

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 546.166 - SP (2019/0344606-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - SP127876
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUI LADEIRA MIRANDA JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de RUI LADEIRA MIRANDA JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 9000210-02.2019.8.26.0625.

Narra a impetração que o apenado formulou pedido de indulto, nos termos do Decreto n. 8.940/2016, em virtude de encontrar-se inserido na regra do art. 1º, § 1º, inciso III, da norma, pois possui filha menor de 12 (doze) anos de idade necessitando de seus cuidados.

O Juiz das execuções, analisando o pleito formulado pelo apenado, indeferiu o pedido por entender não estar comprovado que o apenado é necessário aos cuidados da criança (e-STJ fl. 24).

O agravo em execução interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 38-42).

Segundo a impetração, o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em resumo, porque o reeducando atende à regra do inciso III do § 1º do art. do Decreto n. 8.940/2016.

Alega que a comprovação da imprescindibilidade do condenado aos cuidados com sua prole está restrita ao caso de possuir filho e/ou filha com deficiência, sendo presumida nas demais situações.

Requer a concessão da ordem, a fim de sanar a ilegalidade apontada e deferir o indulto ao paciente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 51-52).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No caso em exame, a defesa alega que o paciente está sofrendo

Superior Tribunal de Justiça

constrangimento ilegal com o indeferimento do pleito de concessão do indulto disciplinado no art. 1º, § 1º, inciso III, do Decreto n. 8.940/2016.

In casu, o Juiz de primeiro grau indeferiu o pleito defensivo porque entendeu não estar comprovada a imprescindibilidade da presença do apenado aos cuidados da criança (e-STJ fl. 24).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao agravo em execução defensivo com amparo na seguinte fundamentação (e-STJ fl. 41)

O artigo 1º, §1º, inciso III, do Decreto Presidencial em comento concede o indulto para as pessoas "que tenham filho ou filha menor de doze anos ou com doença crônica grave ou com deficiência que necessite de seus cuidados diretos". (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, ser necessário que o interessado demonstre, cumulativamente, que tem filho ou filha menor de doze anos e que necessite de seus cuidados diretos, não bastando para a concessão, tão somente, a condição de genitor de menor de doze anos.

No caso, o agravante simplesmente juntou aos autos a certidão de nascimento da menor (fl. 05), o que certamente não basta para obtenção de um benefício tão amplo. É necessário que haja a comprovação pelo condenado de que sua presença é imprescindível aos cuidados da criança, uma vez que a mera alegação de que possui filho menor de 12 anos não permite presumir a sua dependência aos cuidados diretos da criança.

No entanto, deve-se esclarecer que, do disposto do art. 1º, § 1º, inciso III, do Decreto n. 8.940/2016, não é possível inferir tal exigência, de modo que, ao impor essa condição ao apenado, a Corte local estaria usurpando competência privativa do Presidente da República.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDULTO. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. EXIGÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, 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

Superior Tribunal de Justiça

referida norma. Tal proceder ofende o princípio da legalidade, competindo exclusivamente ao Presidente da República a tarefa de estabelecer os limites para a concessão das benesses.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais que promova nova análise do pedido de indulto formulado pelo paciente, restringindo-se aos requisitos do Decreto Presidencial

n.

8.615/2015.
(HC 385.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe de 05/05/2017; sem grifos no original.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL 8.380/14. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal para a concessão da comutação, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.

2. O Plenário da Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533/MS, adotou novo posicionamento no sentido de que o tráfico de entorpecentes privilegiado não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 861.682/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016, sem grifos no original.)

Nessa esteira, da redação do art. 1º, § 1º, inciso III, do Decreto n. 8.940/2016, conclui-se que, para a concessão de indulto, a exigência do requisito da imprescindibilidade dos cuidados do condenado apenas subsiste em relação ao filho com deficiência, razão pela qual se mostra dispensável a comprovação de dependência nos casos em que o descendente possua menos de 18 anos, sendo, neste caso, presumível, pois, nos termos do art. 229 da Constituição da República, cabe aos pais o dever de assistência material, moral e educacional em relação aos filhos menores.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. INDULTO. DECRETO N. 8.615/2015. FILHO MENOR DE 18 ANOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. DESNECESSIDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. FRAGILIDADE E VULNERABILIDADE DOS FILHOS MENORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. In casu, as instâncias ordinárias decidiram que o paciente não faz jus ao indulto previsto no artigo 1º, inciso VI, alínea a.2, do Decreto n. 8.615/2015, sobretudo porque o apenado não se desincumbiu do ônus de comprovar que seu filho, menor de idade, necessita de seus cuidados.

3. Esse entendimento está em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior pois, em hipótese semelhante, decidiu que "não se faz necessária a demonstração da dependência entre o filho menor de 18 anos e o paciente, pois, diante da vulnerabilidade e fragilidade dos indivíduos que não atingiram a maioridade penal, tal conjuntura é presumível, especialmente considerando a dimensão do princípio da proteção integral, previsto no art. 227 da Constituição Federal". Precedentes.

4. Ademais, verifica-se que, para a concessão de indulto, a exigência do requisito da imprescindibilidade dos cuidados do condenado apenas subsiste em relação ao filho com deficiência, razão pela qual se mostra dispensável a comprovação de dependência nos casos em que o descendente seja menor de 18 anos, sendo esta presumível, pois nos termos do art. 229 da Constituição Federal, cabe aos pais o dever de assistência material, moral e educacional em relação aos filhos menores.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo singular reaprecie imediatamente o pedido de indulto, considerando sanado o requisito previsto no art. 1º, IV, do Decreto n. 8.615/2015, sem considerar qualquer condicionante ou requisitos não previstos no referido decreto como fator impeditivo para obtenção do benefício, respeitadas as demais exigências do citado decreto.

(HC 419.944/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe de 10/05/2018; sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se conhece do *writ*, contudo concedo a ordem de ofício para determinar que o juízo da execução reaprecie o pedido de indulto formulado na origem em favor de RUI LADEIRA MIRANDA JUNIOR, considerando sanado o requisito previsto no art. 1º, § 1º, inciso III, do Decreto n. 8.940/2016, respeitadas as demais exigências do citado decreto.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juiz de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

