da República.

4. Na aferição do requisito objetivo, observou-se o disposto no art. 88 do Código Penal.

5. Ordem concedida em parte para cassar o acórdão impugnado e deferir a comutação da pena com base nos Decretos 5620/2005 e 6706/2008.

(HC 205.328/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/2/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES ESTABELECIDO NA NORMA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Juízo das Execuções Penais, em decisum confirmado pela Corte de origem, ao examinar o pedido de comutação de penas, concluiu que o Paciente não possuía mérito suficiente para a concessão do benefício porque cometeu falta grave em 17/08/2011.

2. Todavia, a prática de falta disciplinar de natureza grave, em período posterior ao constante do Decreto Presidencial, não se enquadra no requisito subjetivo necessário à concessão da comutação de penas.

3. Ordem de habeas corpus concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, afastar o óbice relativo à ausência de requisito subjetivo, pela prática da falta grave fora do período previsto no Decreto n.º 7.420/2010, determinando ao Juízo das Execuções Penais que prossiga na análise do pedido de comutação de penas do Paciente.

(HC 278.390/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013).

Portanto, no caso concreto, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo ora paciente após o prazo previsto no decreto presidencial não obsta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da comutação.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para determinar que o Juízo da 5ª 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. 7.420/2010.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0200949-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.643 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02403892920128260000 20130000127275 2403892920128260000 883473

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DE JESUS BARBOSA

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.