HABEAS CORPUS Nº 490.669 - RS (2019/0023301-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RICARDO MARQUES BORBA - RS017316
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ALEXANDRE FLECH (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alexandre Flech, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no Agravo em Execução Penal n.0239731-82.2018.8.21.7000.

O paciente formulou pedido de indulto de penas fundado no art. 1º, III, do Decreto n. 9.246/2017, o qual foi deferido pelo Juízo da execução. Interposto agravo em execução penal pelo Ministério Público, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso sob o fundamento de que, como não cumprido 1/4 do período de livramento condicional, não teria o paciente implementado o requisito previsto no art. 1º, V, do Decreto n. 9.246/2017.

No presente writ, sustenta a defesa que o paciente preencheu os requisitos para o indulto e para a comutação da pena.

Requer a impetrante, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem uma vez que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal pela negativa de concessão de indulto das penas com base no Decreto n. 9.246/2017, pois preenchia os requisitos objetivos em 25/12/2017.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 110/111) e prestadas as informações solicitações (e-STJ fls. 114/129), opinou o Ministério Público Federal "pela manutenção da decisão impugnada" (e-STJ fls. 133/136).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela 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.**

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, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/8/2012, acórdão eletrônico DJe-176, divultado em 5/9/2012, publicado em 6/9/2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/9/2012).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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.

Busca-se, na presente impetração, seja deferido o benefício do indulto ao paciente. A respeito do tema, assim decidiu a Corte de origem (e-STJ fls. 101/103):

> *Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra decisão de fls. 33/33v que concedeu o benefício do indulto referente ao Decreto n° 9.246/2017 ao apenado Alexandre Flech, Sustenta, em síntese, o órgão ministerial que o apenado não atendeu o requisito objetivo previsto no artigo lº, inciso V, do Decreto nº 9.246/2017 (fls. 02v/04v).*

Em contrarrazões, a Defesa pugnou pelo improvimento do agravo (fls. 35/37v).

O agravo merece provimento.

Dispõe o artigo 1º, inciso V, do Decreto nº 9.246/2017:

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que. até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:

(...)

V - um quarto do período do livramento condicional, se não reincidentes. ou um terço, se reincidentes, desde que a pena remanescente, em 25 de dezembro de 2017. não seja superior a oito anos, se não reincidentes, e seis anos, se reincidentes;

O apenado cumpre pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, tendo Iniciado o cumprimento da pena em 30/10/2015 (fl. 39). Em 15/03/2017, teve deferido o benefício do livramento condicional (fl. 40).

Quando o apenado teve deferido o livramento condicional, tinha cumprido 01 ano, 04 meses e 15 dias de pena, com saldo de pena a cumprir de 03 anos, 11 meses c 15 dias.

Assim se observa que para fa/er jus ao benefício do indulto, Alexandre teria que cumprir 1/4 do período do livramento até 25/12/2017, ou seja. 11 meses e 26 dias. o que não ocorreu, tendo cumprido tão somente 09 meses e 10 dias, não sendo possível a concessão do Indulto.

Nesse sentido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 9246/2017. APENADO NÃO CUMPRE OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. A situação do apenado deve ser balizado pelo art, 1º. inc. V, do Decreto 9246/2017, posto que lhe foi concedido o livramento condicional em data anterior à publicação do decreto presidencial. Segundo depreende-se da Guia de Execução Penal de fls. 11/13, o apenado não cumpriu os requisitos temporais necessários para a concessão da benesse pleiteada, sendo imperativa a reforma da decisão da origem, RECURSO PROVIDO. (Agravo Nº 70079139986, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 11/10/2018)

Assim sendo, voto no sentido de dar provimento ao agravo para cassar a decisão de fls. 33/33v que concedeu o benefício do indulto ao apenado. com a determinação de retificação da Guia de Execução Penal.

No caso, como bem ressaltou o *Parquet* Federal, o Tribunal de origem indeferiu o benefício em razão da falta de preenchimento do requisito objetivo, pois o paciente teria cumprido 9 meses e 10 dias no livramento condicional e para a concessão do indulto seria necessário o cumprimento de 11 meses e 26 dias até o dia 25/12/2017 (art. 1º, V, do Decreto Presidencial nº 9.246/2017), o que não ocorreu.

Quanto ao pleito de comutação da pena, observa-se, pela leitura do aresto impugnado, que o tema não foi enfrentado pela Corte de origem, o que impede esta Corte Superior de conhecer do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator