HABEAS CORPUS Nº 493.638 - SP (2019/0044090-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRISTINA VICTOR GARCIA - SP235503
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIONOR FRANCISCO PEREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de **CLAUDIONOR FRANCISCO PEREIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos do Agravo de Execução Penal n. 9003087-27.2018.8.26.0050.

O Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (SP) indeferiu os pedidos de comutação formulados com base nos Decretos Presidenciais n. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.648/2011, 7.873/2012, 8.172/2013, 8.380/2014 e 8.615/2015 (e-STJ, fls. 27-30).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução penal no tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 32):

> "Agravo em execução. Insurgência do sentenciado contra o indeferimento de pedido de comutação com fulcro nos Decretos Natalinos dos anos de 2008 a 2015. Requisito subjetivo não preenchido. Prática de faltas graves durante o cumprimento da pena e registro de que é integrante de facção criminosa. Decisão hostilizada mantida. Agravo improvido."

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual aponta grave violação ao princípio da legalidade, já que a comutação foi "negada pelo tribunal local com base em requisitos não previstos no Decreto" (e-STJ, fl. 6).

Requer a concessão da ordem para cassar o acórdão impugnado, reconhecendo o preenchimento do requisito subjetivo e declarando as comutações pretendidas ou, subsidiariamente, para determinar ao Juízo da Vara das Execuções que reaprecie o pedido mediante análise apenas dos requisitos previstos nos decretos.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 55-60).

É o relatório.

Decido.

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

No presente caso, o magistrado singular assim indeferiu a comutação ao paciente (e-STJ, fls. 27-30):

> "O requisito **objetivo** está **presente**, eis que até o Natal de 2015 o

sentenciado não havia sido condenado pelo delito de latrocínio, praticado em 20/12/2015 (GR 05). Assim, em relação às penas das execuções de nº 01, 02, 03 e 04, que somam 31 anos, 10 meses e 04 dias de reclusão, o sentenciado cumpriu 1/3 em 03/03/2008 (cf. cálculo de fls. 173).

No entanto, o ***requisito subjetivo*** encontra-se **ausente**.

O ***requisito subjetivo***, exigido expressamente pelo **§ 2º** c.c. o *caput* do **art. 112** da LEP **inclusive para o indulto e comutação** está ausente, pois cuida-se de sentenciado condenado a **mais de 70 anos de reclusão** por crimes gravíssimos, com a **prática reiterada de roubo duplamente circunstado, homicídio e latrocínio**.

O sentenciado possui anotação de **duas faltas disciplinares de natureza grave** e **uma de natureza média**, além de possuir histórico de uma **evasão** e de ter praticado **novo delito durante cumprimento de pena em Regime Aberto**, consistente em latrocínio, pelo qual já foi julgado e condenado a 45 anos de reclusão em regime fechado (GR 05).

Não bastasse, o sentenciado é integrante efetivo de **facção criminosa** (cf. item 'faltas disciplinares' do Boletim informativo de fls. 16), não se mostrando *razoável* nem *proporcional*, evidentemente, conceder perdão (total ou parcial) da pena para quem integra facção que objetiva desestruturar o Estado e as autoridades constituídas, aterrorizando, por via oblíqua, toda a população.

Cabe ressaltar que o sentenciado cumpre pena na Penitenciária II de Presidente Venceslau, local sabidamente destinado para presos de altíssima periculosidade que integram organizações criminosas, nos termos da **Resolução SAP 118**, de 10 de julho de 2013, do Governo do Estado de São Paulo, editada, dentre outros fatores, para atender também ao princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

Demonstra-se, assim, diante da reincidência em delitos gravíssimos de homicídio qualificado e a prática de diversas faltas disciplinares de natureza grave, a incapacidade do sentenciado em conviver de acordo com as regras da prisão e da sociedade, além de estar evidenciado que o mesmo ainda não absorveu de forma adequada a terapêutica prisional.

[...]

Ante o exposto, **INDEFIRO** os pedidos de comutação com base nos Decretos Presidenciais nº 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010, 7.648/2011, 7.873/2012, 8.172/2013, 8.380/2014 e 8.615/2015. Junte cópia desta decisão no roteiro de penas. Servirá a cópia da presente como ofício e intimação do reeducando."

O tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa, manteve a decisão impugnada (e-STJ, fls.33):

"Não merece prosperar a pretensão trazida pelo agravante.

Com efeito, andou bem o digno Magistrado ao indeferir os benefícios perseguidos pelo agravante, fundado na ausência do requisito subjetivo, deixando claro na r. decisão recorrida que 'O **requisito subjetivo**, exigido expressamente pelo **§ 2º** c.c. o caput do **art. 112** da LEP **inclusive para o indulto e comutação** está ausente, pois cuida-se de sentenciado condenado a **mais de 70 anos de reclusão**

> por crimes gravíssimos, com a **prática reiterada de roubo duplamente circunstado, homicídio e latrocínio**. O sentenciado possui anotação de **duas faltas disciplinares de natureza grave** e **uma de natureza média**, além de possuir histórico de uma **evasão** e de ter praticado **novo delito durante cumprimento de pena em Regime Aberto**, consistente em latrocínio, pelo qual já foi julgado e condenado a 45 anos de reclusão em regime fechado (GR 05). Não bastasse, o sentenciado é integrante efetivo de **facção criminosa** (cf. item 'faltas disciplinares' do Boletim informativo de fls. 16), não se mostrando razoável nem proporcional, evidentemente, conceder perdão (total ou parcial) da pena para quem integra facção que objetiva desestruturar o Estado e as autoridades constituídas, aterrorizando, por via oblíqua, toda a população.'. Vê-se, com isso, que o sentenciado não ostenta mérito para ser agraciado com o benefício peliteado.
>
> Ora, como ensina Mirabete, a concessão do indulto 'pelo decreto presidencial constitui mera expectativa de direito, não sendo, pois, auto-executável, devendo ser feita análise, pelo juiz encarregado da execução, do comportamento carcerário e da presença de todos os pressupostos legais' (Execução Penal, 11ª ed., Atlas, pág. 787).
>
> Nota-se, portanto, que não há razão para se falar em concessão de indulto (total ou parcial) a reeducando que se encontre nas condições do agravante. Ora, o mérito do sentenciado, no caso, ficou abalado com a prática de faltas disciplinares de natureza grave (tentativa de fuga, apreensão de materiais para possível tentativa de fuga, bem como pela prática de novo delito (latrocínio) enquanto cumpria pena em regime aberto), isso sem falar no fato de constar em seus registros ser integrante de facção criminosa (fls. 16).
>
> A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que: 'Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere' (5ª Turma – Resp 416.299/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 15/5/2003 – DJU 2.5.2005, p. 383).
>
> [...]
>
> Em suma, o sentenciado mostra-se adepto ao descumprimento das regras, sendo oportuno não perder de vista, ainda, o fato de que a concessão dos benefícios, no caso em tela, projeta a ideia de impunidade, sendo, a rigor, um prêmio para o mau comportamento do agravante, que, bem por isso, não faz jus ao cumprimento antecipado da pena.
>
> Ante o exposto, nego provimento ao recurso."

Verifica-se das decisões que o paciente – condenado a longa pena pela prática de crimes gravíssimos, com histórico de faltas disciplinares, evasão e novo delito enquanto estava no regime aberto – teve indeferido o pedido de comutação de penas em obediência ao disposto no art. 112 da LEP, nesses termos:

> "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

> § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.
> § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes."

Ocorre que é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a análise para a concessão de indulto ou comutação limita-se aos parâmetros previstos no respectivo decreto, que é de competência privativa do Presidente da República, não cabendo ao julgador estabelecer condições outras além daquelas já previstas.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. COMETIMENTO FORA DO PERÍODO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. ÓBICE NÃO PREVISTO NA NORMA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 535/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.
> 1. **Consoante entendimento consolidado no STJ, os requisitos necessários à concessão da comutação de penas são aqueles taxativamente previstos nos decretos presidenciais**. 2. O Decreto n. 8.380/2014 somente exige, para o deferimento da benesse mencionada, no que se refere ao requisito subjetivo, a inexistência de falta grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação. 3. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a prática de falta disciplinar grave não interrompe a contagem do prazo exigido à concessão do benefício da comutação, haja vista a ausência de expressa previsão legal nesses termos. Incidência da Súmula n. 535/STJ ('A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto'). 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 401.419/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 28/11/2017, DJe 4/12/2017, grifou-se).

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 7.873/2012. FALTA GRAVE COMETIDA NO CURSO DA EXECUÇÃO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REFERIDO DECRETO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.
> 1. A falta grave cometida pelo agravado após a edição do Decreto Presidencial n. 7.873/2012 não é causa impeditiva para a obtenção da comutação, porquanto não há previsão expressa a esse respeito.
> 2. Se o referido decreto presidencial condicionou a obtenção do benefício apenas ao preenchimento do lapso de pena cumprido, bem como à inexistência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses, contados retroativamente à data de publicação do Decreto, não pode o julgador criar condição não prevista em lei.

> 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 455.498/SP, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 9/10/2018, DJe 30/10/2018.)
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.615/2015. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO CONCESSIVO QUE NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.
> 1. No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de concessão de indulto, ao fundamento de que, após a edição do decreto que fundamentou o pedido, qual seja, o Decreto n. 8.615/2015, o ora agravado cometeu falta grave, consistente na prática de novo delito em 18/3/2016, e portanto não preenchia o requisito subjetivo.
> 2. Ocorre que, segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as faltas graves cometidas fora dos doze meses anteriores à data da publicação do decreto presidencial não podem ser utilizadas para justificar o indeferimento do indulto.
> 3. **Ademais, não é dado ao Poder Judiciário estabelecer condições não previstas no decreto para conceder benefícios nele definidos, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Presidente da República no art. 84, XII, da Constituição Federal**.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 389.601/SP, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 18/9/2018, DJe 25/9/2018, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus.* Contudo, **concedo** a ordem de ofício, para determinar ao Juízo da 5ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (SP) que reaprecie o pedido de comutação de pena formulado pelo paciente, levando em consideração estritamente os requisitos previstos nos decretos presidenciais pertinentes.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator