

HABEAS CORPUS Nº 488.377 - SP (2019/0003645-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCIA ROSSI CORAINI - SP0231963
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON DA SILVA MENEZES

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **EMERSON DA SILVA MENEZES**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções Penais deferiu a comutação de penas pleiteada pelo paciente, nos termos do Decreto n. 9.246/2017, por entender PRESENTES os requisitos objetivo e subjetivo (fls. 11-12).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, para o qual o eg. Tribunal de origem deu provimento, para cassar a r. decisão **a quo** e afastar a comutação e seus efeitos, nos termos do v. acórdão de fls. 29-33, sem ementa.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defensoria Pública estadual, ora impetrante, assevera que o paciente faz jus ao benefício da comutação de penas, porquanto cumpriu o lapso temporal e ostenta bom comportamento no período de relevância do Decreto n. 9.246/2017.

Sustenta que os requisitos para a comutação são aqueles do decreto, inclusive, que, de acordo com o seu art. 4º, I, a falta grave não seria capaz de reiniciar o lapso para benefícios na comutação e no indulto: "*Art. 4º O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que: I - Tenham sofrido sanção, aplicada pelo Juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos*

doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto”.

Aduz que a falta grave praticada em período diverso do relevante para a norma não pode impedir a concessão do benefício.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para que seja cassado o v. acórdão e deferida a comutação de pena em favor do paciente, com fulcro no Decreto n. 9.246/2017.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 38-39).

Informações prestadas às fls. 44-72.

O Ministério Público Federal, às fls. 74-78, em seu parecer, oficiou pela manutenção do v. acórdão impugnado, sem ementa.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O d. Juízo da Vara de Execuções deferiu o pedido de **comutação de penas** formulado pelo paciente, de acordo com o **Decreto n. 9.246/2017**, nestes termos (fls. 11-12):

"O pedido é procedente. O requisito temporal foi cumprido, eis que o sentenciado, reincidente, cumpriu 1/3 de sua pena até 25.12.2017.

Observe que a questão atinente à interrupção do lapso temporal em decorrência de falta disciplinar não pode mais ser reconhecida para fins de indulto pleno ou parcial, conforme jurisprudência pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, retratada na Súmula 535, verbis: "A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto".

Nem mesmo a falta disciplinar praticada após a edição do Decreto pode impedir a comutação do indulto, tendo em vista o contido nos referidos Decretos: "A notícia de prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção do indulto ou da comutação de penas." Anoto que além da norma expressa do decreto, a jurisprudência atualmente é pacífica nesse sentido, cabendo observar que a natureza da sentença declaratória do Decreto, impõe a mudança de entendimento.

No mais, o sentenciado preenche o lapso temporal necessário e os demais requisitos que foram estabelecidos pelo Presidente da República dentro de sua competência constitucional."

O eg. Tribunal de origem, por sua vez, pautado no entendimento próprio de que exige-se o bom comportamento carcerário, consubstanciado na ausência de faltas disciplinares graves, para a concessão de benefícios aos apenados, assim se manifestou no recurso de agravo em execução do Ministério Público, quando afastou a comutação acima deferida (fls. 29-33):

"Em 3 de julho de 2018, o douto Juízo a quo deferiu a comutação de penas ao agravado, com apoio no Decreto nº 9.246/2017, considerando que 'a questão atinente á interrupção do lapso temporal em decorrência de falta disciplinar não pode mais ser reconhecida para fins de indulto pleno ou parcial, conforme jurisprudência pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça', bem como que 'o sentenciado preenche o lapso temporal necessário e os demais requisitos que foram estabelecidos pelo Presidente da República dentro de sua competência constitucional'.

*De acordo com o boletim informativo de fls, 5/11, o agravante no gozo do livramento condicional, concedido em 11.02.2015, **praticou novo***

delito (roubo qualificado, datado de 26.03.2015)" (grifei).

Merece ressalva que a falta grave considerada pelo eg. Tribunal ocorreu ainda em 26/03/2015 (fl. 31). Contudo, como bem asseverado na inicial, o art. 4º, I, do Decreto n. 9.246/2017 assim prescreve:

*“Art. 4º O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que: I - Tenham sofrido sanção, aplicada pelo Juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, **nos doze meses anteriores** à data de publicação deste Decreto” (grifei).*

Com efeito, a jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para indulto ou comutação de penas - **Súmula n. 535/STJ**. Nesse sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/2015. REQUISITO OBJETIVO. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 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 - Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República.

III - Por absoluta disposição literal do art. 5º do Decreto n. 8.615/2015, apenas as faltas graves praticadas pelo sentenciado nos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilitam a concessão do indulto. Assim, é irrelevante a falta grave cometida em período anterior ao estabelecido no decreto concessivo.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o d. Juízo de origem reaprecie o pedido de comutação de penas formulado pelo paciente com base no Decreto n. 8.615/2015, desconsideradas as faltas graves praticadas fora do período de relevância." (HC 421.701/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 16/02/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 7.873/2012. FUGA DO SISTEMA PRISIONAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA N. 535/STJ. 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, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

2. *O acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento pacificado por esta Corte no sentido de que a prática de falta grave, mesmo decorrente de fuga do sistema prisional, não tem o condão de interromper o prazo exigido para a concessão de livramento condicional, comutação de pena e indulto.*

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida no Juízo de primeiro grau (Execução Criminal n. 560.077)." (HC 421.243/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 18/12/2017)

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. SÚMULA 441/STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal de*

Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave, conquanto represente marco interruptivo para obtenção de progressão de regime, não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súmula 441/STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial.

2. Ausente o interesse de agir do órgão ministerial quanto à pretensão de alteração do julgado ao fundamento de que a falta grave constituiria motivação idônea para o indeferimento do livramento condicional por ausência do requisito subjetivo, porquanto não objeto da decisão agravada, que não tratou do preenchimento dos requisitos para concessão do livramento condicional, limitando-se a afastar o efeito interruptivo decorrente do reconhecimento da prática de falta grave para fins de livramento condicional.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 414.487/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2017)

Assim, por absoluta ausência de previsão na legislação de regência e no Decreto n. 9.246/2017, e, ainda, nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, evidencia-se constrangimento ilegal no v. acórdão vergastado.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para cassar o v. acórdão e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução, que concedeu a comutação de penas ao paciente.

P. I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator