

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 540.335 - SP (2019/0312390-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CAMILA UENO - SP256483  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOSE AMAURI DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* **sem pedido liminar** impetrado em favor de JOSE AMAURI DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravamento em Execução n. 9004402-88.2018.8.26.0050 ).

Consta dos autos que a magistrada indeferiu pedido de indulto ao paciente, pois, embora não tenha cometido falta grave nos 12 meses anteriores ao Decreto Presidencial n. 8.940/2016 e tenha cumprido mais de um quarto de sua pena, antes de 25/12/2016, faltou-lhe o requisito subjetivo de boa conduta carcerária, nos termos do referido Decreto que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 112 da Lei de Execuções Penais. Isso porque foi beneficiado com a promoção a regime aberto, porém, em 16/7/2017, no curso do benefício, foi novamente preso pelo cometimento de novo delito que gerou a segunda execução (e-STJ fl. 25).

Inconformada, a defesa interpôs agravo execução perante a Corte estadual, ao que foi julgado prejudicado em razão de a execução n. 1 – a única existente à época da publicação do Decreto – encontrar-se cumprida, restando ao agravante apenas o cumprimento da reprimenda referente à execução n. 2, por fato praticado no ano de 2017, após, portanto, a edição do regulamento (e-STJ fls. 41/42).

Nesta ocasião, a Defensoria Pública sustenta que há constrangimento ilegal no acórdão proferido, visto que, se o Presidente da

# *Superior Tribunal de Justiça*

República, no uso de sua competência privativa por meio de Decreto, concedeu o indulto ao condenado a pena privativa não superior a doze anos, não reincidente, por crime praticado sem grave ameaça ou violência à pessoa, desde que cumprido um quarto da pena, não pode o juiz fazer outras exigências e negar-se a perdoar, se presentes todos os requisitos expressamente estabelecidos, como no caso dos autos (e-STJ fls. 4 e 6).

Salienta, nesse íterim, que se trata de uma decisão meramente declaratória, de modo que deve ser analisada a situação do apenado no momento da publicação do decreto natalino, não podendo prejudicá-lo a prática de falta fora dos doze meses anteriores à publicação, consoante entendimento desta Corte Superior (e-STJ fls. 5/6).

Conclui, portanto, que é "descabido o entendimento de que a pena está cumprida e que o pedido está prejudicado, eis que houve soma desta pena com outra e, uma vez reconhecido o indulto, o término de cumprimento da pena que o paciente está a cumprir será antecipado" (e-STJ fl. 7).

Com base nisso, requer a concessão da presente ordem, a fim de se reconhecer o indulto, com base no artigo 3º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 8.940/2016.

Sem pedido liminar (e-STJ fl. 7).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela concessão parcial da ordem, de ofício, a fim de determinar à Corte Estadual o exame do mérito do agravo em execução, com base tão somente nos requisitos constantes do Decreto Presidencial n. 8.940/2016 (e-STJ fls.50/55):

[...]

*De início, verifica-se que o Tribunal de origem não apreciou a questão posta em deslinde, uma vez que entendeu que o recurso da defesa estava prejudicado ante o cumprimento da pena relativa à execução nº 01, o que impede essa Corte Superior de decidir diretamente a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Por outro lado, o impetrante assevera que é “Descabido o entendimento de que a pena está cumprida e que o pedido está prejudicado, eis que houve soma desta pena com outra e, uma vez reconhecido o indulto, o término de cumprimento da pena que o paciente está a cumprir será antecipado.” (fl. 7 e-STJ) (g. n.), denotando que o agravo em execução não perdeu o objeto, permanecendo o interesse de agir do recorrente.*

*Além disso, a decisão do Juízo das Execuções, que indeferiu o pedido de indulto ao ora paciente, encontra-se em dissonância do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*Com efeito, verifica-se que o Juízo das execuções constatou o preenchimento do requisito objetivo previsto no Decreto Presidencial, sendo negado o pleito por entender que o sentenciado não possuía mérito para o benefício.*

*Nessa quadra, quanto ao requisito subjetivo, o Decreto Presidencial nº 8.940/2016 estabelece que: “Art. 9º A declaração do indulto prevista neste Decreto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto.” (g. n.) Dessarte, a jurisprudência dessa Corte é firme no sentido de que “O indulto é ato discricionário do Chefe de Estado, que define, no decreto presidencial, todos os requisitos objetivos e subjetivos necessários para a extinção da pena, o que importa dizer que não é possível ao julgador determinar novos requisitos para a concessão da benesse.” (AgRg no HC 288.208/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015).*

*Sendo assim, in casu, não prospera o fundamento da decisão que indeferiu o pedido de indulto do paciente, baseado na avaliação de mérito, com requisitos não previstos no Decreto Presidencial.*

*Dessa maneira, considerando-se que a matéria não restou decidida pelo Tribunal a quo, verifica-se necessária a concessão parcial da ordem, de ofício, a fim de determinar que a Corte Estadual examine o mérito do agravo em execução, observando apenas os requisitos estabelecidos no Decreto Presidencial nº 8.940/2016, decidindo como entender de direito sobre a concessão do indulto ao paciente.*

É o relatório. **Decido.**

# Superior Tribunal de Justiça

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: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

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

O Juízo das Execuções indeferiu o pedido de indulto ao paciente, pois, embora tenha cumprido mais de um quarto de sua pena e não tenha cometido falta grave nos 12 meses anteriores à publicação do referido Decreto (23/12/2016), faltou-lhe o requisito subjetivo de boa conduta carcerária, nos termos do referido Decreto c/c o art. 112 da LEP. Isso porque, no curso do regime aberto a que havia sido progredido, foi preso novamente pelo cometimento de novo delito aos 16/7/2017, o que gerou a segunda execução.

Entendeu a magistrada que a prática de nova infração penal, apesar de posterior ao período de 12 meses da data da publicação do ato presidencial, se deu em época extremamente próxima, o que evidencia a total inaptidão do sentenciado à terapêutica prisional, fato que não pode ser desconsiderado, sob

# Superior Tribunal de Justiça

pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Interposto agravo em execução perante o Tribunal estadual, este julgou prejudicado o recurso em razão de a execução n. 1 – a única existente à época da publicação do Decreto – encontrar-se cumprida, restando ao agravante apenas o cumprimento da reprimenda referente à execução n. 2, por fato praticado no ano de 2017, após, portanto, a edição do regulamento.

Razão assiste à Corte *a quo*.

Dispõe o art. 11 do Decreto n. 8.940, publicado em 23 de dezembro de 2016:

*Art. 11. As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito da declaração do indulto até 25 de dezembro de 2016.*

[...] - grifei

Conforme informações trazidas aos autos (e-STJ fl. 42), na data da publicação do referido Decreto, aos 23/12/2016, somente existia a primeira execução, a qual já se encontra devidamente cumprida. Em relação à segunda execução, trata-se de delito praticado aos 16/7/2017, portanto, posterior à edição do ato presidencial.

Ora, a execução de pena já extinta não pode compor o lapso para auferir novos benefícios executórios, haja vista que a reprimenda não estava sequer em cumprimento na data da publicação do regulamento.

Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos (sem grifos no original):

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETO N. 8.615/2015. COMUTAÇÃO DE PENAS. INCIDÊNCIA SOBRE PENA JÁ EXTINTA. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

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. **"Não é possível se decidir acerca da incidência de indulto ou de comutação sobre reprimenda já extinta, quando os benefícios não foram nem mesmo pleiteados no curso do desconto da reprimenda."** (HC 414.534/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017).

3. No caso, quando da publicação do Decreto Presidencial nº 8.615/2015, a pena imposta ao paciente pela prática do crime hediondo já estava extinta pelo integral cumprimento (delito mais grave - art. 76 do Código Penal), o que afasta o apontado constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus não conhecido. Liminar sem efeito.

(HC n. 433.073/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018)

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INDULTO DE PENAS. DECRETO N. 8.380/2014. INCIDÊNCIA SOBRE PENA JÁ EXTINTA. PLEITO FORMULADO QUANDO A REPRIMENDA JÁ HAVIA SIDO CUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

**II - Não é possível se decidir acerca da incidência de indulto ou de comutação sobre reprimenda já extinta, quando os benefícios não foram nem mesmo pleiteados no curso do desconto da reprimenda.**

**III - "O indulto é um benefício concedido durante a execução que visa abreviar as penas em cumprimento pelo sentenciado quando da edição do decreto" (HC 374.192/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/11/2016).**

IV - Na hipótese, a defesa formulou pedido de comutação, com apoio no Decreto n. 8.380/2014, sob o fundamento de que o paciente já havia cumprido 1/3 (um terço) da pena, considerando para este fim inclusive a sanção cumprida na primeira execução em 17/4/2007, a qual, consoante precedentes desta Corte de Justiça, não poderá ser considerada. Dessa forma, havendo o pedido do benefício sido formulado quando a pena já estava extinta, não há ilegalidade no seu indeferimento.

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC n. 414.534/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 6/12/2017)

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INDULTO DE PENAS. DECRETO N. 8.380/2014. INCIDÊNCIA SOBRE PENA JÁ EXTINTA. PLEITO FORMULADO QUANDO A REPRIMENDA JÁ HAVIA SIDO CUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

II - Não é possível se decidir acerca da incidência de indulto ou de comutação sobre reprimenda já extinta, quando os benefícios não foram nem mesmo pleiteados no curso do desconto da reprimenda. III - "O indulto é um benefício concedido durante a execução que visa abreviar as penas em cumprimento pelo sentenciado quando da edição do decreto" (HC 374.192/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/11/2016).

IV - Na hipótese, a defesa formulou pedido de comutação, com apoio no Decreto n. 8.380/2014, sob o fundamento de que o

# Superior Tribunal de Justiça

*paciente já havia cumprido 1/3 (um terço) da pena, considerando para este fim inclusive a sanção cumprida na primeira execução em 17/4/2007, a qual, consoante precedentes desta Corte de Justiça, não poderá ser considerada.*

***Dessa forma, havendo o pedido do benefício sido formulado quando a pena já estava extinta, não há ilegalidade no seu indeferimento. Habeas corpus não conhecido.***

*(HC 414.534/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017\_*

Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal a justificar a concessão do *writ* de ofício, em razão da prejudicialidade do pedido por perda de objeto.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator