HABEAS CORPUS Nº 476.961 - SP (2018/0288986-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS	:	ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
		JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
		LARISSA MARIA SACCO ABDELMASSIH - SP202350
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROGER ABDELMASSIH (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **ROGER ABDELMASSIH**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções, em resposta à provocação da Defesa, deferiu ao paciente a prisão domiciliar, ao passo que lhe negou o indulto humanitário, com base no Decreto n. 8.615/2015.

Nesta decisão monocrática, com amparo no parecer desfavorável do d. Ministério Público estadual, especificamente o pedido de indulto foi negado sob os seguintes fundamentos (fls. 111-121):

"Trata-se de pedido de PRISÃO DOMICILIAR c/c INDULTO HUMANITÁRIO - Decreto n. 8.615/2015 - formulado pelo sentenciado ROGER ABDELMASSIH, com parecer desfavorável do Ministério Público, enquanto que a Defesa insiste na postulação.

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

O postulante foi condenado a um total de 278 anos de reclusão; iniciou o cumprimento de pena em 17.08.2009 e o vencimento está previsto para 11.04.2292, ou 16.08.2039, a teor do disposto no artigo 75 do Código Penal.

Como fundamento de seu pedido, alega que além da idade avançada, sofre de graves problemas de saúde, notadamente insuficiência coronariana, miocardiopatia com comprometimento da função ventricular esquerda, arritmia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica descontrolada, dislipidemia, todas em associação com doença ateromatosa evolutiva, hiperglicemia e obesidade, patologias que representam efetivo risco de complicação em acidente vascular coronariano, aórtico ou encefálico, bem como insuficiência miocárdica aguda ou de fibrilação ventricular, tudo a representar significativo risco para sua vida. Acrescenta que seu quadro

demanda cuidados contínuos, os quais a Administração Prisional não tem condições de oferecer.

Pretende ser indultado ou, alternativamente, colocado em prisão domiciliar.

De acordo com preceitos legais, o indulto deve ser concedido ao sentenciado acometido, cumulativamente, de doença grave, permanente, apresentando incapacidade severa, com grave limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal.

Pois bem, segundo consta do laudo médico pericial, quando da primeira avaliação feita pelo Sr. Perito Judicial, Dr. Lamartine Cunha Ferraz, em 10.03.2017, o postulante apresentava-se 'em regular estado geral, emagrecido, com aspecto depressivo e perda de massa muscular'. A despeito disso, se encontrava 'lúcido, contactuando bem com o meio, orientado e com memória atual e pregressa preservadas, bem como respiração espontânea e coração em ritmo regular' (fls. 1082).

Outrossim, aproximadamente um mês após este primeiro contato, ou seja, aos 08.04.2017, o quadro se alterou sensivelmente, levando o detento à internação hospitalar por descompensação e quadro de Edema Agudo de Pulmão, tendo sido diagnosticada a Cardiopatia Grave. Uma vez estabilizado, obteve alta em 26.04.2017, retornando à unidade prisional e ali permanecendo até 18.05.2017, quando então sobreveio nova internação, que segundo consta persiste até a presente data. Some-se ao histórico uma coronariopatia obstrutiva grave, detectada e tratada em janeiro deste mesmo ano, através de revascularização cirúrgica e angioplastia com colocação de 'Stent', procedimentos que tiveram êxito e eliminaram lesões graves (assim consideradas obstruções superiores a 70%) em artéria considerada importante. Há também noticia de que a cirurgia que foi realizada na Aorta em 2008 produziu muito bom resultado, sem risco de complicações (fls. 1.086) .

Segundo o mesmo laudo (fls. 1.091, item 09, parte final), o uso correto e continuo de medicamentos apropriados pode ensejar melhora no quadro.

Evidencia-se, por todo o contexto aqui reunido, estarmos diante de quadro absolutamente instável e que - ao menos no presente momento - não possibilita prognósticos futuros minimamente assertivos, de qualquer espécie.

De fato, embora o panorama atual demonstre real gravidade, não se pode - indene de dúvidas - afirmar que assim persistirá, ou até mesmo que se intensificará, tampouco que regredirá, embora todas as possibilidades sejam válidas na espécie.

Nesse pensar, não obstante deva ser reconhecida a delicadeza do caso, não há como concluir, ao menos no presente momento, seja realmente cabível o indulto na hipótese em concreto, não somente por toda instabilidade e incerteza já mencionadas, mas também e sobretudo pelas demais peculiaridades da situação que ora se apresenta, devendo ser sopesados fatores objetivos que pesam em desfavor do postulante, tais como:

montante da reprimenda ainda a cumprir, irreversibilidade da medida uma vez decretada, o fato dela ensejar o perdão total da pena, imutabilidade da situação jurídica mesmo diante de eventual evolução positiva da situação fática, comoção social que desta circunstância obviamente adviria etc.

Ademais, caso a debilidade que hoje se constata em seu estado de saúde venha a regredir, a futura permanência do sentenciado no cárcere não inviabilizará - ainda que dificulte - que ele siga fazendo uso dos medicamentos necessários ou que seja acompanhado regularmente pela equipe médica da unidade prisional, tampouco impedirá que seja conduzido a tratamento externo, caso necessário.

O próprio perito judicial, ao ser questionado a respeito, não apontou para uma certeza, mas tão somente para a possibilidade de que o ambiente prisional venha a representar aumento de risco à saúde do postulante, no que aliás em nada difere relativamente à toda população carcerária, de uma forma ou de outra, em maior ou menor grau.

Assim, por todas estas peculiaridades, entendo que a situação sob análise ***não encontra amparo nas hipóteses excepcionais previstas no decreto presidencial que fundamenta o pedido de indulto****, valendo consignar que esta decisão* ***não é preclusiva e não faz coisa julgada material****, o que significa dizer que,* ***havendo substancial alteração na situação de fato****, outras postulações, com base em novas disposições legais ou decretos presidenciais, poderão ser formuladas e analisadas.*

[...]

Em face do exposto e pelo que mais dos autos consta, ***INDEFIRO o pedido de INDULTO formulado por ROGER ABDELMASS1H.*** *Outrossim, DEFIRO a prisão domiciliar, mediante as seguintes condições: [...]"* (grifei).

Inconformados, o d. Ministério Público estadual e a d. Defesa interpuseram recursos de agravo em execução, os quais o eg. Tribunal de origem julgou prejudicado e negou provimento (na ordem), nos termos do v. acórdão de fls. 42-51, assim ementado:

> *"Agravos em execução penal.*
>
> *1. Recurso do Ministério Público contra a decisão que concedeu a prisão domiciliar ao condenado e agravo do sentenciado contra a parte da decisão que não lhe concedeu o indulto.*
>
> *2. Preso que foi condenado por crime relacionado na lei como hediondo Fato que impede a concessão do indulto.*
>
> *3. Condenado cuja prisão domiciliar foi concedida pelo Supremo Tribunal Federal Perda do objeto do recurso ministerial.*
>
> *4. Improvido o agravo que pretende o indulto e*

prejudicado o agravo que impugnou a concessão da prisão domiciliar."

Daí o presente **writ**, no qual a Defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pela negativa do indulto humanitário, razão pela qual reitera o seu pedido, novamente, com base no Decreto n. 8.615/2015.

Sustenta que, embora o art. 9º do mencionado Decreto Presidencial vede expressamente a concessão de benefícios penais aos delitos hediondos ou equiparados, seu parágrafo único não o faz quanto ao indulto humanitário, exigindo-se, apenas, a demonstração de determinados requisitos de ordem subjetiva. Ainda, segundo a Defesa, o art. 10 do citado Decreto é taxativo ao prescrever que, para a concessão do indulto ou da comutação, não se exigirão demais requisitos não previstos no próprio Decreto.

Aduz também que a prova pericial, **consubstanciada em laudos médicos oficiais**, evidenciou cabalmente que o paciente é portador de doença grave, permanente, progressiva, irreversível, com grande limitação de atividade e restrição de participação, nestes termos: "*No laudo pericial de 25.5.2017, o Perito Judicial LAMARTINE CUNHA FERRAZ concluiu que o Paciente 'é portador de cardiopatia grave, diagnosticada como Miocardiopatia isquêmica em fase dilatada e classe funcional IV – NYHA', 'apresenta riscos de complicações tromboembólicas, quadro de EAP de pulmão com insuficiência respiratória e ainda descompensação da insuficiência cardíaca', de sorte que '[r]equer uso contínuo e correto de todos os medicamentos que fazem parte de seu arsenal terapêutico', '[s]sempre que houver critérios clínicos para tal, terá de ser internado em unidade de tratamento hospitalar e/ou UTI', '[e]stas possibilidades de complicações e descompensações serão sempre maiores, sempre que o tratamento clínico for insuficiente ou irregular', '[n]o estágio da doença o tratamento clínico é o recomendado', ponderando que a insuficiência cardíaca crônica 'pode causar limitação funcional se o paciente estiver descompensado clinicamente', razão pela qual '[e]xige intervenção terapêutica contínua (tratamento clínico), com uso adequado de todos os medicamentos, em horários corretos e uso contínuo', aludindo, ainda, que*

'[n]os casos de ICC grau IV, é pouco provável que o paciente fique completamente assintomático, mesmo com o tratamento correto', e que '[a] taxa de mortalidade em pacientes com diagnóstico de ICC grau V é muito alta [chegando a 50% no 1º ano e mais de 70% no 2º ano após o diagnóstico], apresenta como um dos agravantes a idade avançada e pacientes com internações recorrentes' e '[é] provável que o ambiente prisional ou qualquer ambiente com maior aglomeração de pessoas possa aumentar este risco' (fls. 1.086/1.092, dos autos do Recurso de Agravo em Execução nº 9000341-45.2017.8.26.0625; doc. nº 6)" (fl. 8).

Ainda acerca da prova pericial, a Defesa ressalta que: "*Na resposta ao quesito 16, o Perito Judicial LAMARTINE CUNHA FERRAZ consignou expressamente que, pelo estágio do seu quadro clínico, 'paciente idoso, com diagnóstico de IC classe funcional IV, com descompensação e internações recorrentes em um curto espaço de tempo, requer maior atenção e maiores cuidados quando iniciam os sintomas típicos de nova descompensação' (fls. 1.094, dos autos do Recurso de Agravo em Execução nº 9000341-45.2017.8.26.0625; doc. nº 6)*", assim como que "*Sobre a possibilidade de o Paciente vir a óbito se sofrer nova descompensação cardíaca, o Expert registrou que '[t]odo paciente portador de cardiopatia grave, apresenta real possibilidade de óbito, quando houver necessidade de internação hospitalar, antes e durante o transporte e mesmo já internado' (fls. 1.097, dos autos do Recurso de Agravo em Execução nº 9000341-45.2017.8.26.0625; doc. nº 6)"* (fl. 8).

No mesmo sentido, colacionou a resposta do perito no que concerne à <u>incapacidade</u> do paciente (<u>elemento essencial à concessão do indulto humanitário</u>): "*Se o sintonia mais comum e característico da ICC é a dispnéia, inclusive em situações de esforço mínimo ou mesmo sem esforço algum, quando mais a doença evolui? São comuns como condições clínicas da ICC a presença de ortopnéia, tosse noturna, sibilos ou estertores pulmonares, sinais de taquipnéia, edema de membros inferiores, extremidades frias, hipotensão, pulso alternante, tempo de enchimento capilar lentificado, cianose e alteração do nível de consciência, terceira bulha, elevação de pressão*

venosa jugular, hepatomegalia dolorosa, refluxo hepatojugular, derrame pleural, ascite, falta de energia e cansaço, dificuldade de dormir à noite, aumento de micção à note, confusão mental e memória fraca? R.: Sim, inclusive em situações de esforço mínimo ou mesmo sem esforço, principalmente se estiver descompensado clinicamente. Sim, a presença de ortopneia, tosse noturna, sibilos ou estertores pulmonares, sinais de taquipneia, edema de membros inferiores, extremidades frias, hipotensão, pulso alternante, tempo de enchimento capilar lentificado, cianose e alteração do nível de consciência, terceira bulha, elevação de pressão venosa jugular, hepatomegalia dolorosa, refluxo hepatojugular, derrame pleural, ascite, falta de energia e cansaço, dificuldade de dormir a noite, aumento da micção noturna, confusão mental e memoria fraca são condições clinicas comuns da ICC. Importante salientar que todos estes sintomas aparecem quanto mais o paciente esteja descompensado; que podem aparecer apenas alguns destes sintomas, em menor ou maior intensidade, e que o uso correto e continuo dos medicamentos, geralmente podem diminuir os sintomas. Nos casos de ICC grau IV, é pouco provável que o paciente fique completamente assintomático, mesmo com tratamento correto" (doc. nº 6 - sem ênfase no original)" (fls. 8-9).

Reforça que o próprio **Departamento de Saúde da Penitenciária Doutor José Augusto César Salgado**, do Município de Tremembé/SP, já tinha asseverado, em 10/02/2017, que o Paciente é portador de *"[i]nsuficiência coronariana com episódios de precordialgia, com ateromatose obstrutiva de coronárias', com 'o comprometimento difuso do ventrículo esquerdo de grau importante, chegando a uma fração de ejeção de 20 (vinte) por cento, o que chega a ser incompatível com o nível que uma vida normal necessita', de modo que '[a]tualmente mantém mais em repouso e com descompensação cardíaca respiratória aos mínimos esforços', que descompensações cardíacas 'são esperadas e previsíveis, colocando em risco sua vida nas condições atuais neste presídio', razão pela qual concluiu que 'o mesmo necessita acompanhamento frequente e de fácil acesso de Unidade coronoariana, para ter uma boa condição de assistência e melhor perspectiva de vida, o que o presídio não tem condições de lhe oferecer' e*

consequentemente 'NOS ISENTAMOS DA RESPONSABILIDADE POR ALGO QUE VENHA A OCORRER COM O PACIENTE NESTE PRESÍDIO' (fls. 664, dos autos do Recurso de Agravo em Execução nº 9000341-45. 2017.8.26.0625; doc. nº 7)" (fl. 9).

Assim, defende cabível o indulto humanitário, mesmo em razão do atual requisito supralegal, criado pela jurisprudência, de que há necessidade que o tratamento médico indicado não possa ser realizado no estabelecimento prisional ou em sua unidade hospitalar. Nesse aspecto: "*os requisitos subjetivos estabelecidos para a prisão domiciliar equivalem àqueles que o artigo 1º, inciso XII, alínea "c", do Decreto Federal nº 8.615/2015, exigia para a concessão do indulto humanitário. É o que o Eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES consignou, recentemente, em percuciente decisum sobre o assunto"* (fl. 10).

Por fim, afirma que "*Negar o indulto humanitário ao Paciente sob o pálido fundamento de que o inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição da República, e o inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 8.072, da Lei de Crimes Hediondos, 'hierarquicamente superiores ao decreto instituidor de indulto', impedem a concessão de tal benefício àqueles condenados por crimes hediondos ou equiparados, CONSTITUI FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL"* (fl. 32).

Requer, concluindo, que *"Está evidenciado que a Douta Autoridade Coatora não aplicou adequadamente o Direito à espécie, pois as circunstâncias de o Paciente ter sido condenado por crime hediondo e inexistir édito condenatório transitado em julgado não obstam a concessão do indulto humanitário na espécie, à luz das regras previstas nos artigos 1º, alínea 'c', 9º, parágrafo único, e 10, do Decreto Federal nº 8.615/2015. Data maxima venia, é patente o constrangimento ilegal na espécie, pois o argumento de que o inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição da República, e o inciso I, do artigo 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, 'hierarquicamente superiores ao decreto instituidor de indulto', impedem a concessão de tal benefício de índole puramente humanitária àqueles condenados por crimes hediondos ou equiparados, contraria radicalmente o entendimento jurisprudencial dessa*

Colenda Corte sobre o tema. Sequer é crível e razoável o fundamento lançado no venerando acórdão impugnado de que a circunstância de inexistir édito condenatório com trânsito em julgado obsta a concessão de indulto humanitário ao Paciente. Os motivos que levaram à concessão da prisão domiciliar, revelando um quadro gravíssimo de saúde decorrente das cardiopatias graves, progressivas e irreversíveis que acometem o Paciente, além de incapacitantes, somados ao fato público e notório de o estabelecimento prisional não ter a mínima condição de prover o tratamento necessário para garantir sua subsistência, revelam ser imperiosa a concessão do indulto humanitário. Ante o exposto, o Paciente se enquadra na exceção prevista nos artigos 1º, alínea 'c', 9º, parágrafo único, e 10, do Decreto Federal nº 8.615/2015, para concessão do indulto humanitário. Como é septuagenário, o Paciente faz jus ao benefício da tramitação prioritária dos feitos em que figurar como parte, ex vi o disposto no artigo 1º, do Estatuto do Idoso. O que se pleiteia neste writ é apenas a aplicação escorreita do Direito, o que ocorrerá com a concessão da ordem reclamada que revela a distribuição da mais lídima e cristalina JUSTIÇA!" (fl. 33).

Pedido de sustentação oral à fl. 5.

Sem pedido liminar.

As informações foram prestadas, às fls. 872-888 e 911-958.

Petição da Defesa, às fls. 200-870.

Decisão, à fl. 906, indeferindo a juntada tardia de documentos e determinando o reencaminhamento do pedido de informações.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento e denegação da ordem de habeas corpus**, em parecer de fls. 893-899, ratificado à fl. 960, sem ementa. Aqui, trechos pertinentes (fls. 896-899):

"Não obstante haja precedentes nesta Corte Superior que vão de encontro com aquela firmada pelo TJSP, no sentido de ser aplicável o indulto humanitário em casos de crimes hediondos, por conta da exceção prevista no

art. 9º, parágrafo único, do Decreto nº 8.615/2015, ***há outros fatores que inviabilizam a concessão do benefício.***

Inicialmente, deve se destacar que o caso em questão trata-se de condenação gravíssima, a quase 300 anos de reclusão, sendo que ***sequer houve o trânsito em julgado da mesma, como bem destacado no acórdão combatido.***

Ademais, conforme bem fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, embora o paciente esteja atualmente com a saúde prejudicada, motivo este que inclusive ensejou a concessão da prisão domiciliar, não há nos autos elementos que ***demonstrem se tratar de condição permanente e irreversível, a ensejar a extinção da punibilidade conforme pretendido.***

[...]

Infere-se, pois, que o indeferimento do pedido encontra-se devidamente fundamentado, já que o paciente não preenche os requisitos legais para tanto, ***seja pela ausência de provas da irreversibilidade do seu quadro de saúde, seja pela possibilidade de receber cuidados contínuos em vista do atual cumprimento da reprimenda em regime domiciliar.***

Com efeito, as circunstâncias do caso concreto evidenciam a irrazoabilidade da concessão de indulto humanitário ao paciente, sobretudo em vista do montante de pena que resta a cumprir, e do fácil acesso a tratamento médico necessário, a afastar a adequação do benefício ao paciente.

Posto isto, o Ministério Público Federal opina pelo ***não conhecimento do writ e, diante da ausência de flagrante ilegalidade a ser reparada de ofício, pugna pela denegação da ordem****"* (grifei).

Nova petição da Defesa, às fls. 965-978, reforçando as razões iniciais, refutando as teses do parecer acima e solicitando **preferência na tramitação (idoso)**.

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo 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 proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Pois bem.

Inicialmente, para delimitar a **quaestio**, transcrevo o voto-relator proferido no v. acórdão vergastado (fls. 42-51):

"I - O Ministério Público do Estado de São Paulo, representado pelo digno promotor de justiça Luiz Marcelo Negrine de Oliveira Mattos, interpôs agravo contra a decisão (fls. 1.231/1.241) de concessão da prisão domiciliar a Roger Abdelmassih, sob o fundamento de que esse preso pode tratar dos males que o cometem sem deixar o presídio (fls. 1.309/1.334).

A seu turno o sentenciado insurgiu-se contra a mesma decisão, na parte em que lhe negou o indulto do artigo 1º, inciso XII, alínea 'c', do Decreto nº 8.615/15, porque é portador de insuficiência coronariana, miocardiopatia com comprometimento da função ventricular esquerda, arritmia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica descontrolada, dislipidemia associada com doença ateromatosa evolutiva, hiperglicemia e obesidade (fls. 1.895/1.953).

Foram apresentadas as contraminutas (fls. 1.364/1.415 e 2.861/2.866), houve manutenção do julgado em primeira instância (fls. 2.877) e a ilustrada Procuradoria de Justiça proferiu parecer no sentido do provimento do recurso do Ministério Público e do desprovimento do agravo interposto pelo executado (fls. 2.889/2.997).

Relatado.

II - No que concerne à prisão domiciliar (recurso do Ministério Público) sua apreciação ficou prejudicada em face de decisões posteriores à agravada, que a ela substituíram no julgamento dessa pretensão.

Com efeito, depois da decisão impugnada neste agravo (fls. 1231/1241), que concedeu a prisão domiciliar ao condenado, o magistrado de 1ª instância proferiu novo julgado (fls. 1357) que revogou a prisão domiciliar do paciente (à vista da impossibilidade dele cumprir a condição exposta no item 4 da decisão de 1º grau usar tornozeleira eletrônica), julgado este que só

foi reformado por força do habeas corpus concedido de ofício pelo Ministro Ricardo Lewandowski (Habeas Corpus nº 148.314/SP), que afirmou: 'justifica-se a concessão da prisão domiciliar em caráter humanitário, haja vista a informação de que, constantemente, faltam no sistema médico prisional, os medicamentos necessários ao tratamento do paciente. Isso posto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a este writ, mas concedo a ordem de habeas corpus, de ofício (art. 5º, LXVIII, a CF/1988) para determinar que o juízo de Execução restabeleça sua decisão originariamente proferida, de determinação da prisão domiciliar ao paciente, mantendo as condições impostas, com a ressalva de que o uso da tornozeleira eletrônica seja adotado, assim que o Governo do Estado de São Paulo firmar novo contrato pertinente a este serviço'.

Depreende-se dessa decisão do Supremo Tribunal Federal que não houve mera apreciação do cabimento da prisão domiciliar sem o monitoramento por tornozeleira eletrônica, mas que a Corte Superior entendeu que a decisão de primeira instância deveria prevalecer porque a atual condição de saúde do condenado enseja-lhe, por 'caráter humanitário', a prisão domiciliar.

Assim, a necessidade de subsistência da decisão agravada já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e não cabe a esta Corte rever julgado de Corte Superior, sim cumpri-la.

Em síntese, julga-se prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público, permanecendo imaculada a decisão de 1ª instância que concedeu a prisão domiciliar, cuja alteração depende de fato novo, porque se subordina à regra rebus sic stantibus.

III - No que concerne ao indulto, o executado foi condenado por crime hediondo. E o artigo 5º, inciso XLIII, da Constitucional Federal ('a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem'), assim como o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90 ('Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto'), ambos hierarquicamente superiores ao decreto instituidor de indulto, impedem a concessão desse benefício aos condenados pelo crime hediondo, como na espécie.

Esse é o entendimento, aliás, do Supremo Tribunal Federal: 'revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação' (ADI 2795 MC/DF).

"Habeas corpus". Crime hediondo. Comutação de pena. Decreto presidencial nº 3.226/99. Ambas as Turmas do STF firmaram o entendimento de que, sendo a comutação espécie de indulto parcial, não pode ser aplicada ao condenado por crime hediondo, nos termos do inciso I do art. 2º da Lei nº 8.072/90, sendo inviável, portanto, a comutação de pena à luz do Decreto

presidencial nº 3.226/99 (art. 7º, inciso I). Precedentes: HC nº 81.410 e HC nº 81.402. Pedido indeferido" (Habeas Corpus nº 82.412/SP).

A orientação repetiu-se no julgado publicado na RTJ nº 282/379 e no proferido no Habeas Corpus nº 90.364/MG. Outra não é a posição do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ nº 152/88, HC nº 205627/RS, HC nº 254159/RS e HC nº 70182/RJ) e de Tribunal de Justiça bandeirante (Agravo em execução nº 990.10.261244-9 e nº 491505-3/3).

Seguindo a mesma trilha, assim já decidiu esta Câmara: 'essa tem sido a orientação pretoriana, mesmo para as hipóteses em que o crime é perpetrado antes da vigência da Lei nº 8.070/90: 'Recurso Especial. Direito penal e processual penal. Execução penal. Crimes hediondos e equiparados. Comutação. Decreto 4.495/2002, art.7º,I, e Lei 8.072/1990, art. 2º, I. Inadmissibilidade. Nos termos do art. 7º, inciso I, do Decreto nº 3.226/1999, e do art.2º, inciso I, da Lei nº 8.072/1990, os crimes hediondos e equiparados são insuscetíveis de indulto, pela literalidade do texto legal, e de comutação (espécie do gênero indulto ou indulto parcial), consoante interpretação desta Corte e do STF' (RESP 760.743/SP; STJ - 6ª turma, recurso especial 2005/0100879-4, relator Paulo Medina, julgado aos 04.04.2006).' (Agravo em Execução Penal n.º 1.106.730.3/7).

Outra não é a doutrina de Damásio Evangelista de Jesus (Código Penal Anotado, Saraiva, ed. 2006, pág. 338), Fernando Capez (Curso de Direito Penal, vol. 4, Saraiva, ed. 2006, pág. 188), Guilherme de Souza Nucci (Lei Penais e Processuais Comentadas, RT, ed. 2006, pág. 306) e Júlio Fabbrini Mirabete (Execução Penal, Atlas, ed. 2004, pág. 781).

Por isso não se permite, sequer, que para esses crimes o decreto autorize o indulto.

IV - Não bastasse, descabe indulto em hipótese na qual não há trânsito em julgado da decisão condenatória, como na espécie.

Nessa linha, aliás, há recente decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, proferida por sua presidente ao apreciar o Decreto nº 9.246/17: '(...) Pondera que o art. 11 trataria indistintamente de situações nas quais estão pendentes o julgamento de recursos, cujas ações não transitaram em julgado ou não tiveram início da execução da pena. ***Pela possibilidade de mudança da capitulação de crimes e de aumento de pena, a Autora afirma que tanto significaria menosprezo à atuação do Poder Judiciário.*** *(...) 15. As alegações da Autora da presente ação são demonstradas no sentido de que os dispositivos impugnados (item I do art. 1º; § 1º. Do art. 2º; arts. 8º, 10 e 11 da Constituição da República) não se coadunam com a finalidade constitucionalmente estatuída a permitir o indulto, pois, conforme posto na peça inicial do processo,* ***esvazia-se a jurisdição penal, nega-se o prosseguimento e finalização de ações penais em curso, privilegia-se situações de benefícios sobre outros antes concedidas a diluir o processo penal, nega-se, enfim, a natureza humanitária do indulto, convertendo-o em benemerência sem causa e, portanto, sem fundamento jurídico válido.(...) (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874, Distrito Federal, 28.12.2017).***

V - A tudo se some, quanto ao mérito do pedido de indulto, que a decisão agravada é irretorquível: 'De acordo com preceitos legais, o indulto deve ser concedido ao sentenciado acometido, cumulativamente, de doença grave, permanente, apresentando incapacidade severa, com grave limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal*. Pois bem, segundo consta do laudo médico pericial, quando da primeira avaliação feita pelo Sr. Perito Judicial, Dr. Lamartine Cunha Ferraz, em 10.03.2017, o postulante apresentava-se 'em regular estado geral, emagrecido, com aspecto depressivo e perda de massa muscular'. A despeito disso, se encontrava 'lúcido, contactuando bem com o meio, orientado e com memória atual e pregressa preservadas, bem como respiração espontânea e coração em ritmo regular' (fls. 1082). Outrossim, aproximadamente um mês após este primeiro contato, ou seja, aos 08.04.2017, o quadro se alterou sensivelmente, levando o detento à internação hospitalar por descompensação e quadro de Edema Agudo de Pulmão, tendo sido diagnosticada a Cardiopatia Grave.*

Uma vez estabilizado, obteve alta em 26.04.2017, retornando à unidade prisional e ali permanecendo até 18.05.2017, quando então sobreveio nova internação, que segundo consta persiste até a presente data. Some-se ao histórico uma coronariopatia obstrutiva grave, detectada e tratada em janeiro deste mesmo ano, através de revascularização cirúrgica e angioplastia com colocação de Stent', procedimentos que tiveram êxito e eliminaram lesões graves (assim consideradas obstruções superiores a 70%) em artéria considerada importante. Há também notícia de que a cirurgia que foi realizada na Aorta em 2008 produziu muito bom resultado, sem risco de complicações (fls. 1.086). ***Segundo o mesmo laudo (fls. 1.091, item 09, parte final), o uso correto e continuo de medicamentos apropriados pode ensejar melhora no quadro. Evidencia-se, por todo o contexto aqui reunido, estarmos diante de quadro absolutamente instável e que ao menos no presente momento - não possibilita prognósticos futuros minimamente assertivos, de qualquer espécie****. De fato, embora o panorama atual demonstre real gravidade,* ***não se pode indene de dúvidas afirmar que assim persistirá, ou até mesmo que se intensificará, tampouco que regredirá, embora todas as possibilidades sejam válidas na espécie****. Nesse pensar, não obstante deva ser reconhecida a delicadeza do caso, não há como concluir, ao menos no presente momento, seja realmente cabível o indulto na hipótese em concreto, não somente por toda instabilidade e incerteza já mencionadas, mas também e sobretudo pelas demais peculiaridades da situação que ora se apresenta, devendo ser sopesados fatores objetivos que pesam em desfavor do postulante, tais como:* ***montante da reprimenda ainda a cumprir, irreversibilidade da medida urna vez decretada, o fato dela ensejar o perdão total da pena, imutabilidade da situação jurídica mesmo diante de eventual evolução positiva da situação fática, comoção social que desta circunstância obviamente adviria etc. Ademais, caso a debilidade que hoje se constata em seu estado de saúde venha a regredir, a futura permanência do sentenciado no cárcere não inviabilizará ainda que dificulte que ele siga fazendo uso dos***

medicamentos necessários ou que seja acompanhado regularmente pela equipe médica da unidade prisional, tampouco impedirá que seja conduzido a tratamento externo, caso necessário. *O próprio perito judicial, ao ser questionado a respeito, não apontou para uma certeza, mas* ***tão somente para a possibilidade*** *de que o ambiente prisional venha a representar aumento de risco à saúde do postulante, no que aliás em nada difere relativamente à toda população carcerária, de uma forma ou de outra, em maior ou menor grau. Assim, por todas estas peculiaridades, entendo que a situação sob análise não encontra amparo nas hipóteses excepcionais previstas no decreto presidencial que fundamenta o pedido de indulto, valendo consignar que esta decisão não é preclusiva e não faz coisa julgada material, o que significa dizer que, havendo substancial alteração na situação de fato, outras postulações, com base em novas disposições legais ou decretos presidenciais, poderão ser formuladas e analisadas.' Assim, nada mais precisa ser consignado, não obstante disponham os artigos 381, inciso III, do Código de Processo Penal e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal que toda decisão será motivada. A opção do constituinte, que só encontra restrição no veredicto do Conselho de Sentença e no processo de impeachment, tem por escopo assegurar ao condenado a ciência das razões de sua punição, bem como satisfazer a necessidade social de compreender o julgado. A Lei Teto, portanto, prestigia o sistema de valoração da prova adotado pelo processo penal brasileiro (persuasão racional artigo 155 do Código de Processo Penal), na medida em que identifica como expressão de respeito à dignidade humana as razões que conduziram a atuação do Poder Judiciário.*

A fundamentação dos atos decisórios, portanto, não tem por escopo exaltar o formalismo exacerbado, que não serve como regra de garantia mas favorece à burocracia causadora da morosidade processual e que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal pretendeu afastar. Bem por isso a motivação não precisa de longos arrazoados ('não se deve confundir fundamentação sucinta com falta de motivação, pois assim como a prolixidade não é penhor de fundamentação, concisão não é sinônimo de ausência de motivação' Habeas Corpus nº 990.09.172066-6), nem importa na necessidade de destaque a todos os argumentos invocados pelas partes ('a decisão, ao abranger motivadamente toda a matéria posta a apreciação, pode fazê-lo sem destaque a todos os argumentos, bastando que a eles se prestigie, ou se oponha, com a linha de explanação do provimento jurisdicional' - Embargos de Declaração n.º 1.025.372.3/2), menos ainda afasta a adoção de expressões já constantes do processo, a chamada motivação per relationem ('observe-se não haver óbice legal à fundamentação que reproduz exame detalhado e aprofundado da questão, ainda que emanado de parte, seja por cópia no corpo da decisão, seja por menção ao que nos autos já consta' - Habeas Corpus n.º 1.030.001-3/2).

Nessa linha, os artigos 46 e 82, parágrafo 5º, da Lei nº 9.099/95 preveem que a motivação da sentença (que também dispensa relatório artigos 38 e 81, parágrafo 3º) possa ser prestigiada e meramente reiterada em grau recursal, favorecendo a economia e celeridade processuais (Artigo 46: O

julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão. Artigo 82: Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.). Esses dispositivos, assim, evitam a repetição de argumentos ou de explicações já suficientemente expostos pelo Judiciário.

Atento a essa atualidade, o artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo dispõe que 'nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. Na mesma trilha segue o artigo 158, inciso VII, do mesmo Regimento: 'Do acórdão constarão os fundamentos de fato e de direito, ressalvado o disposto no art. 252 deste Regimento'.

Assim, estabelece o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, havendo no provimento impugnado satisfatório enfrentamento dos temas suscitados no processo e não existindo no recurso questão que não estivesse ali resolvida, se viabiliza sua mantença pelas razões nele expostas. O Regimento Interno desta Corte, portanto, realçou a necessidade da paixão à palavra ceder ao amor às ideias, pois a primeira pode ser vazia, enquanto estas últimas elucidam.

Aliás, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de ser suficiente a motivação da decisão de segundo grau que, alinhada à de primeiro, utilize os argumentos desta última como razões de decidir: 'Não se pode dizer não fundamentado o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeira instância, incorporados como razão de decidir e, por isso, a confirma' (RE 179.557);

'A parte recorrente alega que 'a decisão ora guerreada feriu dispositivo constitucional, qual seja: o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao utilizar como único fundamento de sentença as razões de decidir do juízo de primeiro grau, ao arrepio do que determina o referido artigo legal' (...) O recurso é inadmissível, tendo em vista que, no tocante à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, a decisão impugnada está devidamente fundamentada (...) A jurisprudência do Plenário deste Tribunal assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões' (AI nº 835.547):

'Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3° e 4°). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos

relacionados à repercussão geral' (AI nº 791.292-QO-RG/PE).

Ante o exposto, o voto propõe que se julgue prejudicado o recurso ministerial e se negue provimento ao agravo do executado" (grifei).

Conforme se observa, o v. acórdão acima transcrito, por considerar adequadamente fundamentada (art. 93, IX, da CF), manteve a r. decisão de 1º Grau, em especial, pelos seguintes fundamentos: **i)** impedimento constitucional e legal à concessão de indulto aos condenados por crime hediondo (art. 5º, XLIII, da CF, e art. 2º, I, da Lei n. 8.072/90, com amparo também na jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal, em julgados desta eg. Corte Superior e na doutrina de Damásio Evangelista de Jesus, Fernando Capez, Guilherme de Souza Nucci e Júlio Fabbrini Mirabete); **ii)** inexistência de trânsito em julgado (com espeque em recente r. decisão liminar proferida pela, então, Exma. Presidente do Supremo Tribunal Federal - Medida Cautelar na ADI n. 5.874/DF, 28/12/2017); **iii)** instabilidade do quadro clínico do paciente (inexistência de comprovação cabal de que suas patologias mantenham os requisitos ao indulto permanentemente); **iv)** longa pena a cumprir (vencimento para 11/04/2.292, ou 16/08/2.039, se pelo art. 75 do Código Penal); **v)** irreversibilidade da medida (imutabilidade da situação jurídica, mesmo no caso de melhora clínica); **vi)** comoção social; **vii)** adequação da atual prisão domiciliar ao caso concreto; e **viii)** ausência de preclusão da possibilidade de novos pedidos.

Embora notável o clamor por justiça aqui realizado pelos d. impetrantes, não se pode ignorar o fato de que a concessão do indulto é, de fato, constitucional e legalmente vedada na hipótese de condenação por crime hediondo, na espécie, inclusive, por diversos delitos desta mesma natureza.

Assim, dispõem os dispositivos pertinentes da Carta Maior de 1988 e da Lei n. 8.072/90, na ordem:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

"Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
I - anistia, graça e indulto;"

O col. Supremo Tribunal já confirmou a constitucionalidade da impossibilidade de concessão do indulto humanitário ao condenado por crimes hediondos (ou equiparados).

Nesse sentido:

> *"Habeas corpus. 2. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006). Condenação. Execução penal. 3. Sentenciada com deficiência visual.* ***Pedido de concessão de indulto humanitário, com fundamento no art. 1º, inciso VII, alínea a, do Decreto Presidencial n. 6.706/2008. 4. O Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente da quantidade da pena imposta [ADI n. 2.795 (MC), Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 20.6.2003]. 5. Vedação constitucional (art. 5º, inciso XLIII, da CF) e legal (art. 8º, inciso I, do Decreto n. 6.706/2008) à concessão do benefício.*** *6. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada"* (HC n. 118.213, **Segunda Turma,** Rel. Min. **Gilmar Mendes**, PUBLIC 04-08-2014, grifei).

Em tempo, destaca-se que não se desconhece os vários julgados desta eg. Corte que já deferiram a aplicação do indulto humanitário aos apenados por crimes hediondos, em face de Decretos Presidenciais anteriores, quando preenchidos os requisitos legais.

Exemplificativamente: AgRg no HC n. 419.354/SP, **Sexta Turma,** Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 26/02/2018; HC

n. 291.275/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 14/08/2014; HC n. 253.952/MT, **Sexta Turma,** Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 02/12/2013; e HC n. 181.393/RJ, **Sexta Turma,** Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 20/08/2012.

Ocorre que, **sem qualquer afronta ao entendimento do col. Supremo Tribunal Federal ou desta eg. Corte de Justiça**, na qual tem sido feito prevalecer, em especial, o caráter humanitário da benesse em debate, devo mencionar que é **justamente quanto aos requisitos legais** que a presente impetração não merece ter a ordem concedida, nem mesmo de ofício.

Vejamos.

Trago à baila trechos no Decreto n. 8.615/2015:

"Art. 1º. Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:

[...]

XII - condenadas:

[...]

c) acometidas de doença grave e permanente que apresentem grave limitação de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, desde que comprovada a hipótese por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição da pessoa condenada;

[...]

Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

[...]

*III - **por crime hediondo praticado após a publicação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, da Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994, da Lei nº 9.695, de 20 de agosto de 1998, da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, e da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas as suas alterações posteriores**; ou*

[...]

Parágrafo único. As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos XI, XII, XIII e XIV do caput do art. 1º.

*Art. 10. Para a declaração do **indulto** e da comutação das penas, **não se exigirá outros requisitos além dos previstos neste Decreto**"* (grifei).

Conforme se extrai do art. 1º, XII, "c", c/c arts. 9º, parágrafo único, e 10, todos do Decreto Presidencial n. 8.615/2015, para o indulto humanitário, necessário se faz comprovar, **cumulativamente**, a doença grave e permanente com grave limitação de atividade e restrição de participação ou que exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, tudo, por meio de laudo médico oficial ou médico designado pelo juízo da execução.

Ocorre que, sobre, em especial, a instabilidade do quadro de saúde do paciente (entenda-se a ausência de comprovação cabal da permanência de sua condição clínica), além dos já inúmeros trechos transcritos acima e debatidos a fundo na r. decisão e no v. acórdão aqui atacados, merece destaque o parecer ofertado neste **habeas corpus** pelo d. Subprocurador-Geral da República Dr. **Marcelo Muscogliati**, no trecho que se segue (fls. 896-899):

"13. Ademais, conforme bem fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, embora o paciente esteja atualmente com a saúde prejudicada, motivo este que inclusive ensejou a concessão da prisão domiciliar, ***não há nos autos elementos que demonstrem se tratar de condição permanente e irreversível, a ensejar a extinção da punibilidade conforme pretendido.***

Confira-se:

[...]

14. Infere-se, pois, que o indeferimento do pedido encontra-se devidamente fundamentado, já que ***o paciente não preenche os requisitos legais*** *para tanto,* ***seja pela ausência de provas da irreversibilidade do seu quadro de saúde, seja pela possibilidade de receber cuidados contínuos em vista do atual cumprimento da reprimenda em regime domiciliar.***

15. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto evidenciam a irrazoabilidade da concessão de indulto humanitário ao paciente, sobretudo em vista do montante de pena que resta a cumprir, e do fácil acesso a tratamento médico necessário, a afastar a adequação do benefício ao paciente.

Posto isto, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do writ e, diante da ausência de flagrante ilegalidade a ser reparada de ofício, pugna pela denegação da ordem." (grifei)

Não obstante, este Relator, **dentro dos limites que a via eleita comporta**, também compactua da conclusão a que chegaram as instâncias

ordinárias e, aqui, o d. Ministério Público Federal.

Nesse aspecto, deve-se ressaltar, igualmente, a total adequação da atual prisão domiciliar do paciente ao seu tratamento de saúde.

Aqui, merece destaque, embora a d. Defesa refute o que nomeia de critério supralegal, que a jurisprudência deste eg. Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de atendimento dos critérios estabelecidos pelos Decretos Presidenciais (até mesmo no que concerne à análise da possibilidade de tratamento no próprio estabelecimento prisional - hipótese, **in casu,** já afastada pela prisão domiciliar).

Confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO HUMANITÁRIO. CONCESSÃO DA BENESSE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRATAMENTO MÉDICO OFERECIDO PELO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. APROFUNDADA ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*
>
> *1. O Decreto Presidencial n. 8.380/2014, ao prever a possibilidade de concessão do indulto humanitário aos pacientes acometidos de doenças graves, estabeleceu como requisito para o seu deferimento a comprovação da gravidade do estado de saúde do condenado e a impossibilidade de o tratamento ser realizado na unidade prisional.*
>
> ***2. No caso em exame, o Tribunal de origem, analisando as informações contidas nos autos, entendeu inexistir fundamento para a concessão do indulto humanitário, por estar o apenado em pleno tratamento médico oferecido pela unidade prisional necessário à preservação da sua saúde, tendo passado por consulta médica, na qual foram solicitados novos exames e ajustados seus medicamentos. Além disso, apesar de o paciente ser portador de doença grave, estaria lhe sendo oferecido tratamento e acompanhamento adequados no estabelecimento prisional, afastando-se, portanto, qualquer alegação de gravidade passível de justificar a medida.***
>
> *3. Afigura-se inviável, por meio deste mandamus, a modificação dos fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo para afastar a possibilidade de concessão do indulto pleiteado, pois a referida análise necessitaria de uma imersão mais aprofundada do contexto fático-probatório, providência impossível de ser realizada por meio da impetração de habeas corpus, cujo*

procedimento sumário impede qualquer revolvimento de provas.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 421.877/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 04/05/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 8.615/2015. INDULTO HUMANITÁRIO. ATENDIMENTO MÉDICO ADEQUADO NO SISTEMA PRISIONAL. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, O indulto humanitário requer, para sua concessão, a necessária comprovação, por meio de laudo médico oficial ou por médico designado pelo juízo da execução, de que a enfermidade que acomete o sentenciado é grave, permanente e exige cuidados que não podem ser prestados no estabelecimento prisional (RHC 87.697/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

2. Assim, concluindo as instância ordinárias que o agravante tem recebido atendimento médico adequado no estabelecimento prisional, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 1.155.670/MS, **Sexta Turma,** Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 11/05/2018, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO HUMANITÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REQUISITOS. DOENÇAS GRAVES E PERMANENTES. INCAPACIDADE PARA O RESGATE DA PENA. CUIDADOS CONTÍNUOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Decreto n. 7.873/2012 estabeleceu como requisitos do chamado indulto humanitário (a) o acometimento pelo apenado de doença grave e permanente que imponha importante limitação de atividade; (b) exigência de cuidados contínuos que não possam ser prestados em estabelecimento prisional; (c) comprovação por laudo médico; (d) não oposição do condenado.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias constataram, por meio dos laudos médicos, que as doenças que afligem a apenada estão controladas e que sua debilidade não é tal que a impeça de terminar de cumprir sua pena em prisão domiciliar, o que impede a concessão do indulto humanitário.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 328.054/SC, **Sexta Turma,** Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 02/12/2015, grifei).

Ademais, importante frisar que a via estreita do **habeas corpus** não se presta a desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, após a análise ampla e aprofundada das provas, em especial, quando isso requer o revolvimento da matéria fático-probatória.

Julgados das duas Turmas que compõem a eg. **Terceira Seção** deste Tribunal Superior, em casos semelhantes:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL.* ***INDULTO HUMANITÁRIO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 8.615/15.*** *REQUISITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. DECLARAÇÃO POR ESTA CORTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*
>
> *1. As Instâncias de origem, após o exame dos elementos de convicção existentes nos autos, concluíram que o estado de saúde do reeducando, a despeito de exigir cuidados, não lhe impõe limitações e restrições permanentes e totais, dotadas de tal gravidade a privá-lo por completo de suas atividades cotidianas regulares, incapacitando-o para o cumprimento da pena, não preenchendo, portanto, os requisitos elencados na alínea c do inciso XII do artigo 1.º do Decreto Presidencial n.º 8.615/15*
>
> ***2. Para desconstituir o julgado, no intuito de abrigar o pleito do insurgente de concessão do mencionado benefício, concluindo que sua doença lhe impõe graves limitações e restrições de participação, que lhe impeçam de cumprir a pena, seria necessário aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.***
>
> *3. A jurisprudência deste Sodalício tem entendimento assente no sentido de que "Não é possível o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7, do STJ*

também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea c, do permissivo constitucional" (AgRg no Ag 1.276.510/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO, Desembargador Convocado do TJ/BA, DJe 30/6/2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.022.529/PR, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 12/05/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO HUMANITÁRIO. ART. 1º, X, C, DO DECRETO N. 8.172/2013. DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL. PROVA PERICIAL QUE ATESTA A POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NA UNIDADE PRISIONAL. REVISÃO EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

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.

2. Ausente, na hipótese vertente, requisito subjetivo para a concessão do indulto humanitário, nos termos exigidos na alínea "c" do inciso XI do Decreto Presidencial n. 8.172/13, qual seja, doença incurável e permanente ou de grave limitação de atividade e restrição de participação que exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal.

3. Não é possível, na via estreita do habeas corpus, infirmar as conclusões sobre o tipo e o grau de enfermidade/debilidade do paciente, bem como sobre a possibilidade de atendimento deste na própria unidade prisional ou sistema de saúde vinculado.

4. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 362.756/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/09/2016, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO HUMANITÁRIO. ART. 1º, § 1º, INCISO VI, DO DECRETO 8.940/2016. PRISÃO DOMICILIAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO DECRETO E NO CPP. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O indulto humanitário requer, para sua concessão, a necessária comprovação, por meio de " laudo

médico oficial" ou "por médico designado pelo juízo da execução", de que a enfermidade que acomete o sentenciado é grave, permanente e exige cuidados que não podem ser prestados no estabelecimento prisional, o que não se verifica no caso em apreço.

II - A legislação em vigor limita a concessão da prisão domiciliar para os apenados que cumprem a pena em regime aberto, permitindo-se, excepcionalmente, aos que se encontrem em regimes semiaberto e fechado, quando as circunstâncias do caso a recomendem. In casu, diante da existência, nos autos, de um laudo médico, datado de 30.3.2017, atestando que o sentenciado se encontra em bom estado de saúde e ***das conclusões das instâncias ordinárias****, no sentido de que os cuidados médicos de que ele necessita estão sendo disponibilizados pelo estabelecimento prisional, não existe ilegalidade a ser reparada na via eleita.*

III - Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 87.697/RJ, **Sexta Turma,** Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 21/11/2017, grifei).

Quanto ao ponto da ausência de trânsito em julgado da condenação do paciente, o que não se pode deixar de mencionar, igualmente irretocáveis as considerações tecidas pelo Em. Des. **José Raul Gavião de Almeida**, em seu voto-relator, colacionado às fls. 42-51.

Nele, trouxe a citação da recente decisão liminar proferida pela, então, Exma. Presidente do Supremo Tribunal Federal, em que confirma a tese de que, eventual deferimento do indulto, em condições tais, configuraria verdadeiro "*menosprezo à atuação do Poder Judiciário*" (Medida Cautelar na ADI n. 5.874/DF, 28/12/2017).

Digna de nota a mencionada decisão:

"1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, em 28.12.2017, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do 'art. 1º-I, §1º - I do art. 2º, e os artigos 8º, 10 e 11 do Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, que concedem indulto', por contrariedade aos arts. 2º, 5º, caput, e incs. XLVI, XLII, LIV, e 62 § 1º, al. b, da Constituição da República.

[...]

Acrescenta que o decreto seria 'inconstitucional porque nega efeito inibitório à decisão do Poder Judiciário, instituído pela Constituição.

Sem as repercussões patrimoniais, considerado o beneplácito estendido às penas pecuniárias pelo Decreto 9246/17, a seguir impugnadas, o condenado não tem o mais ínfimo desestímulo de cometer novos crimes e não teria mais nenhum interesses em colaborar com a justiça, seja pela confissão, seja pela colaboração premiada'.

Destaca que as hipóteses previstas no art. 8º, salvo o disposto no inc. III (no qual qual não há condenação), já alcançaram consideráveis favores legais, pelo que nova benesse seria exacerbada.

A inconstitucionalidade do art. 10 estaria demonstrada pela inadequada renúncia de receita agravada pela sinalização de tolerância com a impunidade, determinada por medida que não modifica a realidade prisional.

Pondera que o art. 11 trataria indistintamente de situações nas quais estão pendentes o julgamento de recursos, cujas ações não transitaram em julgado ou não tiveram início da execução da pena. Pela possibilidade de mudança da capitulação de crimes e de aumento de pena, a Autora afirma que tanto ***significaria menosprezo à atuação do Poder Judiciário.***

Conclui que o decreto impugnado 'será causa única e precípua de impunidade de crimes graves, como aqueles apurados no âmbito da 'Operação Lava Jato' e de outras operações contra a corrupção sistêmica e de investigações de grande porte ocorridas nestes últimos anos'.

Afirma que o perigo da demora para decisão sobre a cautelar decorreria de que, além de as normas terem vigência temporária, enquanto a eficácia dos artigos indicados não for suspensa 'há o risco de extinção da punibilidade de muitas condenações, de modo contrário à Constituição'

[...]

Essa a razão pela qual analiso o pleito de medida cautelar.

Do indulto: natureza e finalidades

7. Indulto não é nem pode ser instrumento de impunidade. É providência garantidora, num sistema constitucional e legal em que a execução da pena definida aos condenados seja a regra, possa-se, em situações específicas, excepcionais e não demolidoras do processo penal, permitir-se a extinção da pena pela superveniência de medida humanitária. Essa medida significa gesto estatal que beneficia aquele que, tendo cumprido parte de seu débito com a sociedade, obtenha, com a providência, um reconhecimento de que seu erro foi assumido por ele, punido e sobre ele se debruçou o infrator. Ainda assim, a sociedade oferece-lhe uma nova chance de superar seu erro. Fortalece-se, então, a crença no direito e no sistema penal democrático.

Indulto não é prêmio ao criminoso nem tolerância ao crime. Nem pode ser ato de benemerência ou complacência com o delito, mas perdão ao que, tendo-o praticado e por ele respondido em parte, pode voltar a reconciliar-se com a ordem jurídica posta.

Se não for adotado na forma da legislação vigente transmuda-se o indulto em indolência com o crime e insensibilidade com a apreensão social que crê no direito de uma sociedade justa e na qual o erro é

punido e o direito respeitado. *Mas a humanidade com os que purgaram pelo seu erro criminal, na forma do direito estabelecido, encontra o veio do perdão pela nova chance oferecida ao condenado.*

Por essa natureza é que se aceita, ainda hoje, o indulto, mesmo quando não mais prevalecem, no sistema penal dos Estados democráticos, penas cruéis ou degradantes, tratamentos desumanos, tudo a recomendar o cumprimento da pena pelo condenado. O indulto mantém-se como forma de lembrar, na fórmula da APAC, que 'todo homem é maior que seu erro'. Dir-se-ia: a sociedade é maior que o agravo cometido pelo criminoso.

Daí a grande lição de Ruy Barbosa ao verberar: 'Nenhum poder mais augusto confiou a nossa lei fundamental ao Presidente do que o indulto. É a sua colaboração na justiça. Não se lhe deu, para se entregar ao arbítrio, para se desnaturar em atos de validismo, para contrariar a justa expiação dos crimes. Pelo contrário, é o meio, que se faculta ao critério do mais alto magistrado nacional, para emendar os erros judiciários, reparar as iniquidades da rigidez da lei, acudir aos arrependidos, relevando, comutando, reduzindo as penas, quando se mostrar que recaem sobre os inocentes, exageram a severidade com os culpados, ou torturam os que, regenerados, já não merecem o castigo, nem ameaçam com a reincidência a sociedade. Todos os Chefes de Estado exercem essa função melindrosíssima com o sentimento de uma grande responsabilidade, cercando-se de todas as cautelas, para não a converter em valhacouto dos maus e escândalo dos bons' (Barbosa, Ruy – Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1933, v. III, p. 257)

Em seus comentários a ato do Presidente Hermes, afirmava ele sobre o indulto então concedido que 'Essa marroada na Constituição da República era, ao mesmo tempo, uma pancada mortal de martinete na probidade oficial. … Que resta dessa Constituição? Que resta do pudor dos homens... ').

8. Verifica-se, de logo, pois, que o indulto constitucionalmente previsto é legitimo apenas se estiver em consonância com a finalidade juridicamente estabelecida. Fora daí é arbítrio.

9. Instituto objeto do decreto n. 9.246/2017, agora impugnado, o indulto tem sido adotado, no Brasil, desde a Constituição de 1891 (6º. do art. 48: "Art 48 - Compete privativamente ao Presidente da República: ... 6º) indultar e comutar as penas nos crimes sujeitos à jurisdição federal, salvo nos casos a que se referem os arts. 34, nºs 28, e 52, § 2º..."). Ausente na Constituição de 1934, retornou ele na Carta de 1937 (em que pese a sua condição meramente formal, não aplicada e sua prescrição autoritária – al. n do art. 74, referindo-se, textualmente a graça), mantendo-se na Constituição de 1946 (inc. XIX do art. 87), na Carta de 1967 com a Emenda Constituição n. 1, de 1969 (inc. XX do art. 83) e no inc. XII do art. 84 da Constituição de 1988, esse último adotado como fundamento do Decreto n. 9246/2017, objeto da presente ação direta.

10. Na vigência desta Constituição, foram expedidos decretos de indulto nos períodos de natal, a comprovar a natureza benemérita do instituto,

agraciando-se o condenado que já tenha cumprido parte da pena e esteja em condições humanitárias de atender ao desiderato constitucional de contemplar a apenado arrependido ou em especiais condições que desumanizam a sua permanência no cárcere, sem se comprometer a segurança pública e jurídica dos cidadãos com a sua exclusão do sistema penal.

Maquiando a descriminalização sob a forma de indulto, o que se estaria a praticar seria o afastamento do processo penal e da pena definida judicialmente.

[...]

28. Pelo exposto, pela qualificada urgência e neste juízo provisório, próprio das medidas cautelares, defiro a medida cautelar (art. 10 da Lei n. 9.868/1999), para suspender os efeitos do inc. I do art. 1º; do inc. I do § 1º do art. 2º, e dos arts. 8º, 10 e 11 do Decreto n. 9.246, de 21.12.2017, até o competente exame a ser levado a efeito pelo Relator, Ministro Roberto Barroso ou pelo Plenário deste Supremo Tribunal, na forma da legislação vigente." (grifei)

No mais, os argumentos lançados no v. acórdão guerreado de longa pena a cumprir, irreversibilidade de eventual concessão de indulto e comoção social, embora, **isoladamente**, não tenham o condão de impedir o objeto deste **writ**, reforçam as demais teses.

De qualquer forma, como até mesmo delineado no 1º Grau, o indeferimento do pedido em cotejo poderá ser futuramente reconsiderado, caso haja fundamentos supervenientes.

Diante do exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator