

HABEAS CORPUS Nº 452.322 - SP (2018/0128182-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA SEARA CONTENTE - SP257818
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEYVID VERISSIMO FIALHO DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial e com pedido de liminar impetrado em favor de **DEYVID VERISSIMO FIALHO DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Juízo da 4ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (SP) deferiu o pedido de indulto formulado com base no Decreto Presidencial n. 8.380/2014 e, em consequência, julgou extinta a punibilidade do paciente no Processo n. 11086/2013 da 11ª Vara Criminal de São Paulo (SP).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, que lhe deu provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 30):

“Agravo em execução do Ministério Público – Indulto com base no Decreto nº 8.380/2014 – Benefício concedido – Decisão que se reforma – Lapso temporal previsto no art. 1º, inciso I, resgatado – Inexistência de falta grave nos doze meses anteriores à publicação do decreto – Sentenciado reincidente em crime patrimonial grave, já beneficiado anteriormente com o benefício do indulto – Nova prisão em flagrante por roubo majorado, praticado durante o regime aberto – Ausência do requisito subjetivo – Princípio da individualização da pena que deve ser respeitado – Recurso provido.”

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual aponta a existência de constrangimento ilegal, na medida em que o paciente preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Sustenta que "o acórdão se equivocou na análise do requisito para a declaração do indulto, pois desconsiderou a natureza declaratória da referida decisão, ultrapassando a competência constitucional privativa do Presidente da República para o trato da matéria" (e-STJ, fl. 6).

Requer, em liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado e, no mérito, sua cassação.

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 55-68 e 72-86), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 91-93).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No presente caso, o magistrado singular deferiu o indulto ao paciente sob o seguinte fundamento (e-STJ, fls. 20-22):

“O pedido é procedente em relação ao indulto com base no Decreto nº 8.380/2014.

Desnecessária a manifestação do Conselho Penitenciário. O trâmite do procedimento é agora disciplinado no art. 11, § 5º do Decreto 8.380/2014, que não mais exige sua prévia oitiva: 'o juízo competente proferirá decisão após ouvir o Ministério Público e a defesa, no prazo sucessivo de cinco dias'.

A novidade foi expressamente justificada pelo Ministério da Justiça, quando do envio da minuta do decreto à Presidência da República: '(...) uma inovação trazida pela minuta do Decreto diz respeito à dispensa do parecer do Conselho Penitenciário, o qual encontra amparo na natureza jurídica do indulto, que por ser ato declaratório do Juiz, após avaliar o preenchimento dos requisitos objetivos presentes no Decreto, deve concedê-lo de ofício' (EM nº 199/2014).

Relembre-se, por oportuno, que o decreto anterior já sinalizava com a dispensabilidade de referido parecer – e não se vislumbrou ali qualquer irregularidade. O art. 10 do Decreto 7.783/2012, com efeito, previa o prazo de 10 dias para a oitiva do Conselho Penitenciário, findo o qual, com ou sem a manifestação, o pedido deveria ser apreciado.

E não se alegue que a obrigatoriedade do famigerado parecer decorreria da regra contida no art. 70 da Lei de Execuções Penais. O poder de conceder indulto e comutar penas é de competência privativa do Presidente da República, a quem cabe com exclusividade definir suas condições objetivas e subjetivas.

Somente a própria Constituição pode impor limites à sua atuação – como ocorre na vedação do perdão aos crimes hediondos e assemelhados. Lei hierarquicamente inferior, como a que instituiu a Lei de Execução Penal, não tem esse poder.

O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, já decidiu que 'não pode, em tese, a lei ordinária restringir o poder constitucional do Presidente da República de 'conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei' (CF, art. 84, XII), opondo-lhe vedações materiais não decorrentes da Constituição' (STF, HC 81.565-1/SC).

Em idêntico sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim também se pronunciou: 'Fixadas exhaustivamente as condições objetivas à obtenção do indulto, mostra-se indevida a inclusão de outros requisitos pela autoridade judiciária, sob pena de se substituir a quem detém os poderes de clemência, sem dispor de delegação para tanto' (HC 11.730/SP).

No mérito, o pedido é procedente.

O sentenciado é reincidente, com pena remanescente inferior a 6 anos e em 25 de dezembro de 2014 já havia cumprido mais de 1/3 (um terço) de sua pena (fls. 64). Ademais disso, não há registro da prática de faltas grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto (fls. 63).

Falta amparo legal à tese sustentada pelo Ministério Público, porque o sentenciado abandonou o cumprimento das condições do regime aberto e também foi preso no ano de 2015 (fls. 67), portanto, à

margem do Decreto de regência, cujos requisitos estão preenchidos. Nestes termos, presentes os requisitos legais, com fundamento no art. 1º, XV do Decreto nº 8.380/2014 e art. 107, II do CP, **concedo o indulto** ao sentenciado **DEYVID VERISSIMO FIALHO DA SILVA** e, em consequência, **julgo extinta a sua punibilidade, no processo** nº 11086/2013 da 11ª Vara Criminal da Capital – SP.”

O Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução interposto pelo MPE, assim se pronunciou (e-STJ, fls. 31-34):

"Consistente o reclamo.

O sentenciado cumpre pena de 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime fechado, por roubo tentado (fls. 37/42).

Reincidente, exige-se, para a concessão do benefício, o cumprimento de 1/2 da reprimenda (art. 1º, I, do Decreto 8.380/14), o que, de fato, se deu em 20.11.2014 (fl. 42).

Ainda, não tem falhas nos doze meses anteriores à expedição do decreto.

Em contrapartida, já foi o sentenciado beneficiado anteriormente com indulto pleno, a 1º.11.2012, oportunidade em que teve sua pena por roubo majorado extinta (fl. 40).

Contudo, cometeu outro roubo tentado a 1º.02.2013 (fl. 35), crime pelo qual foi condenado e quer que ver extinta sua reprimenda, novamente através da concessão do benefício de indulto.

Além disso, praticou infração grave aos 31.10.2015, consistente em cometimento de novo delito de roubo majorado, quando ainda gozava do regime aberto, razão pela qual foi preso em flagrante (fl. 35).

Nesse quadro, conforme pleiteado pelo 'Parquet', ausente o requisito subjetivo, diante de comportamento tão inadequado e grave.

Realmente, inconcussa a impossibilidade de perdão, quando, claramente, o detento não o merece.

Entendimento contrário, atentaria, indiretamente, contra o princípio constitucional da individualização a pena e o interesse público, mesmo porque, nesta esfera, vigora o princípio 'in dubio pro societate'.

[...]

Dá-se provimento ao recurso, para determinar-se a cassação do indulto.”

Em que pese o entendimento adotado pela Corte estadual, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que “é competência privativa do Presidente da República definir quais os requisitos para concessão da benesse, não podendo o julgador criar novos, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes” (HC 334.445/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INDULTO. OITIVA DO CONSELHO PENITENCIÁRIO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO DECRETO PRESIDENCIAL N.

8.172/2013. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. O Decreto n. 8.172/13, em seu art. 1º, XIII, concede indulto aos condenados, não reincidentes, beneficiados com sursis, que tenham cumprido 1/4 (um quarto) da pena. Não há previsão para se condicionar o indulto a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a manifestação prévia do Conselho Penitenciário.

3. É competência privativa do Presidente da República definir quais os requisitos para a concessão da benesse, não podendo o julgador criar novos, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais, que, com fundamento no Decreto 8.172/2013, afastou a necessidade de parecer prévio do conselho penitenciário para apreciação do pedido de indulto." (HC 324.965/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 20/09/2016).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. INDULTO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014. PARECER DO CONSELHO PENITENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO DECRETO PRESIDENCIAL. ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários à concessão de indulto de penas são aqueles taxativamente previstos no decreto presidencial.

2. No caso dos autos, o Juízo da Execução, uma vez preenchidos os requisitos legais, deferiu ao paciente o indulto, com base no Decreto Presidencial nº 8.380/2014.

3. Todavia, o Tribunal de origem, ao anular a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que seria indispensável o parecer prévio do Conselho Penitenciário para a concessão do benefício - condição não prevista no decreto presidencial - decidiu em dissonância com o entendimento deste STJ, restando evidente a coação ilegal a ser sanado de ofício por este Sodalício.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão impugnado, e restabelecer a decisão do Juízo da Execução, que deferiu ao paciente o pedido de indulto, com base no

Decreto n.º 8.380/2014." (HC 338.394/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 30/03/2016).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, de ofício, **concedo a ordem**, ratificada a liminar, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo da 4ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (SP) que declarou indultada a pena imposta ao paciente no PEC n. 840.634, com fundamento no Decreto Presidencial n. 8.380/2014, e extinguiu a punibilidade referente ao Processo n. 11086/2014 da 11ª Vara Criminal de São Paulo (SP).

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo singular, encaminhando-lhes cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

