

HABEAS CORPUS Nº 505.488 - SP (2019/0112608-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA SEARA CONTENTE - SP257818
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE JIVANILDO SILVA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSE JIVANILDO SILVA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução n.º 7000213-45.2018.8.26.0198).

Consta dos autos que o Juízo da VEC indeferiu a comutação de penas do paciente, com base no Decreto Presidencial n.º 9.246/2017 (fls. 40/43).

Interposto agravo em execução pela defesa na Corte de origem, foi negado provimento ao recurso (fls. 79/84).

Sustenta a impetrante que o paciente faz jus à comutação pleiteada, uma vez que resgatou o lapso de 1/4 da pena e não praticou falta grave nos últimos 12 meses anteriores ao Decreto n.º 9.246/17.

Defende que a falta grave mencionada ocorreu anteriormente ao período de 12 meses do referido decreto, não devendo ser considerada para a análise dos requisitos do referido benefício.

Alega que o descumprimento das condições do regime aberto deve ocorrer no lapso temporal de 12 meses anteriores ao decreto.

Requer, dessa forma, a concessão da ordem para deferir a comutação da pena ao paciente, eis que preenchidos os requisitos legais (fl. 11).

Parecer ministerial às fls. 91/92.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Busca-se, no presente *habeas corpus*, seja o paciente agraciado com a comutação da pena prevista no Decreto Presidencial n. 9.246/2017.

Assim se manifestou a Corte estadual (fls. 79/84):

[...]

Porém, no que diz respeito ao seu comportamento, o agravado, como bem salientado pelo Juízo, durante o cumprimento de pena, em regime aberto, cometeu novo delito, de modo que, conforme o disposto no inciso IV, do

art. 4º, do Decreto n. 9.246/2017, JOSÉ JIVANILDO não faz jus à comutação de penas.

O lapso temporal de 12 meses diz respeito, somente, à prática de falta grave e, no presente caso, trata-se de prática de novo delito, conduta mais gravosa, pela qual, o sentenciado foi condenado, tendo havido descumprimento das condições impostas, no regime aberto.

Devemos lembrar que a pena além do caráter punitivo possui a finalidade de ressocialização. O condenado deve demonstrar sua resposta e adaptação ao regime prisional em que se encontra para que possa ser beneficiado com o perdão total ou parcial de sua pena.

Evidente, deste modo, que o cometimento de novo delito, durante o regime aberto, interfere na concessão dos benefícios previstos no sistema prisional brasileiro.

Maior contradição ainda seria beneficiá-lo com a diminuição de sua pena, interpretando-se literalmente o Decreto 9.246/2017.

Anoto que a Lei de Execução Penal não é norma penal em branco, tampouco tipo penal aberto, visto que não prevê penas em seu texto e sim dispõe de que forma estas devem ser executadas.

Não se pode esquecer do aspecto de conscientização dos réus de que o cumprimento da pena é feito sob regras e que estes devem reunir mérito durante o curso de suas condenações para poderem usufruir dos benefícios igualmente previstos na Lei de Execução Penal e na legislação extravagante.

Frise-se que o Juiz das Execuções é livre para formar o seu convencimento e para avaliar o mérito do condenado e a conveniência da concessão do benefício, não ficando adstrito a laudos ou pareceres técnicos.

Dessa maneira, o histórico prisional do agravado deve ser considerado também, não podendo referido decreto, diga-se mais uma vez, ser interpretado literalmente.

Sendo assim, no que tange à análise do preenchimento do requisito subjetivo, entendo que não demonstrado.

Desse modo, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

De fato, o artigo 4º, inciso IV, do Decreto n. 9.246/2017 expressamente limita o deferimento da comutação a quem descumpriu as condições do regime aberto. Veja-se:

Art. 4º O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que:

IV - tenham descumprido as condições fixadas para a prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica, ou para o livramento condicional, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, como o paciente no resgate da pena no regime aberto, conforme consignado no acórdão impugnado, cometeu novo delito, conforme disposto no inciso IV do art. 4º do referido ato normativo, inviável o deferimento do benefício a teor do Decreto Presidencial n.º 9.246/2017.

Desse modo, não evidenciada a suscitada coação, com amparo no art. 34, XX, do RISTJ, **não se conhece do writ.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator