

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 525.462 - SP (2019/0230661-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS - SP224586  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAFAEL RIBONATTI ALVES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL RIBONATTI ALVES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 9003794-90.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu pedido de comutação de pena formulado em benefício do sentenciado.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante a Corte estadual, mas o recurso não foi provido (e-STJ fls. 20/24).

Nesta demanda, a Defensoria Pública argumenta que o paciente preenche os requisitos para o direito à comutação de pena, prevista no Decreto n. 9.246/2017, uma vez que a prática de novo crime pelo apenado não tem o condão de interromper o lapso para a concessão de indulto e comutação, conforme Súmula n. 535 desta Corte.

Alega que não há anotação de falta grave em desfavor do apenado no período de 12 meses anteriores à publicação do decreto.

Ressalta, ainda, que a decisão relativa aos benefícios de indulto e comutação de penas tem natureza declaratória e não constitutiva, pois o direito é constituído pelo Decreto Presidencial, de forma que os decretos que concedem o indulto surtem efeitos "ex tunc".

Nesses termos, pede, em liminar e no mérito, a comutação de penas, com base no decreto acima mencionado.

# Superior Tribunal de Justiça

Liminar indeferida (e-STJ fls. 37/38).

Informações prestadas pelo Juízo da 1ª Vara DE Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP (e-STJ fls. 43/74).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 77/81).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).*

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.**

*1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla

# *Superior Tribunal de Justiça*

defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No presente *habeas corpus*, busca-se, em síntese, o deferimento da comutação de penas, negado pelo Tribunal de origem em razão do descumprimento das condições do livramento condicional.

O Decreto Presidencial n. 9.246, de 2017, em seu art. 4º, inciso IV, proíbe expressamente o deferimento da comutação às pessoas que tenham descumprido as condições fixadas para a prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica, ou para o livramento condicional.

Confira-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.*

*(...)*

Cumpre asseverar que a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a falta grave não interrompe automaticamente o prazo para fins de comutação de pena ou indulto, porquanto a concessão "deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos". Eis a ementa do julgado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO. PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. COMUTAÇÃO E INDULTO. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. DECRETO PRESIDENCIAL.*

*1. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo.*

*2. Em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. Aplicação da Súmula 441/STJ.*

*3. Também não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos.*

*4. Recurso especial parcialmente provido para, em razão da prática de falta grave, considerar interrompido o prazo tão somente para a progressão de regime. (REsp n. 1.364.192/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 12/2/2014, DJe 17/9/2014).*

Com efeito, em termos de indulto e comutação de penas, devem ser observados, tão somente, os requisitos elencados no decreto presidencial respectivo, não competindo ao juiz criar novas regras ou estabelecer outras condições além daquelas já previstas na referida norma. Tal proceder ofende o princípio da legalidade, por se tratar de competência exclusivamente do Presidente da República a tarefa de estabelecer os limites para a concessão das benesses.

No presente caso, contudo, o Tribunal *a quo* não afrontou o decreto presidencial, porquanto o descumprimento das condições fixadas para o livramento condicional é expressamente previsto na norma como fato impeditivo para concessão da benesse. Assim, a negativa da benesse por tal motivo não caracteriza ilegalidade.

Nesse sentido, confirmam-se, a título exemplificativo, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados (sem grifos no original):

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 9.246/2017. FIXAÇÃO DE REQUISITOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VEDADO AO MAGISTRADO AMPLIAR OU RESTRINGIR TAIS HIPÓTESES. ART. 4.º, INCISO IV, DO REFERIDO DECRETO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

**DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO PRAZO EM QUE A REFERIDA VIOLAÇÃO DEVA TER OCORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República" (HC HC 456.119/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2018).

2. No caso, o Tribunal de origem cassou a decisão que concedeu o indulto ao Paciente por aplicação literal do disposto no art. 4.º, inciso IV, do Decreto n.º 9.246/2017, que não prevê um limite temporal para a vedação do benefício àqueles que tenham descumprido as condições fixadas para a prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 468.737/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019)

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 9.246/2017. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTERIORMENTE IMPOSTAS. VEDAÇÃO DA BENESSE. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O artigo 4º, IV, do Decreto Presidencial n. 9.246/2017 expressamente impede o deferimento da comutação da pena a quem tenha descumprido as condições anteriormente fixadas para o livramento condicional.

3. Na espécie, o paciente descumpriu as condições do livramento condicional anteriormente deferido, conforme consignado no aresto impugnado, o que impede o deferimento da benesse.

# *Superior Tribunal de Justiça*

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 491815/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA,  
julgado em 26/2/2019. DJe de 15/3/2019)

Dessa forma, inexistente, na hipótese, constrangimento ilegal, a  
justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ,  
**nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator