Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2652 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 16 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 22 de Abril de 2019

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 500.897 - ES (2019/0086846-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	DAMANTHENE MOREIRA RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
OUTRO NOME	:	DAMATHENE MOREIRA RODRIGUES (PRESO)
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Às fls. 30/31 assim decidi:

Pelo exame dos autos, o presente *writ* deve ser indeferido liminarmente.

Isso porque a impetrante não se desincumbiu do ônus de instruir suficientemente o *habeas corpus* com a cópia da decisão do Juízo da 8ª Vara Criminal de Vila Velha/ES que determinou a elaboração do cálculo de penas, peça essencial para a verificação da verossimilhança das alegações e que poderia dar suporte à premissa da defesa.

Como sabido, o *habeas corpus*, ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, tem, em razão de seu escopo, natureza urgente e, por essa razão, não comporta dilação probatória e exige prova pré-constituída das alegações, a qual deve ser trazida no momento do seu ajuizamento, cabendo o ônus da instrução ao impetrante, em especial, quando se tratar de advogado.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. ESTABELECIMENTO INADEQUADO. FALTA DE VAGA. AUTOS DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDOS. ÔNUS DA DEFESA. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO MANDAMUS. ILEGALIDADE INEXISTENTE.
>
> 1. O *habeas corpus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em evidente coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Como consequência, deve haver prova pré-constituída da ilegalidade apontada.
>
> [...]
>
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no HC n. 196.824/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/11/2011 – grifo nosso)

E ainda: HC n. 155.877/PB, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/2/2012; HC n. 211.459/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2011; e HC n. 187.273/PE, minha relatoria, Sexta Turma, DJe 1º/2/2012.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, **indefiro *in limine*** o pedido.

Publique-se.

Mediante petição protocolizada sob o n. 00202086/2019, o defensor público requereu a reconsideração do *decisum* para fins de dar prosseguimento ao *writ*, sob o argumento de que *o Núcleo dos Tribunais Superiores, com o apoio da Coordenação de Execução Penal, objetivando suprir a ausência do documento apontado na decisão monocrática, obteve* ***cópia integral do processo de execução em trâmite na Justiça capixaba*** (fl. 38).

Pois bem. Tendo o impetrante regularizado a instrução do feito, **reconsidero a decisão de fls. 30/31** e passo, então, **ao exame do pleito liminar**.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Damanthene Moreira Rodrigues (ou Damathene Moreira Rodrigues)**, apontando-se como órgão coator o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que negou provimento ao agravo em execução penal interposto pela defesa, mantendo a decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Vila Velha/ES, que não computou na Guia 197419 o período de pena cumprido na Guia 164985, na qual houve à concessão de indulto (Agravo em Execução n. 0023717-10.2018.8.08.0035 - fls. 9/12). Esta, a ementa (fl. 9):

> EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. INDULTO. TEMPO REMANESCENTE. DESCONSIDERAÇÃO PARA OUTRAS GUIAS. RECURSO DESPROVIDO.
> O tempo de pena cumprida em relação à guia de execução que fora alvo de indulto não pode ser computado em outra guia de execução. O indulto importa a extinção da pena e, para outras guias, a fixação novo marco coincidente com a edição do decreto presidencial.

Neste Tribunal Superior, o impetrante sustenta, em síntese, que (fls. 4/7):

> [...] no caso em comento, o Paciente teve reconhecido o direito ao indulto em razão do Decreto nº 8.172/2015. Portanto, sua extinção da punibilidade ocorreu no ano de 2015, com o Juízo estipulando com (sic) marco a última prisão (14/07/2016), mas excluindo o tempo de pena até tal marco, não havendo qualquer fundamentação para extinguir período de cumprimento de pena de 25/12/2015 à 14/07/2016 dos seus registros de tal fato.
> Dessa forma, o período compreendido entre as datas supramencionadas, este efetivamente cumprido como tempo de prisão e superveniente ao Decreto nº 8.172/2015, fora simplesmente excluído da equação, como se o Paciente o tivesse perdido.
> [...]
> Outro indício da prática estar equivocada é a comparação errônea com o instituto da comutação, realizada pelo Juízo de piso. Na comutação, tida como um indulto parcial, o mesmo período de pena utilizado para abater parcela da pena em um ano, ou seja, extinguir a punibilidade parcialmente com base em um Decreto de Indulto, é automaticamente e por força de norma expressa utilizado

para, da mesma forma, implicar na extinção da punibilidade parcial no ano seguinte.

Aliás, isso se verifica dos próprios Decretos de Indulto. Vejamos, a título de exemplo, o indulto em questão (Dec. 8.615/2015):

> Art. 2º. Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2015, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até a referida data, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber o indulto.
>
> § 1º. O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2015, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.
>
> **§ 2º. A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada sobre o remanescente da pena ou sobre o período de pena já cumprido, nos termos do *caput* e do § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.**
>
> § 3º. A comutação será de dois terços, se não reincidente, e de metade, se reincidente, quando se tratar de condenada mulher, por crime cometido sem violência ou grave ameaça, e que tenha filho menor de 18 anos ou com doença crônica grave ou com deficiência que necessite de seus cuidados, até 25 de dezembro de 2015.

Douto Julgador, consoante o texto normativo, no caso do indivíduo já ter anteriormente o reconhecimento de comutação com base em outro Decreto, será dispensável analisar o requisito objetivo, ou seja, o período de pena cumprido, fazendo jus automaticamente a nova comutação.

Pela lógica aplicada ao indulto, no caso das comutações, por se tratarem de indulto parcial, haveria um "desconto parcial" do período de pena cumprido que foi utilizado para verificar o requisito objetivo da comutação, o que não ocorre. Ao contrário, o mesmo período de pena cumprido é automaticamente utilizado novamente para o reconhecimento de nova comutação.

Eis a atitude ilegal perpetrada contra o Paciente: A posição de extinguir, junto com a pena, parcela do período de pena cumprido em razão do indulto chega ao absurdo de converter um instituto integral - a comutação - em algo mais benéfico ao apenado do que o instituto integral - o indulto - visto que o período de pena é mantido intacto.

Outrossim, verifica-se o período de prisão a título provisório é utilizável para a contagem do requisito temporal para o cumprimento da pena. Nesse sentido, é de notório conhecimento que o indulto pode ser conhecido antes da sentença condenatória 9indulto em perspectiva) ou no momento desta (indulto pela pena em concreto). De fato, não há sentido permitir que o juízo do conhecimento possa extinguir a punibilidade por outras causas (prescrição, perdão, etc.), mas não pelo indulto, ou ainda, reconhecer a comutação da pena.

Ora, se o período de prisão provisória pode ser utilizado para o cumprimento do requisito temporal exigido para o reconhecimento do indulto, mais uma evidência de que não estamos tratando de uma hipótese de redução da pena imposta à tal requisito, uma vez que há distinção entre o período de prisão a título precário e cautelar do período de prisão que configura o cumprimento de pena.

[...]

De igual sorte deve-se seguir com indulto. Caso o reconhecimento do indulto

> ocorra em relação a um dos fatos, não se pode extinguir o período de pena cumprido em relação a outro fato para o reconhecimento do indulto, sobretudo por não estarmos diante de um cumprimento abreviado da pena, mas sim da extinção da punibilidade - e da pena - por um poder estatal concedente, o que não foi observado nem pelo Juiz de piso e muito menos pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo.
>
> Logo, com a *devida venia*, não há, no objeto do pleito, reutilização de lapso já utilizado, e sim, aproveitamento daquele tempo excedente que não fez parte do cálculo anterior.

Requer, assim (fl. 8):

> 1 - A concessão de liminar, *inaudita altera pars*, para que, em razão da declaração da extinção da punibilidade da pena objeto da GE nº 164985, não seja desconsiderado o período de pena cumprida pelo Paciente até 14/07/2016 e, como consequência, que Vossas Excelências determinem a utilização de tal lapso temporal na execução da GE restante;
>
> [...]
>
> 3 - Ao final, seja concedida a ordem de *Habeas Corpus*, para reconhecer a nulidade da decisão que desconsiderou o tempo excedente de pena cumprida no cálculo de benefícios futuros, ratificando os termos da liminar concedida.

É o relatório.

Dúvidas não há sobre o caráter excepcional do deferimento de liminar em *habeas corpus*. Assim, há necessidade de se comprovar, de plano, patente ilegalidade a fim de se atender ao requerimento de urgência.

Em um juízo de cognição sumária, afigura-se impertinente aqui e agora pretender discutir questão relativa ao tempo excedente de pena cumprida no cálculo de benefícios futuros, por merecer um exame mais detalhado dos autos.

Afora isso, a providência cautelar perseguida é induvidosamente satisfativa, pelos seus efeitos definitivos, no tempo da sua duração, necessariamente decorrentes da desconstituição da eficácia do ato impugnado, implicando o seu acolhimento usurpação da competência do órgão colegiado, proibida ao Relator.

Tal o contexto, tenho por prudente reservar o pronunciamento definitivo para o momento apropriado.

Indefiro, portanto, a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade tida coatora e, com estas, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, devolvam-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator