



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.744 - SP (2016/0019241-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO SERGIO DE SOUZA CALDEIRA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 8.380/2014. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA COMUTAÇÃO. OPÇÃO PELO PERÍODO DE PENA JÁ CUMPRIDA, QUANDO, DESCONTADAS AS COMUTAÇÕES ANTERIORES, FOR SUPERIOR À PENA REMANESCENTE NA DATA PARADIGMA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O art. 2º, § 1º, do Decreto n. 8.380/2014 determina que será considerado, como base de cálculo da fração de redução das penas pela comutação, o **período de pena já cumprido** até a data paradigma, se, descontadas as comutações anteriores, for ele superior à pena **remanescente**.

III - Na hipótese, estando o paciente submetido à execução, desde a data de 11/2/2009 e sendo o montante da pena originária de **10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, verifica-se que, em 24/12/2014, já havia sido cumprida mais da metade da sanção fixada na condenação, ou seja, **5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias**.

IV - Assim, como, no caso, o período de pena cumprido, descontadas as comutações anteriores, supera a pena remanescente na data paradigma, deve ele ser considerado como base de cálculo da fração de redução pela comutação das penas (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para determinar que o d. Juízo da Execução aprecie o pedido de comutação, utilizando a pena cumprida como base de cálculo sobre a qual deverá incidir a fração redutora, com base no Decreto n. 8.380/2014.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.744 - SP (2016/0019241-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, em benefício de PAULO SÉRGIO DE SOUZA CALDEIRA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente postulou, perante o **Juízo das Execuções**, a concessão do benefício da comutação de penas, com base no **Decreto Presidencial n. 8.380/2014**. A r. decisão de primeira instância declarou a comutação, na fração de **um quarto**, do remanescente da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, sem contudo mencionar a **base de cálculo** sobre a qual deveria incidir a fração redutora.

Irresignada, a Defesa interpôs **Agravo em Execução**, o qual restou desprovido pelo eg. Tribunal **a quo**, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação de pena pelo Decreto 8.380/2014 - Recurso objetivando a modificação do cálculo da comutação a fim de que o desconto tenha como base de cálculo a pena cumprida - Decisão mantida - Pena cumprida é pena extinta, não havendo como restaurar a pena para abatimento do período comutado - Recurso desprovido" (fl. 60).

Daí o presente **mandamus**, no qual se alega a ocorrência de constrangimento ilegal na fórmula de cálculo adotada para o benefício da comutação de penas.

Requer, ao final, a reformulação do r. **decisum** de piso, determinando-se a **utilização da pena cumprida** como base de cálculo para a incidência da fração redutora pela **comutação** concedida com fulcro no Decreto n. 8.380/2014.

Não houve pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 76-87.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 91-93, opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.744 - SP (2016/0019241-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 8.380/2014. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA COMUTAÇÃO. OPÇÃO PELO PERÍODO DE PENA JÁ CUMPRIDA, QUANDO, DESCONTADAS AS COMUTAÇÕES ANTERIORES, FOR SUPERIOR À PENA REMANESCENTE NA DATA PARADIGMA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O art. 2º, § 1º, do Decreto n. 8.380/2014 determina que será considerado, como base de cálculo da fração de redução das penas pela comutação, o **período de pena já cumprido** até a data paradigma, se, descontadas as comutações anteriores, for ele superior à pena **remanescente**.

III - Na hipótese, estando o paciente submetido à execução, desde a data de 11/2/2009 e sendo o montante da pena originária de **10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, verifica-se que, em 24/12/2014, já havia sido cumprida mais da metade da sanção fixada na condenação, ou seja, **5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias**.

IV - Assim, como, no caso, o período de pena cumprido, descontadas as comutações anteriores, supera a pena remanescente na data paradigma, deve ele ser considerado como base de cálculo da fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução pela comutação das penas (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para determinar que o d. Juízo da Execução aprecie o pedido de comutação, utilizando a pena cumprida como base de cálculo sobre a qual deverá incidir a fração redutora, com base no Decreto n. 8.380/2014.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

A defesa busca, em síntese, que se corrija o modo de elaboração do cálculo adotado para a comutação de penas, adequando-o ao previsto no Decreto Presidencial, visto que a pena cumprida pelo paciente na data paradigma seria superior à pena remanescente.

Verifica-se que a **questio** gira em torno da interpretação do que dispõe o art. 2º, § 1º, do Decreto n. 8.380/2014 acerca da base de cálculo do benefício da comutação de penas. Transcrevo o referido preceito, a seguir:

"Art. 2º Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2014, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até a referida data, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2014, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

*§ 2º A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal."

O Juízo das Execuções **deferiu o pedido da comutação de penas**, não mencionando a base de cálculo sobre a qual deveria incidir a fração de redução aplicada:

"A pretensão é procedente.

*Com efeito, verifica-se que o reeducando preenche o requisito objetivo necessário à concessão do pedido, visto que **cumpriu - até 25.12.2014 - mais de 1/4 da pena** que lhe foram [sic] impostas, possuindo bom comportamento carcerário e demonstrando que vem assimilando a terapêutica penal.*

Observe-se, por oportuno, que o requerente não registra prática de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses de pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto em exame, conforme dispõe em seu art. 5º.

*Diante do exposto e com fundamento no art. 2º, inciso I, do Decreto 8.380/2014, **COMUTO o remanescente das penas privativas de liberdade impostas ao sentenciado**, excluindo-se as penas correspondentes às condenações inexistentes ao tempo da edição de cada um dos decretos, bem como àquelas relativas aos delitos impeditivos, e como consequência determino a **REDUÇÃO em 1/4 (UM QUARTO)**. Proceda-se nova liquidação de penas" (fl. 28, grifei).*

Já o v. acórdão do eg. Tribunal paulista assim se pronunciou sobre o ponto controvertido:

"Cuida-se de agravo em execução interposto por Paulo Sérgio de Souza Caldeira contra a r. decisão que deferiu o pedido de comutação de pena (Decreto 8.380/2014) comutando o remanescente das penas privativas de liberdade impostas ao sentenciado, excluindo-se as penas correspondentes às condenações inexistentes ao tempo da edição de cada um dos decretos, bem como àquelas relativas aos delitos impeditivos e como consequência determinou a redução em 1/4 (um quarto).

Consta dos autos que o sentenciado, quando em cumprimento de pena formulou pedido de comutação com fulcro no Decreto 8.380/14, que foi deferido pelo Juízo 'a quo', comutando o remanescente das penas privativas de liberdade impostas ao sentenciado, excluindo-se as penas correspondentes às condenações inexistentes ao tempo da edição de cada um dos decretos, bem como àquelas relativas aos delitos impeditivos c como consequência determinou a redução em 1/4 (um quarto).

*Ora, como já restou decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (HC 94163/RS), **pena cumprida é pena extinta, não havendo como ser computada para fins de cálculo do benefício da comutação de penas.***

Nesse mesmo sentido, decisão deste Colendo Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Desembargador Pericles Piza (Agravado em Execução n. 1.024.990.3/7-00) que também salientou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Como se sabe, pena cumprida é pena extinta. Não há como se restaurar a pena integral do réu para dela abater o período comutado.'

Assim, no presente caso não há como restaurar pena para efetuar o abatimento da comutação, e nem computar pena que ainda não havia sido imposta devendo ser, por isso, mantida a r. decisão agravada.

Diante de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interposto por Paulo Sergio de Souza Caldeira mantendo-se a r. decisão de fls. 24, por seus próprios e jurídicos fundamentos" (fls. 61-63).

Assiste razão ao impetrante.

É que, segundo a jurisprudência desta Corte, para a análise do pedido da comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial, sob pena de quebra da legalidade, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República.

A base de cálculo da fração redutora pela comutação de penas está expressamente prevista no decreto natalino: o cálculo será feito sobre o **período de pena já cumprido** até a data paradigma, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao **remanescente** (art. 2º, § 1º).

Na hipótese, estando o paciente submetido à execução, desde a data de 11/2/2009 e sendo o montante da pena originária de **10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, verifica-se que, em 24/12/2014, já havia sido cumprida mais da metade da sanção fixada na condenação, ou seja, **5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias**.

Em hipóteses como a presente, esse é o único sentido adequado do dispositivo. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 8.172/13. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE O PERÍODO DE PENA JÁ CUMPRIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, § 1º. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, como na hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos, ressaltando-se a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O acórdão ora impugnado encontra-se em dissonância com o § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.172/13, o qual determina que a comutação seja calculada sobre a pena cumprida até 25.12.13, se este período, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, determinando que a comutação seja realizada em conformidade com o disposto no art. 2º, 1º, do Decreto n. 8.172/13" (HC n. 353.443/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 2/9/2016).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 8.380/2014. FALTA COMETIDA FORA DO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO. CONTAMINAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. DEFERIMENTO ANTERIOR DE COMUTAÇÃO. NOVA COMUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. 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.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a falta grave não interrompe automaticamente o prazo para fins de comutação de pena ou indulto, porquanto a concessão "deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos".

3. O art. 5º do Decreto Presidencial n. 8.380/2014 estabelece, expressamente, que o cometimento de falta grave só impede a obtenção de indulto/comutação de pena, se praticada nos doze meses anteriores à data de publicação do decreto. In casu, as faltas disciplinares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram praticadas pelo reeducando em 2005 e 2006, portanto, fora do prazo fixado no art. 5º do decreto já citado.

4. A existência de comutações anteriores não impede, por si só, o deferimento da comutação prevista no Decreto n. 8.380/2014, pois o artigo 3º não inviabiliza a comutação de pena do sentenciado que já usufruía de idêntico benefício anteriormente, devendo o referido dispositivo ser interpretado, sistematicamente, com o artigo 2º, o qual possibilita o benefício desde que o período de pena já cumprido pelo sentenciado seja superior ao tempo de pena que ainda resta a ser cumprido, como na espécie.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Criminais aprecie, novamente, o pedido de comutação de pena formulado pelo paciente com a cautela de se restringir aos requisitos elencados no Decreto Presidencial n. 8.380/2014" (HC n. 354.864/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/8/2016).

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

Concedo, no entanto, **a ordem de ofício**, para determinar que o d. Juízo da Execução aprecie o pedido de comutação, utilizando a pena cumprida como base de cálculo sobre a qual deverá incidir a fração redutora, com base no Decreto n. 8.380/2014.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0019241-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 347.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000880225 70051087520158260482 863793

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANILO PEREIRA LEITE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO SERGIO DE SOUZA CALDEIRA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.