



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.505 - SP (2014/0215699-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL LUIS DA SILVA COELHO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 7.648/2011. REQUISITO OBJETIVO NÃO CUMPRIDO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Consolidou-se nesta Corte entendimento no sentido de que, nos casos de indulto e comutação da pena, somente poderá ser exigido o preenchimento dos requisitos - subjetivo e objetivo - previstos no Decreto concessivo da benesse, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

3. Estabelece o art. 2º do Decreto n. 7.648/2011 que: *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 pena remanescente de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, aferida em 25 de dezembro de 2011.*

4. No caso concreto, o réu, reincidente, não cumpriu 1/3 da pena unificada até a data limite estabelecida no decreto, qual seja, 25.12.2011.

5. Ressalte-se que tal requisito é aferido a partir da soma de todas as penas às quais o paciente foi condenado em decorrência das diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrações que praticara, conforme exigido pelo art. 7º do mencionado regramento.

6. Inexistente, portanto, flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas Corpus* não conhecido.

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.505 - SP (2014/0215699-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL LUIS DA SILVA COELHO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em favor de RAFAEL LUIS DA SILVA COELHO, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 47/50), negando provimento ao agravo em execução do ora paciente, ao fundamento de que "somente cumprirá um terço (1/3) da pena, porquanto reincidente, em 27/10/2013 (contraminuta, fls. 47). Ausente, destarte, o pressuposto de cunho objetivo trazido pelo artigo 2º do Decreto nº 7.648/2011" (e-STJ fls. 49).

Sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto "iniciou cumprimento de pena em 12 de julho de 2002, havendo de ser esta a data-base para fins de análise da comutação, pouco importando que tenha cometido novo delito em 17 de julho de 2010" (e-STJ fls. 3). "Assim, tendo-se em vista que o paciente superou mais de 1/3 de sua reprimenda antes de dezembro de 2011, tendo mantido bom comportamento, cabível a concessão da comutação postulada" (e-STJ fls. 5).

Requer, ao final, seja reformado o acórdão recorrido e concedida ao paciente "a comutação prevista no Decreto 7648/11, no patamar de 1/5." (e-STJ fls. 6).

Sem pedido de liminar.

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls.61/80).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls.84/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.505 - SP (2014/0215699-7)

VOTO

O EXMO. SENHOR 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 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso 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, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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.

No presente *habeas corpus*, busca-se, em síntese, o deferimento do pedido de comutação de penas, negado sob o fundamento de que ausente "o pressuposto de cunho objetivo trazido pelo artigo 2^a do Decreto nº 7.648/2011."

Com efeito, em termos de comutação de penas, devem ser observados os requisitos elencados no decreto presidencial respectivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estabelece o art. 2º do Decreto Presidencial n. 7.648/2011, *verbis*:

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 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.*

No caso concreto, o paciente, reincidente, não cumpriu 1/3 da pena unificada até a data limite estabelecida no decreto, qual seja, 25.12.2011.

Ressalte-se que tal requisito é aferido a partir da soma de todas as penas às quais o paciente foi condenado em decorrência das diversas infrações que praticara, conforme exigido pelo art. 7º do mencionado regramento:

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.

Não há assim, que se falar em constrangimento ilegal.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.648/2011. RECORRENTE REINCIDENTE. REQUISITO OBJETIVO DE 1/3 (UM TERÇO) NÃO PREENCHIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comutação de penas não pode ser concedida no caso concreto. O Recorrente, na condição de reincidente, não atendeu o requisito objetivo de 1/3, aferido em 25/12/2011, conforme previsto no caput art. 2.º do Decreto n.º 7.648/11. Referido lapso temporal somente será cumprido em 03/02/2016, conforme o roteiro de penas do Apenado.

2. Ressalte-se, em obiter dictum, que as faltas graves cometidas em períodos não abrangidos pelo art. 4.º do Decreto Presidencial n.º 7.648/11 não podem impedir a concessão da comutação de penas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.059/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA (DECRETO 7.648/2011). INDEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, COM BASE NA PRÁTICA DE FALTA GRAVE, FORA DO INTERSTÍCIO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO, PELO ACÓRDÃO, COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE DO DELITO, NA LONGA PENA A CUMPRIR, NA CONSEQUENTE PERSONALIDADE DEFORMADA DO PACIENTE E NA PRÁTICA DE FALTAS GRAVES, ANTERIORMENTE AO PERÍODO DE 12 MESES QUE ANTECEDEU A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 7.648, DE 21/12/2011. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa a regressão de regime, quando diverso do fechado, e a alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional e da comutação da pena. Precedentes.

VI. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, nos casos de indulto e comutação da pena, somente poderá ser exigido o preenchimento dos requisitos - subjetivo e objetivo - previstos no Decreto concessivo da benesse, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), e que a prática de faltas graves, a gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir somente poderão constituir óbice à comutação da pena, se assim dispuser o Decreto concessivo do benefício.

VII. O Decreto 7.648, de 21/12/2011, dispõe que a prática de falta grave não interrompe a contagem do lapso temporal, para a obtenção da comutação da pena (art. 3º, parágrafo único), enquanto o seu art.

4º condiciona a concessão do benefício à inexistência de regular aplicação de sanção por falta grave, cometida nos 12 (doze) meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do aludido Decreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII. Hipótese em que, formulado pedido de comutação da pena com base no Decreto 7.648, de 21/12/2011, foi ele indeferido, essencialmente, diante da prática de faltas graves, fora do interstício previsto no referido Decreto, da consequente interrupção do lapso temporal, para a obtenção do benefício, da gravidade do delito e da longa pena a cumprir, entendendo-se não implementados requisitos objetivo e subjetivo não previstos no Decreto 7.648/2011.

IX. Writ não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de 1º Grau, determinar ao Juízo das Execuções que, afastado o efeito interruptivo decorrente da prática de faltas graves, bem como a ausência do requisito subjetivo, decorrente da gravidade do delito, da longa pena a cumprir, da consequente personalidade deformada do paciente e da prática de faltas graves fora do período previsto no Decreto 7.648/2011, examine se o paciente preenche os requisitos da comutação da pena, expressamente previstos no aludido Decreto 7.648/2011.

(HC 277.472/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 26/11/2013)

Inexistente, na espécie, portanto, flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0215699-7

HC 302.505 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02077874820138260000 20140000108461 2077874820138260000 647321

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL LUIS DA SILVA COELHO

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.