



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.413 - SP (2014/0123586-9)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON MARTINS PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 7.873/2012. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. REQUISITO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Configura constrangimento ilegal o indeferimento do indulto, seja ele parcial ou pleno, com base em requisitos que não constam do decreto presidencial.

3. Esta Corte Superior, que no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, pacificou o entendimento de que o cometimento de falta grave é apto a ensejar a interrupção do prazo para a progressão de regime, contudo, não interferindo no lapso temporal para obtenção do livramento condicional e comutação da pena. Ademais o art. 3º, parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 7.873/2012, estabelece que "a aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, não interrompe a contagem do lapso temporal para o obtenção do indulto ou da comutação de penas previstos neste Decreto".

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.413 - SP (2014/0123586-9)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON MARTINS PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EMERSON MARTINS PEREIRA contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da comarca de Marília deferiu a comutação de penas, com fundamento do art. 2º do Decreto Presidencial n.º 7.873/2012 (e-STJ fls. 11/12).

Contra essa decisão insurgiu-se o Ministério Público.

Em sessão de julgamento realizada em 1º de abril de 2014, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução para cassar a decisão singular, determinando a retificação do cálculo das penas. Eis a ementa do julgado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação de pena - Decreto 7.873/2012 - Alegação de que o agravado não preenche os requisitos objetivo e subjetivo - Gravidade dos delitos praticados e existência de falta em 5/1/2009 - Interrupção de lapso temporal em razão da prática de falta grave - Pedido subsidiário de realização de exame criminológico - POSSIBILIDADE - Prática de falta disciplinar grave consistente em evasão, o que agrava mais ainda a situação do sentenciado, devendo ser considerado para interrupção do lapso temporal - Reforma da decisão que deferiu a comutação - Determinada retificação do cálculo de penas - Recurso provido." (e-STJ fl. 18).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, esclarece a impetrante que o "paciente possui o tempo necessário e não registra faltas no período determinado pelo decreto, não se podendo criar empeco não previsto na lei" (e-STJ fl. 8).

No mérito, requer seja cassado o acórdão estadual, restabelecendo-se a decisão singular que deferiu o benefício ao paciente.

Deferido o pedido liminar pelo então Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze (e-STJ fls. 28/30), "para, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*, suspender os efeitos do acórdão impugnado (Agravado em Execução n.º 7004892-14.2013.8.26.0344)" e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 45/50), opinou o Ministério Público Federal "pela concessão da ordem" (e-STJ fls. 51/56).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.413 - SP (2014/0123586-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Observa-se, inicialmente, que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição do recurso especial, previsto no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Sobre este aspecto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

[...]. (STF, HC nº 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em 28/02/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...](STJ, HC 258.815/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DESOBEDIÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEVIDENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não deve ser utilizado em substituição a recursos processuais penais. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

Contudo, a despeito de a impetrante não ter escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Consta nos autos que o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Marília/SP deferiu ao paciente a comutação da pena, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 11/12):

Primeiramente, o Decreto Presidencial nº 7.873/12, não previu a prévia submissão do sentenciado a exame criminológico para a análise da benesse, e, desse modo, tal providência mostra-se prescindível.

Em segundo lugar, malgrado o parecer ministerial retro, dispõe o parágrafo único do artigo 3º do Decreto Nº 7.873/12: "A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto".

A falta disciplinar praticada pelo reeducando ocorreu em 10/01/2009, portanto, fora do prazo fixado no artigo 4º do Decreto já citado, a qual não menciona sequer a questão da reabilitação ou não da conduta carcerária do sentenciado.

No mais, o sentenciado já cumpriu o lapso temporal necessário para admissibilidade do pedido, conforme cálculo de benefícios juntado a fls. 12 deste apenso.

Portanto, os requisitos legais estão devidamente preenchidos.

Em face do exposto, CONCEDO ao sentenciado EMERSON MARTINS PEREIRA, RG nº 36.974.449, com fundamento no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 7.873/12, a COMUTAÇÃO DE PENAS, reduzindo-a de um quarto (1/4), eis que primário.

O Tribunal a quo, por sua vez, cassou a decisão, sob os seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 20):

Ocorre que, no presente caso, o agravado praticou falta disciplinar consistente em evasão do sistema prisional, em 5/1/2009, posto que não retornou de saída temporária de Natal/Ano Novo, sendo recapturado em 10/1/2009, o que torna a situação bem mais gravosa.

Tal atitude demonstra que o sentenciado não está absorvendo a terapêutica penal, menosprezando o Estado e o tratamento dispensado a ele, para o fim de ressocialização.

Neste caso, portanto, entendo que o lapso temporal deve ser interrompido, até a data de sua recaptura.

Assim, a decisão do Juízo 'a quo' é cassada, ficando indeferido o pedido de comutação.

No entanto, a solução apresentada pelo Tribunal estadual encontra-se em desarmonia com a jurisprudência desta Corte, a qual entende que configura constrangimento ilegal o indeferimento do indulto, seja ele parcial ou pleno, em razão de requisito que não consta do decreto concessivo.

A propósito, o art. 3º, parágrafo único, do referido diploma estabelece que:

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 do indulto ou da comutação de penas previstos neste Decreto.

Importa ressaltar que esta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, pacificou o entendimento de que o cometimento de falta grave é apto a ensejar a interrupção do prazo para a progressão de regime, contudo, não interfere no lapso temporal para obtenção do livramento condicional e da comutação de pena.

Nesse sentido:

***HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES
SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO.
MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3.^a Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012).

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.851/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 31/10/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS DA FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL AQUISITIVO DO DIREITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário.*
- 2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.*
- 3. Consoante entendimento uniformizador sufragado pela eg. Terceira Seção desta Corte Superior, que se coaduna com a orientação sedimentada no Pretório Excelso, o cometimento de falta grave pelo apenado tem como efeito o reinício da contagem do lapso temporal exigido para a concessão de futura progressão de regime.*
- 4. A falta disciplinar de natureza grave, porém, não interrompe o prazo para concessão de livramento condicional, indulto ou de comutação da pena.*
- 5. Não há ilegalidade a ser reparada.*
- 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 213.363/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe de 29/10/2012)*

No caso, a falta grave apontada no aresto impugnado é incapaz de obstar a comutação de pena.

Assim, deve ser restabelecida a decisão concessiva do indulto parcial (comutação de pena), nos termos do Decreto Presidencial n. 7.873/2012.

Diante do exposto, não conheço do writ, mas **concedo** a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, nos termos acima consignados.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0123586-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.413 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000192199 655640 70048921420138260344

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

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 : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON MARTINS PEREIRA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.