



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.553 - SP (2017/0220926-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI
ADVOGADA : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI - SP203432
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER VICENTE JUNIOR (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA LEITA. COMUTAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 7.648/2011. REQUISITO OBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA DO CRIME IMPEDITIVO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Segundo o art. 7º, parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 7.648/2011, havendo diversidade de infrações e sendo uma delas decorrente de crime considerado impeditivo (art. 8º do referido decreto), o apenado deverá ter cumprido 2/3 (dois terços) da pena do crime impeditivo para fazer jus à comutação concernente ao crime comum.

3. Na espécie, conforme ressaltado pela Corte de origem: [...] *a despeito dos diversos cálculos elaborados neste processo, é certo que a data base para aferição do preenchimento dos dois terços da pena em relação ao crime hediondo deve se dar, no mínimo, da data o seu cometimento. Considerando que o crime hediondo foi cometido em 21.12.2005 e que a condenação correspondente soma catorze anos de reclusão, tem-se que o cumprimento de dois terços desta pena somente se dará em 20.04.2015, sem contar eventuais suspensões no cumprimento da pena.* [...]

4. Inexistência, assim, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.553 - SP (2017/0220926-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI
ADVOGADA : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI - SP203432
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER VICENTE JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDER VICENTE JÚNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 5ª Vara das Execuções Penais de São Paulo/SP indeferiu o pedido de comutação de penas formulado pelo ora paciente, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 7º do Decreto n. 7.648/2011.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução junto ao TJSP, o qual negou provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 36):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação - Decreto 7.648/2011 - Constitucionalidade da norma - Possibilidade de "cisão" das execuções para aferição de benefícios - Ausência de preenchimento do requisito objetivo - AGRAVO DESPROVIDO.

Na presente impetração alega a defesa que o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, veda expressamente aos crimes hediondos a concessão da graça e da anistia e não do indulto ou comutação de penas.

Argumenta que, considerando o princípio geral de que as normas limitativas se interpretam restritivamente, não é inconstitucional o art. 7º do referido decreto.

Aduz, que, "para fins de benefícios a base do cálculo é a DATA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS e o próprio decreto estabelece que em caso de infrações diversas as penas são SOMADAS, portanto a maneira como foi feito o cálculo foge totalmente do que é estabelecido na Lei de Execução Penal e no próprio decreto".

Faz presente que o paciente foi condenado a 14 anos de prisão por crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondo, e a 10 anos e 20 dias por crime comum, e que somados os dois terços da pena por crime hediondo com um terço da pena por crime comum tem-se um total de 12 anos e 8 meses, lapso esse completado em 21/10/2011 (considerando que o início do cumprimento se deu em 12/1/1999 e que houve somente 40 dias de interrupção).

Afirmando estarem preenchidos os requisitos previstos no referido decreto presidencial, requer, liminarmente e no mérito, a declaração da comutação da pena do paciente.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 44/46).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou por sua denegação (e-STJ fls. 50/52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.553 - SP (2017/0220926-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

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 n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese vertente, pugna a impetrante pela concessão da comutação de penas ao apenado, com base no Decreto nº 7.648/2011.

O mencionado decreto estabelece que:

Art. 2º As pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2011, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto, terão comutada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena remanescente de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, aferida em 25 de dezembro de 2011.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2011, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

*§ 2º A pessoa agraciada por anterior comutação terá seus benefícios calculados sobre o remanescente da pena ou sobre o período de pena já cumprido, nos termos do **caput** e § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.*

Art. 3º Na concessão do indulto ou da comutação deverá, para efeitos da integralização do requisito temporal, ser computada a detração de que trata o art. 42 do Código Penal e, quando for o caso, o art. 67 do Código Penal Militar, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.

Parágrafo único. 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.

Art. 4º A concessão dos benefícios previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

*§ 1º 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.*

*§ 2º As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X e XI do **caput** do art. 1º.*

Art. 5º Os benefícios previstos neste Decreto são cabíveis, ainda que:

I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise a majorar a quantidade da pena ou as condições exigidas para a concessão do indulto e da comutação;

III - a pessoa condenada esteja em livramento condicional; ou

IV - a pessoa condenada responda a outro processo criminal, mesmo que tenha por objeto um dos crimes previstos no art. 8º.

Art. 6º A inadimplência da pena de multa, cumulada com pena privativa de liberdade, não impede a concessão do indulto ou da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comutação.

Art. 7º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito do indulto e da comutação, até 25 de dezembro de 2011.

Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com crime descrito no art. 8º, a pessoa condenada não terá direito ao indulto ou à comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo, enquanto não cumprir, no mínimo, dois terços da pena, correspondente ao crime impeditivo dos benefícios. (grifei)

Art. 8º Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam as pessoas condenadas:

*I - por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de droga, nos termos do **caput** do art. 33, § 1º, e dos a ;*

II - por crime hediondo, praticado após a edição das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990; nº 8.930, de 6 de setembro de 1994; nº 9.695, de 20 de agosto de 1998; nº 11.464, de 28 de março de 2007; e nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações posteriores; ou

III - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do Código Penal Militar;

*§ 1º As restrições deste artigo e dos incisos I e II do **caput** do art. 1º não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos IX, X e XI e XII do **caput** do art. 1º.*

*§ 2º O benefício previsto no inciso VI do **caput** do art. 1º não alcança as pessoas condenadas por crime praticado com violência ou grave ameaça contra filho ou filha.*

Art. 9º Para a concessão do indulto e comutação das penas é suficiente o preenchimento dos requisitos previstos neste Decreto.

Com esboço na legislação acima transcrita, a eminente Relatora do agravo em execução interposto no Tribunal de origem consignou, no voto condutor do acórdão proferido por aquela Corte, *in verbis*:

[...]

Pretende o agravante a reforma da decisão que negou a concessão de comutação de penas ao sentenciado, com base no Decreto Presidencial nº 7.648/11, sob o fundamento de que não teria sido preenchido o requisito objetivo.

Os requisitos fixados pela referida norma são, tão-somente, o cumprimento do lapso temporal especificado, ate a data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não influenciando sobre o indulto ou comutação eventual falta cometida fora deste período.

Especificamente quando há condenação por crimes comuns e hediondos, o referido decreto prevê uma hipótese excepcional.

Salienta em seu artigo 7º, p.ú., que deve o sentenciado cumprir dois terços da pena em relação ao crime hediondo, ao qual é impossibilitada a concessão de indulto, além dos lapsos previstos no art. 2º para a obtenção do benefício somente em relação ao crime comum.

Observa-se que o decreto não é incompatível com a vedação legal (art. 2º, 1, da Lei 8.072/90) de concessão de indulto dos crimes hediondos, mas apenas permite que o benefício seja concedido ao sentenciado antes do integral cumprimento da pena referente a estes crimes e, frise-se novamente, somente em relação ao delito comum.

Não há que se falar que a execução é una e, portanto, impossível proceder-se à cisão das diversas condenações.

Semelhante proceder é adotado para a hipótese de progressão de regime, quando há condenação por crimes comuns e hediondos, por exemplo.

Sabe-se que para a obtenção da progressão, o condenado deve cumprir uma fração em relação ao crime hediondo (2/5 ou 3/5) e outra em relação ao delito comum (1/6).

Se, para a aferição de benefícios, não fosse permitida essa cisão, a progressão de regime ou a comutação de penas, por exemplo, somente seria alcançada se o sentenciado cumprisse o lapso diferenciado previsto para os delitos hediondos também em relação aos crimes comuns, eis que a execução é una, o que não se mostra razoável.

Contudo, há de se reconhecer que o requisito objetivo não fora devidamente cumprido.

Saliento que este processo guarda similitude com o Agravo em Execução 0203428-55.2013.8.26.0000, no qual se requer também a comutação de penas, mas com base no Decreto Presidencial de 2012.

Naqueles autos foi elaborado cálculo que considero acertado em relação à celeuma traçada neste processo, juntado às fls. 31 daqueles autos.

Com efeito, a despeito dos diversos cálculos elaborados neste processo, é certo que a data base para aferição do preenchimento dos dois terços da pena em relação ao crime hediondo deve se dar, no mínimo, da data o seu cometimento. Considerando que o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondo foi cometido em 21.12.2005 e que a condenação correspondente soma catorze anos de reclusão, tem-se que o cumprimento de dois terços desta pena somente se dará em 20.04.2015, sem contar eventuais suspensões no cumprimento da pena.

Assim, tem-se que não cumpriu o agravante o requisito objetivo exigido no Decreto Presidencial.

[...] (e-STJ fls. 36/39)

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO 7.873/2012. COMUTAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO. POSSIBILIDADE. ART. 76 DO CP. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA RELATIVA AO DELITO IMPEDITIVO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 7º do Decreto 7.873/2012 dispõe que, havendo concurso entre crimes comuns e hediondos, não será declarado o indulto ou a comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo, enquanto a pessoa condenada não cumprir, no mínimo, dois terços da pena, correspondente ao crime impeditivo dos benefícios.

2. A disposição do art. 76 do CP, referente à ordem de cumprimento das penas, não se incompatibiliza com a regramento do Decreto, principalmente porque a finalidade do instituto é beneficiar o apenado, servindo, ainda, como instrumento de Política Criminal.

3. Na hipótese em apreço, o recorrido cumpriu a fração de dois terços da pena pelo crime impeditivo, além de um terço da reprimenda do delito não impeditivo, preenchendo, portanto, os requisitos estabelecidos no Decreto acima mencionado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1459395/DF, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO 7.873/2012. COMUTAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO. POSSIBILIDADE. ART. 76 DO CP. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA RELATIVA AO DELITO HEDIONDO. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 7º do Decreto 7.873/2012 dispõe que, havendo concurso entre crimes comuns e hediondos, não será declarado o indulto ou a comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquanto a pessoa condenada não cumprir, no mínimo, dois terços da pena, correspondente ao crime impeditivo dos benefícios.

2. A disposição do art. 76 do CP, referente à ordem de cumprimento das penas, não se incompatibiliza com a regramento do Decreto, principalmente porque a finalidade do instituto é beneficiar o apenado, servindo, ainda, como instrumento de Política Criminal.

3. Na hipótese em apreço, o recorrido cumpriu a fração de dois terços da pena pelo crime impeditivo, além de um terço da reprimenda do delito não impeditivo, preenchendo, portanto, os requisitos estabelecidos no Decreto acima mencionado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1486461/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

Assim, não configurado, na espécie, constrangimento ilegal, a justificar a concessão do writ de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0220926-0

HC 414.553 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01764720220138260000 1764720220138260000 20140000106670 492653

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI
ADVOGADA : PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI - SP203432
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER VICENTE JUNIOR (PRESO)

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.