



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.458 - SP (2013/0197025-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 MORENO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 7.648/11. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS O 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 pacificou-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.

– Ademais, o art. 4º, § 1º do Decreto 7.648/11 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"*.

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

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.458 - SP (2013/0197025-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
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 MORENO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de FERNANDO MORENO DOS SANTOS, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente encontra-se cumprindo pena privativa de liberdade, tendo o Juiz da execução, em 16.7.2012, deferido pedido de comutação de penas com base no Decreto Presidencial 7.648/11 (fls. 27).

Irresignado o Ministério Público local interpôs agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal de origem para cassar a decisão de primeiro grau e revogar a comutação anteriormente concedida, sob a fundamentação de ausência do preenchimento de requisito subjetivo pelo apenado, tendo em vista a prática de falta grave em 3.5.2012, no período posterior à edição do referido Decreto (fls. 54/61).

No presente *writ*, sustenta que o Decreto 7.648/11 apenas exige, como requisito subjetivo, a ausência de infração disciplinar grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação. Assevera a manifesta ilegalidade do acórdão impugnado, no ponto em que se utiliza de falta grave cometida pelo apenado em período posterior à edição do referido Decreto para fundamentar a ausência de requisito subjetivo.

Pugna, assim, pela cassação do acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão do Juízo da execução que havia concedido a comutação das penas.

A liminar foi deferida às fls. 67/71, apenas para suspender os efeitos do acórdão atacado, até o julgamento do mérito da presente impetração.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem (fls. 87/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.458 - SP (2013/0197025-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

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 no processo penal. Contudo, à luz de 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 propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no 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. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração, a cassação do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, que revogou a comutação de penas anteriormente deferida, fundamentando, para tanto, a ausência do preenchimento do requisito subjetivo.

Por oportuno, vejam-se a transcrição da decisão do Magistrado de piso, que deferiu o referido pleito:

Com efeito, a nova redação da Lei nº 10.792/03 relegou ao diretor do estabelecimento penal o exame do bom comportamento carcerário, visando de forma precípua a simplificar a apuração do mérito do sentenciado (STJ - HC nº 45.268/SP - j. 03.08.2006); aliás, à míngua de expressa alusão no Decreto Presidencial, despcienda se revela a investigação do elemento subjetivo.

[...].

Quanto ao mérito, verifica-se que o reeducando também preenche o requisito objetivo necessário à concessão do pedido, visto que cumpriu - até 25.12.2011 - mais de 1/4 das penas que lhe foram 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. 4º, obtendo parecer favorável do Conselho Penitenciário do Estado.

[...].

Diante do exposto e com fundamento no art. 2º, inciso I, do decreto 7648/11, 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 àqueles relativos aos delitos impeditivos, e como consequência determino a redução em 1/4 (um quarto) (fls. 27).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, assim fundamentou a revogação da decisão de primeiro grau:

2. O agravante, condenado pela prática de dois roubos bi-qualificados e receptação (fls. 05/06), praticou falta disciplinar de natureza grave consistente em posse de substância entorpecente (fls. 19). A sintomática intercorrência no curso do cumprimento de pena, datada de 03 de maio de 2012, precedeu a r. sentença, proferida em 16 de junho do ano corrente.

[...].

O indulto, mesmo que parcial - a comutação, visa justamente evitar excesso na execução da pena, quando o condenado atinja índice de recuperação que indique a desnecessidade do cumprimento integral daquela que lhe foi aplicada; é mesmo uma indulgência soberana, um perdão, porque não se dizer um prêmio, um incentivo àquele que se recupera, com isso, não é crível que tenha o concedente se proposto a beneficiar a todos os condenados, de forma indiscriminada, diante de mero preenchimento do requisito objetivo (parcela de cumprimento da pena), desprezando, por completo, o preenchimento do requisito subjetivo, como se indiferente.

(...)

Nessa linha de pensamento que o digno Ministro SYDNEY SANCHES, no julgado indicado, reconheceu que o requisito subjetivo deve mesmo ser analisado quando da concessão do benefício e, não simplesmente quando da edição de Decreto Presidencial de indulto.

[...].

Ademais, no Agravo em Execução nº 990.09.172582-0 (Comarca de Bauru), julgando unicamente por esta Colenda Terceira Câmara Criminal em 10.11.09, o mesmo honrado Desembargador anotara: "Indulto, seja total ou parcial, se destina a quem fez por merecer, o que não é o caso de um condenado que, após a edição do Decreto Presidencial pratica falta disciplinar de natureza grave".

[...].

5. O decreto presidencial não é auto-executável, dependendo de verificação de suas condições pelo juízo competente, que deferirá ou não o benefício, desde que presentes ou ausentes os requisitos.

Portanto, é por ocasião da sentença que o magistrado analisará as condições para concessão do indulto ou da comutação, abrangendo todo o período a ela antecedente, ou seja, antes e depois da publicação do decreto.

Além disso, por ser o indulto um instituto revestido de excepcionalidade, pois extingue total ou parte da pena, tem requisitos que devem ser encarados com maior rigidez do que os benefícios menores e menos incisivos que não são decorrentes do princípio da indulgência soberana (fls. 56/60).

Quanto ao ponto, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento da comutação por ausência de requisito subjetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO DA PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO DE PROVA. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência daquela Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não o admitindo em substituição do recurso cabível.

3. O cometimento de falta grave, fora do prazo previsto no Decreto Presidencial nº 7.420/10, não obstaculiza a concessão do benefício da comutação.

4. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo de recurso especial. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para afastar a análise desfavorável do requisito citado, determinando o retorno dos autos à Vara das Execuções Criminais respectiva, a fim de que verifique a presença das demais exigências para a concessão do benefício (HC 266.113/SP, Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 05/06/2013).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO N.º 7.648/2011. REQUISITO SUBJETIVO. NEGATIVA DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA NORMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus utilizado em substituição ao recurso adequado.

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. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. O Decreto n.º 7.648/2011, em seu art. 4.º, condiciona o preenchimento do requisito subjetivo a ausência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à sua publicação. Qualquer outra exigência configura constrangimento ilegal.

5. Hipótese em que o paciente cometeu faltas graves entre os anos de 2001 a 2008, isto é, fora do prazo do período estipulado do referido ato normativo, estando, dessa forma, satisfeitas as exigências do Decreto Presidencial.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu a comutação de pena ao paciente na fração de 1/5 (um quinto) (HC 263.960/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 26/03/2013).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO. 3. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. PREVISÃO EXPRESSA NO DECRETO Nº 7.420/2010. 4. REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 5. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O Tribunal a quo cassou a decisão que deferiu o pedido de comutação por entender que a prática de falta grave, fora do período previsto no Decreto Presidencial, pode ser utilizada para caracterizar a ausência dos requisitos objetivo e subjetivo.

3. Quanto ao requisito objetivo, há previsão expressa no parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 7.420/201 que 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".

4. Para esta Corte Superior, o cometimento de falta grave antes do prazo previsto no Decreto Presidencial não autoriza o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento da comutação por ausência do requisito subjetivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal), na medida em que impõe requisito não estabelecido no referido decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão proferida pelo Juiz das Execuções que concedeu o benefício de comutação de pena com base no Decreto Presidencial n.º 7.420/2010 (HC 258.212/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 26/02/2013).

Ademais, o Decreto 7.648/11 é peremptório ao estabelecer que:

Art. 4º - A concessão dos benefícios previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantindo 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.

Assim, no caso dos autos, tendo a falta grave sido praticada em 3.5.2012, resta a mesma incapaz de obstar o benefício concedido com base no Decreto 7.648/11, uma vez que foi posterior à publicação do referido diploma.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Todavia, concedo a ordem de ofício para, confirmando a liminar, cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0197025-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.458 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01896253920128260000 1896253920128260000 784047

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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 MORENO DOS SANTOS

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.