

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 520.839 - SP (2019/0202480-3)

**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** : JOSEMAR DE JESUS SILVA NERIS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSEMAR DE JESUS SILVA NERIS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo n. 9000672-35.2019.8.26.0050).

Consta dos autos que a defesa requereu em favor do paciente a comutação de penas com base no Decreto Presidencial n. 8.380/2014. Indeferido o pleito pelo Juízo das execuções (e-fls. 43/44), foi interposto agravo em execução. A Corte de origem negou provimento ao recurso defensivo (e-STJ fls. 45/54).

Neste *writ*, sustenta o impetrante que o paciente preencheu todos os requisitos para a concessão da comutação da pena.

Aponta julgado dessa Corte Superior no sentido da tese defensiva.

Ao final, requer a concessão da ordem para reconhecer, em favor do paciente, o direito à comutação de penas decorrente do Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

Com vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão de ofício da ordem para reconhecer o direito do paciente à comutação da pena na forma prevista pelo Decreto Presidencial" (e-STJ fls. 113/116).

É o relatório. Decido.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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.

Assim, de início, 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.

Na hipótese vertente, pugna o impetrante pela concessão da comutação de penas, com base no Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

Foi a questão assim decidida pela Corte de origem, em resumo (e-STJ fls. 46/48 e 53):

*O agravante cumpre pena total de 18 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos de roubo qualificado, uso de entorpecentes e latrocínio tentado, com início de cumprimento de pena em 17 de abril de 2001 e término previsto para 06 de janeiro de 2020 (fls.26, 28/29).*

*Pleiteou o benefício da comutação de penas com base no Decreto 8.380/2014, o que foi indeferido pelo Juízo da Execução.*

*E tal decisão deve ser mantida.*

*Inicialmente, entendemos que a prática de novo delito durante o cumprimento da pena enseja a interrupção da contagem de tempo para a concessão de benefícios da execução penal.*

*A Lei de Execução Penal, no artigo 127, tanto na sua redação anterior, que dispunha "o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando um novo período a partir da data da infração disciplinar", assim como em sua nova redação dada pela Lei 12.433/2011 é clara ao mencionar que em caso de falta grave o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, recomendoando a contagem a partir da data da infração disciplinar.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Trata-se de aplicação da cláusula rebus sic stantibus, sujeito o reconhecimento da remição a cláusula resolutiva, qual seja a prática de falta grave.*

*Existindo a falta grave, nos termos legais, os dias remidos devem ser perdidos, reiniciando-se nova contagem a partir da data da falta.*

*Ademais a Súmula Vinculante nº 9 do C. Supremo Tribunal Federal é clara "o disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58".*

*E o novo cálculo da liquidação para fins de benefícios é consequência natural e tem fundamento no art. 127 da LEP, como visto.*

*O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a esse respeito, editou a súmula: "Súmula 441. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional."*

*A despeito de referida Súmula, assim se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal:*

*"LIVRAMENTO CONDICIONAL - FALTA GRAVE NA EXECUÇÃO DA PENA - ARTIGO 83, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL Ante a exigência de ter-se comportamento satisfatório durante a execução da pena para chegar-se ao livramento condicional - inciso III do artigo 83 do Código Penal -, ocorre como consequência do cometimento de falta grave nova contagem do período de cumprimento da pena previsto no citado artigo". (HABEAS CORPUS Nº 100.062 - SÃO PAULO - Relator: Min. Marco Aurélio - Primeira Turma - Julgamento: 20/04/2010 - DJE nº 81 - Publicação: 07/05/2010).*

*Embora a Súmula 441 do Colendo Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento diverso do Colendo Supremo Tribunal Federal, é de se anotar que não se trata de Súmula Vinculante, de modo a obrigar o acolhimento de sua interpretação.*

*(...)*

*Dessa forma, entendemos que a falta grave ou a prática de delitos reinicia o cômputo de novo período aquisitivo com bom comportamento para a obtenção do livramento condicional, bem como para contagem de prazo para comutação e indulto.*

*Pensar-se o contrário, com a devida vênia, dos que veem por outra ótica, parece-nos que se está a beneficiar indevidamente o preso com mau comportamento que continuará a ter direito ao livramento condicional, comutação e indulto, quando não teria para progressão a outro regime menos gravoso.*

*No caso em comento, trata-se de prática de novo delito durante*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*a execução da pena, sendo de rigor a interrupção dos lapsos temporais para todos os benefícios executórios.*

*Inclusive as Súmulas 441 e 535, do C. STJ, tratam apenas da prática de falta grave que não interrompe o prazo para a obtenção de livramento condicional, comutação e indulto, não sendo aplicada no presente caso, eis que se trata de nova condenação pela prática de novo delito durante a execução da pena.*

*Diante disso, sendo reincidente e considerando a data do último delito em 05/08/2013 (execução 04 - fls. 85), não se vislumbra o cumprimento do requisito objetivo - cumprimento de 2/3 do delito hediondo e 1/3 do delito comum - que, de acordo com o cálculo de penas de fls. 49/50, ocorreria apenas em 11/03/2017, após a data estabelecida pelo Decreto de 2014.*

*Logo, resta evidente o não cumprimento do requisito subjetivo.*

*Anote-se ainda que segundo anotação em sua folha de antecedentes, registra envolvimento com facção criminosa, além de apresentar histórico prisional conturbado, o que torna atual a ausência de mérito a obtenção do benefício pretendido.*

*O signatário tem entendido que a concessão do indulto, pleno ou parcial, está condicionada à comprovação do sentenciado possuir méritos para a obtenção do benefício, o que não se verifica no presente caso.*

*E embora o artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal conceda ao Presidente da República a competência para a concessão do indulto total ou parcial, a nosso ver, pode o Juízo analisar a existência de mérito pessoal do condenado para a obtenção do benefício.*

No que tange à contagem do prazo para concessão de benefícios da execução penal, cumpre asseverar que, ao contrário do decidido pela Corte *a quo*, a Terceira Seção do STJ, 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". Eis a ementa do julgado:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO. PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. COMUTAÇÃO E INDULTO. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. DECRETO PRESIDENCIAL.*

*1. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo.*

*2. Em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. Aplicação da Súmula 441/STJ.*

*3. Também não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos.*

*4. Recurso especial parcialmente provido para, em razão da prática de falta grave, considerar interrompido o prazo tão somente para a progressão de regime. (REsp n. 1.364.192/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 12/2/2014, DJe 17/9/2014).*

Com efeito, em termos de indulto e comutação de penas, devem ser observados, tão somente, os requisitos elencados no decreto presidencial respectivo, não competindo ao juiz criar novas regras ou estabelecer outras condições além daquelas já previstas na referida norma. Tal proceder ofende o princípio da legalidade, por se tratar de competência exclusivamente do Presidente da República a tarefa de estabelecer os limites para a concessão das benesses.

Assim, as faltas graves praticadas não interromperam o prazo para concessão do benefício.

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que, aos condenados por crimes comuns praticados em concurso com crime hediondo, é possível a concessão do indulto ou

# *Superior Tribunal de Justiça*

comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração da reprimenda relativa ao crime comum exigida pelo respectivo Decreto Presidencial.

Nessa linha de entendimento, colaciono os seguintes precedentes:

**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**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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 1486461/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETO N. 8.615/2015. COMUTAÇÃO DA PENA. CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE CUMPRIDOS 2/3 DA PENA RELATIVA AO CRIME IMPEDITIVO, MAIS 1/4 DA PENA RELATIVA AO CRIME COMUM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, aos condenados por crimes comuns praticados em concurso com crime hediondo, é possível a concessão do indulto ou comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração da reprimenda relativa ao crime comum exigida pelo respectivo Decreto Presidencial.

3. Portanto, no cálculo da pena para fins da concessão da comutação, considera-se distintamente a contagem dos 2/3 da pena pelo crime hediondo e a contagem do quarto da pena pelo

# Superior Tribunal de Justiça

*crime comum, sem a soma das penas cumpridas, como pretendia - in casu - a defesa, não havendo, desta forma, constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.*

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 400.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017)

Assim, configurado, na espécie, constrangimento ilegal, a justificar a concessão do *writ*.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, acolhendo o parecer ministerial, **concedo a ordem de ofício** para cassar o acórdão prolatado pela Corte de origem e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais reaprecie o pleito de comutação de penas formulado em benefício do paciente em conformidade com o Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator