



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 566512 - SP (2020/0066188-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA GALVAO TOURINHO - SP298866
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON APARECIDO DE ALMEIDA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu pedido de indulto formulado em benefício do sentenciado, com base nos Decretos Presidenciais n. 8.940/2016 e 9.246/2017.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, que negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 382/384).

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que, "ainda, o artigo 9º, parágrafo único, do Decreto em tela é expresso no sentido de que apenas a falta disciplinar praticada nos 12 meses anteriores à publicação do decreto e homologada pelo juízo de execução poderá obstar a concessão do indulto, deixando claro que o pedido ficará suspenso enquanto não houver apreciação judicial da falta ocorrida em tal período. Ora, o MM. Juiz obstou a concessão do indulto em razão de falta ocorrida posteriormente (2018) e que até a presente data sequer foi homologada judicialmente. Ainda que a falta mencionada pelo MM. Juiz venha a ser reconhecida e homologada em algum momento no tempo, ela não será idônea a obstar a concessão do indulto, pois não foi cometida nos 12 meses anteriores à publicação do decreto. Ademais, note-se que o sentenciado não incidiu em quaisquer das hipóteses do artigo 4º do Decreto 9246/2017, pois estava em regular cumprimento do regime aberto durante todo o ano de 2016 e 2017. Tendo em vista que a natureza jurídica da decisão judicial acerca do indulto tem cunho declaratório, evidente que a análise dos requisitos exigidos ao reconhecimento do direito deve estar adstrita ao cenário do momento de publicação do Decreto" (e-STJ fl. 7).

Pugna, nesse diapasão, pela concessão da ordem, "concedendo-se ao paciente o indulto pleno da pena aplicada no processo nº 0010666-46.2014.8.26.0624, com fundamento no artigo 1º, III, do Decreto 9246/2017, o qual é mais benéfico ao paciente por abranger a pena de multa (artigo 10 do Decreto 8246/2017). Subsidiariamente, requer-se a concessão da ordem para aplicar o indulto pelo à referida pena, com fundamento no artigo 5º, inciso I, "a", do Decreto nº 8940/2016" (e-STJ fl. 9).

O Ministério Público Federal opina "pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício" (e-STJ fls. 396/398).

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 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. ...J. (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 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 do pedido de indulto, negado pelas instâncias ordinárias, em razão do cometimento de falta grave em 2018.

Cumprasseverar 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 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, o pleito foi originalmente indeferido pelo Juízo das Execuções Criminais. Impetrado *habeas corpus* contra tal *decisum*, o writ não foi conhecido pelo Tribunal *a quo*, mantendo-se o indeferimento do benefício.

Dispõe o art. 4º, inciso I, do Decreto n. 9.246, de 22 de dezembro de

2017:

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

I - tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto;

Na hipótese, a falta disciplinar foi praticada pelo reeducando em 6/5/2018 (e-STJ fl. 27), portanto, fora do prazo fixado no art. 4º do Decreto já citado (infração posterior à publicação da referido regramento).

Como visto, a norma prevê, expressamente, que a transgressão impeditiva da concessão das benesses seja levada a efeito no período de 12 meses anteriores à publicação da norma.

In casu, indeferiu-se o pedido de indulto, sob o argumento de ter o ora paciente cometido falta grave. Porém, tal transgressão ocorreu fora do prazo de doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto (infração praticada em 6/5/2018).

Como a infração praticada fora do referido prazo não está prevista no mencionado diploma legal como impeditiva da concessão do benefício, o Poder Judiciário não pode impedir o gozo da benesse.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.873/2012. PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. OCORRÊNCIA. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ MAIS DE DOZE MESES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.364.192/RS, representativo de controvérsia, da relatoria do Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou o entendimento de que a falta grave, no tocante à comutação de pena ou ao indulto, não interrompe automaticamente o prazo para a concessão dos benefícios, devendo, nesses casos, ser observados os requisitos previstos no Decreto Presidencial através do qual foram instituídas tais benesses.

3. Nos termos do Decreto n. 7.873/2012, a comutação da pena é concedida aos condenados a pena privativa de liberdade que, até 25/12/2012, tenham cumprido 1/4 (um quarto) da reprimenda, se não reincidentes, ou 1/3 (um terço), se reincidentes, e desde que o sentenciado não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do referido Decreto.

4. A proibição prevista no dispositivo legal refere-se apenas a sanção disciplinar por falta grave praticada nos últimos 12 meses do cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto. A própria

norma, no art. 3º, parágrafo único, afasta a interrupção do prazo para a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios nela previstos, em decorrência da prática de falta grave.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, afastando a interrupção automática do prazo por falta grave cometida há mais de 12 meses do advento do Decreto n. 7.873/2012, determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reaprecie o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da comutação, nos termos do referido Decreto. (HC n. 296.433/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 9/6/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 7.873/12. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]. III - Segundo a jurisprudência desta eg. Corte, para a análise do pedido de comutação de penas, 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 (precedentes). IV - Na presente hipótese, a nova condenação imputada ao ora paciente - que acarretou, conseqüentemente, a unificação das penas - sobreveio somente após a publicação do Decreto n. 7.873/2012, e não houve o cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à publicação do mencionado decreto presidencial, razão pela qual faz ele jus à comutação de pena pretendida. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de comutação de pena em favor do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 7.873/12. (HC n. 302.368/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 29/5/2015).

Diante do exposto, nego seguimento ao *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para cassar a decisão do Juízo das Execuções Criminais e o acórdão impugnado - que indeferiram o pleito de indulto-, determinando ao magistrado da instância primeira a reapreciação do pleito, com observância estrita das condições previstas no Decreto Presidencial n. 9.246/2017.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 22 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca

Relator