

**HABEAS CORPUS Nº 530.019 - SP (2019/0257122-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
LIANE SILVEIRA MOREIRA - SE006038  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DAVID WESLEY AMORIM ARAUJO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DAVID WESLEY AMORIM ARAUJO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0003564-15.2019.8.26.0521).

Está contido nos autos que, na Execução Criminal n. 0012724-29.2016.8.26.0502, o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Sorocaba/SP indeferiu o pedido de indulto formulado pela defesa com amparo no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, porque o ora paciente teria incorrido "*na prática de falta disciplinar de natureza grave, consistente em descumprimento das condições do regime aberto de prisão, eis que sequer foi localizado no endereço que declinou quando de sua soltura do estabelecimento*" (e-STJ fl. 75).

Por conseguinte, também determinou fosse desconsiderado, para efeito de cálculo do cumprimento da pena, esse período em que deixou de observar as condições impostas ao desconto da sanção em regime aberto.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução no Tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 86):

*AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – Indulto - Decreto Presidencial nº 9.246/2017 – Indeferimento – Recurso defensivo – Improcedência - Reeducando que descumpriu condição fixada para o regime aberto – Sentenciado não localizado no endereço fornecido nos autos – Falta grave caracterizada - Impossibilidade de concessão do indulto – Determinação para que não fosse utilizado no cálculo da pena o período de 10.01.17 a 14.07.18 - Admissibilidade - Sentenciado que não se apresentou para dar início ao cumprimento da pena restritiva de direitos - Decisão mantida – Agravo improvido.*

No presente writ, a defesa alega que "o magistrado indeferiu o pedido com base em interpretação que evidentemente prejudica o sentenciado. Isso porque o oficial de justiça certificou que não encontrou o endereço informado, o que não significa que o executado não esteja residindo nele, mas que houve falha na diligência feita pelo funcionário do Poder Judiciário" (e-STJ fl. 9).

Ressalta que "consta na certidão de fl. 91 que o oficial percorreu a rua informada pelo executado como seu endereço residencial, mas que ela é 'via de acesso a várias vielas de submoradias, e com numeração irregular, com numeração dupla em trechos'. Isso apenas demonstra que o executado mora em local onde residem pessoas de baixa renda, mas essa alegação jamais poderia ser utilizada para considerar que o mesmo descumpriu sua obrigação de informar o seu endereço perante o Poder Judiciário" (e-STJ fl. 9).

Frisa que, "após a certidão do oficial de justiça, não houve decisão de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, e por isso, não se pode considerar que o executado cometeu falta disciplinar de natureza grave" (e-STJ fl. 9).

Assere que o paciente preenche todos os requisitos estabelecidos pelo decreto para a obtenção do indulto.

Aduz, por fim, que "a legislação penal não traz a interrupção da pena cumprida no regime aberto, contrariando, portanto, expressamente o princípio da legalidade" (e-STJ fl. 12), destarte, "o período em que o paciente permaneceu no regime aberto deverá ser computado como pena cumprida, ante a inexistência de norma vedadora, com base no princípio da legalidade e da vedação de analogia in malam partem" (e-STJ fl. 13).

Pugna, assim, pela concessão de liminar "para que o paciente seja agraciado com o indulto das suas penas com base no Decreto nº 9.246/2017, imediatamente, e, ao final, que seja concedida a ordem definitiva, para sanar o constrangimento ilegal que sofre o paciente" (e-STJ fl. 13).

# Superior Tribunal de Justiça

Subsidiariamente, pleiteia "*seja determinada a retificação do cálculo para que o período em que o executado esteve em regime aberto seja considerado como pena cumprida*" (e-STJ fl. 13).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 95/98).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 103/154 e 157/166).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 168/172).

É, em síntese, o relatório.

No caso dos autos, o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Sorocaba – DEECRIM 10ª RAJ indeferiu o pedido de concessão de indulto formulado com base no Decreto n. 9.246/2017, consignando, para tanto, que (e-STJ fl. 75):

*O pedido é improcedente.*

*Em que pese a presença do requisito objetivo, o executado revela não reunir méritos suficientes para ser agraciado com a benesse extrema, que proporciona o perdão total das reprimendas, uma vez que incorreu na prática de falta disciplinar de natureza grave, consistente em descumprimento das condições do regime aberto de prisão, eis que sequer foi localizado no endereço que declinou quando de sua soltura do estabelecimento.*

*Assim, apesar de o fato não constituir causa à interrupção do cumprimento de pena, a teor da Súmula 441 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é o suficiente para afastar a presença do requisito subjetivo, uma vez que tal pressuposto diz respeito aos méritos pessoais do postulante.*

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, manteve a decisão de primeiro grau à base da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 87/91):

*Pelo que consta dos autos, o agravante foi condenado por crime de tráfico privilegiado ao cumprimento da pena de 02 anos e 06 meses de reclusão. Por decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi fixado o regime aberto para o início do cumprimento e a pena corpórea foi substituída por duas restritivas de direitos (fls. 09/19).*

*O Juízo da Execução, em 09 de fevereiro de 2017, estabeleceu as duas penas restritivas de direitos em prestação de serviços à comunidade pelo tempo restante da pena e prestação pecuniária no*

**valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 20).**

*Em 14 de setembro de 2017 foi expedido mandado de intimação para cumprimento das duas penas restritivas de direitos (fl. 23).*

*A certidão do oficial de justiça, datada de 25 de setembro de 2017, relata não ter localizado a numeração 1072, estando o reeducando em lugar incerto e não sabido (fl. 25).*

*Tendo em vista o sentenciado encontrar-se em lugar incerto e não sabido, o Ministério Público, em 29 de outubro de 2018, requereu a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade (fls. 38 e 43).*

*O agravante não foi localizado no endereço fornecido nos autos (fl. 25), demonstrando sua desídia para com a Justiça, pois sendo de seu interesse e sua obrigação, nos termos do artigo 367 do Código de Processo Penal, não manteve atualizado o seu endereço para que pudesse ser localizado.*

*O oficial de justiça tentou encontrar, em vão, o número fornecido pelo reeducando, não sendo obrigação da Justiça diligenciar para que o sentenciado seja localizado. Pelo contrário. É obrigação do agravante manter o Juízo informado sobre o seu endereço atualizado, não havendo necessidade de sua intimação por edital.*

[...]

*Assim, caracterizada a ocorrência de falta grave, diante do descumprimento injustificado da reprimenda, nos termos do artigo 51 da LEP.*

*O Decreto Presidencial nº 9.246/17, em seu artigo 4º, inciso I, veda a concessão do benefício a sentenciados que tenham sofrido sanção aplicada pelo juízo competente em razão de prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à data de publicação do Decreto, nos seguintes termos:*

*“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”.*

*O fato de inexistir nos autos decisão determinando a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade não desqualifica a falta grave, eis que comprovado nos autos que o sentenciado agiu com desídia ao não manter o seu endereço atualizado, nos termos do artigo 181, parágrafo 1º da LEP.*

*Assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que “a impossibilidade de localização do paciente, no endereço por ele indicado na audiência admonitória, bem como o seu não-comparecimento em juízo para o cumprimento das condições do regime aberto, autoriza a sustação cautelar do regime de cumprimento de pena [...]” (HC 52.052/SP, Rel. Felix Fischer, 5ª. Turma, DJ 28.08.06).*

# Superior Tribunal de Justiça

*E, como bem destacou o ilustre Procurador de Justiça, “...esse comportamento, sem dúvida, demonstra a sua inaptidão para a concessão do benefício, já que, ao mesmo tempo que traiu a confiança que lhe foi depositada pelo Poder Público, colocou à mostra a sua não assimilação à terapêutica prisional, além de ter não ter comprovado o cumprimento de sua pena.*

*[...]*

*Destarte, o agravante não faz jus ao indulto.*

*Por fim, dispõe o artigo 44, parágrafo 4º do Código Penal, que “a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão”.*

***É fato incontroverso que as duas penas restritivas de direitos não foram cumpridas.** Portanto, correta a r. decisão ao entender que o período de 10.01.2017 a 14.07.2018 não poderia ser utilizado no cálculo de penas.*

Nessas circunstâncias, não verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que, na data estipulada pelo decreto para aferição dos requisitos para concessão do indulto, qual seja, 25/12/2017, o ora paciente se encontrava cumprindo pena restritiva de direitos, o pedido de reconversão só foi feito em 29/10/2018 – e, diga-se, nem se tem notícia se foi acolhido (vide e-STJ fl. 88 e 89/90) –, sendo assim, para fazer jus ao pretendido benefício, o paciente deveria, nos termos do art. 1º, I, do Decreto n. 9.246/2017, ter cumprido 1/5 (um quinto) da pena se não reincidente, e 1/3 (um terço) se reincidente, ocorre que, *"em 14 de setembro de 2017 foi expedido mandado de intimação para cumprimento das duas penas restritivas de direitos (fl. 23). A certidão do oficial de justiça, datada de 25 de setembro de 2017, relata não ter localizado a numeração 1072, estando o reeducando em lugar incerto e não sabido (fl. 25)"*, e que *"é fato incontroverso que as duas penas restritivas de direitos não foram cumpridas"* (e-STJ fls. 87/88 e 91).

Dessa forma, o paciente não preencheu os requisitos para a concessão do pretendido benefício, uma vez que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seria necessário o cumprimento da fração mínima para cada uma das penas substitutivas, o que não se verifica na espécie.

A propósito, confirmam-se:

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO N. 8.615/2015. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INDULTO. DECISÃO FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXIGÊNCIA DE 1/4 (UM QUARTO) DE CADA UMA DELAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, para o preenchimento do requisito objetivo para fins de indulto de penas é necessário o cumprimento de 1/4 (um quarto) ou 1/3 (um terço) de cada uma das penas restritivas de direitos impostas ao apenado.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de concessão de indulto, ao fundamento de que, embora tenha cumprido integralmente a prestação pecuniária, o ora paciente não cumpriu 1/4 (um quarto) da prestação de serviços à comunidade, o que evidencia a ausência do requisito objetivo para a concessão da benesse, em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, inexistindo, portanto, ilegalidade no acórdão impugnado que justifique a concessão da ordem.

3. Ordem denegada (HC 379.648/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO N. 8.615/15. INDEFERIMENTO DE INDULTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PENAS AUTÔNOMAS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL - CP. CUMPRIMENTO DE UM QUARTO (PRIMÁRIO) OU UM TERÇO (REINCIDENTE) DE CADA UMA DAS PENAS RESTRITIVAS IMPOSTAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESCUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ART. 44, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Cada uma das penas alternativas aplicadas ao paciente possui finalidade distinta - prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade. De tal modo, não se pode permitir que o maior cumprimento de uma das penas restritivas compense o cumprimento da outra sob pena de se desvirtuar a natureza das medidas. Com isso, verifica-se que a exigência de que o sentenciado cumpra pelo menos 1/4 das penas deve ser verificada em relação a cada uma das penas impostas isoladamente.

*Precedentes.*

*3. O descumprimento das penas restritivas de direito acarreta a sua conversão em pena privativa de liberdade, em qualquer dos regimes mais gravosos, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal - CP e art. 51, inc. I, c/c o art. 181, § 1º, alínea "b", da Lei de Execução Penal - LEP.*

*Habeas corpus não conhecido (HC 442.388/SP, relator o Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 31/8/2018).*

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. EXECUÇÃO. INDULTO. DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CUMPRIMENTO DE 1/4 (UM QUARTO) DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - As penas restritivas de direito são autônomas, conforme estabelece o art. 44 do CP. Por isso, o cumprimento da fração de 1/4 (um quarto) a que se refere o Decreto n. 7.83/2012, como requisito objetivo para a concessão do indulto, relaciona-se a cada uma daquelas impostas ao condenado. Precedentes.*

*III - In casu, a despeito de o paciente haver cumprido integralmente a pena de prestação pecuniária na data paradigma do indulto natalino, ainda não havia alcançado a fração de um quarto de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, de maneira que não foi atendido o critério objetivo do montante da pena estabelecida, para cada uma das sanções alternativas, não havendo o que reformar no v. acórdão.*

*Habeas Corpus não conhecido (HC 420.247/SP, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 16/2/2018).*

Ante o exposto, **denego a ordem.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator