



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.742 - SP (2019/0118940-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA FRANZIN BIZZARRO - SP183289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AELTON LUCIO MENDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 9.246/17. **JULGAMENTO APÓS A ADI N. 5.874 PELO STF**. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NO DECRETO. ART. 4º, IV. NÃO CUMPRIDO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

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

II - "A *Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça*, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a concessão do indulto/comutação de penas 'deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos' (HC n. 341.986/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/02/2016).

III - Igualmente, em **09/05/2019**, no julgamento da **ADI n. 5.874 pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no qual se confirmou a constitucionalidade do Decreto Presidencial n. 9.246/17, foi consignado, no r. voto-relator, **verbis**: "Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, conseqüentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, conseqüentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa" (fl. 31).

IV - **In casu**, inviável a concessão da comutação quando o paciente não cumpre seus requisitos legais expressamente previstos no Decreto Presidencial, notadamente, o art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.742 - SP (2019/0118940-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA FRANZIN BIZZARRO - SP183289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AELTON LUCIO MENDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em benefício de **AELTON LUCIO MENDES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Em recurso de agravo à execução, o eg. Tribunal de origem **negou provimento** à comutação de penas, mantendo a r. decisão do d. Juízo da Execução, com amparo no art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17, sob a alegação de que, durante a expiação da reprimenda, teria o reeducando descumprido regras da prisão domiciliar, ao ser preso em flagrante por novo delito, conforme a seguinte ementa:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Comutação de penas com fulcro no Decreto nº 9.246/2017. Indeferimento. Recurso objetivando a concessão do benefício. Inadmissibilidade. Reeducando que não atende aos requisitos previstos no diploma presidencial. Novo delito durante o regime aberto. Descumprimento de condições fixadas para a prisão albergue domiciliar. Inteligência do artigo 4º, inciso IV, do aludido Decreto Presidencial. Correto o entendimento externado na decisão guerreada. Agravo não provido.”

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa aduz que o artigo 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17 não fora interpretado adequadamente, porquanto não discrimina qual é o período em que não se deve descumprir as condições da prisão albergue domiciliar para fazer jus à comutação.

Sustenta também que a única interpretação possível de tal dispositivo seria sua conjugação com o art. 5º, II, do mesmo Decreto, que afirma que o indulto natalino será concedido às mulheres presas que não tenham sido punidas com a prática de falta grave, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doze meses anteriores à data de publicação do referido decreto, sob pena de analogia *in malam partem*.

Alega que "*de acordo com a Folha de Antecedentes Criminais ora juntada, vemos que não houve, nos 12 meses anteriores à data de publicação do Decreto, qualquer falta grave, e, também, logicamente, não houve descumprimento do regime aberto*".

Afirma que "*a concessão de indulto/comutação decorre de ato de vontade privativo do Presidente da República, cuja extensão e critérios cabem a ele definir, incluindo exigências que, a seu critério, lhe pareçam necessárias para a concessão da clemência*" e que "*cabe ao Poder Judiciário, apenas, analisar se preenchidos os requisitos legais e, se preenchidos declarar a concessão do indulto ou da comutação, levando em consideração o cenário existente na data da publicação do Decreto*".

Requer seja concedida a presente ordem, a fim de que se declare a comutação de penas, com fulcro no Decreto Presidencial n. 9.246/17.

As informações foram prestadas às fls. 64-81 e 84-91.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 93-96, manifestou-se pela **extinção do writ sem resolução do mérito ou denegação da ordem**, conforme a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 9.246/2017. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES FIXADAS PARA A PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. ÓBICE À BENESSE. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. PARECER PELA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.742 - SP (2019/0118940-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA FRANZIN BIZZARRO - SP183289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AELTON LUCIO MENDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 9.246/17. **JULGAMENTO APÓS A ADI N. 5.874 PELO STF**. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NO DECRETO. ART. 4º, IV. NÃO CUMPRIDO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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

II - "A **Terceira Seção** desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a concessão do indulto/comutação de penas 'deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos' (HC n. 341.986/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/02/2016).

III - Igualmente, em **09/05/2019**, no julgamento da **ADI n. 5.874 pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no qual se confirmou a constitucionalidade do Decreto Presidencial n. 9.246/17, foi consignado, no r. voto-relator, **verbis**: "Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, conseqüentemente, a norma é inconstitucional; ou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, conseqüentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa" (fl. 31).

IV - **In casu**, inviável a concessão da comutação quando o paciente não cumpre seus requisitos legais expressamente previstos no Decreto Presidencial, notadamente, o art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Consta dos autos que o Paciente fora condenado à pena de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em decorrência de uma condenação por roubo majorado e que, durante o cumprimento da reprimenda, cometeu falta grave, descumprindo as regras da prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o pedido de comutação de penas, por ele pleiteado, foi indeferido, porquanto não é cabível a concessão de comutação de penas, quando, durante a expiação da reprimenda, houver descumprimento das regras de prisão domiciliar, conforme o art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17.

Verbis:

"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."

Assim se deu a decisão do d. Juízo da Execução (fl. 64): *"Indefiro o pedido de comutação ao sentenciado, face ao não preenchimento do requisito objetivo contido no Decreto Presidencial nº 9.246/2017, qual seja: descumpriu as condições fixadas para a prisão albergue domiciliar (art. 4º, inciso IV. do Decreto Presidencial 9.246/2017). ao ser preso em flagrante delito em 26/06/2014 (fls. 100, do Roteiro de Penas. vol. I)".*

Transcreve-se trecho do v. acórdão vergastado (fls. 38-43):

"Observe-se, nessa conformidade, que o diploma presidencial estabelece que, para ser agraciado com o indulto ou comutação de pena, o sentenciado não deve ter descumprido as condições estabelecidas por ocasião do deferimento do regime aberto.

Importante anotar, ainda, que o referido diploma não ressalva a necessidade do descumprimento de condições ser constatado, obrigatoriamente, dentro dos doze meses que precederam a publicação do Decreto, sendo válido, nesse passo, o princípio segundo o qual onde o legislador não excepcionou, não caberá ao interprete fazê-lo. Assim, é possível concluir que, uma vez promovido ao regime aberto e descumpridas quaisquer de suas condições, a qualquer tempo, o preso fica impedido de ser contemplado com a comutação de penas autorizada pelo Decreto nº 9.246/17.

Com efeito, no caso sub examine, nota-se que o reeducando praticou novo delito em 26.06.2014, enquanto cumpria pena no regime aberto, desde 29.08.2012 (conforme folha de antecedentes fl. 40vº). Como sabido e consabido, além de constituir falta disciplinar grave (art. 52, LEP), a prática de delito no curso da execução penal configura violação de condição do próprio regime aberto, a teor do artigo 50, inciso V, da Lei nº 7.210/84.

Destarte, por não preencher o requisito previsto no artigo 4º, inciso IV, do Decreto nº 9.246/2017, o agravante carece de condição subjetiva para a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da comutação, pelo que exsurge imperioso o desprovemento do agravo.

3. *Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, considerando-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para fins de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores" (grifei).*

Assente na jurisprudência desta Corte Superior que as regras previstas nos Decretos Presidenciais que concedem as comutações de pena devem ser plenamente observadas, nesse sentido: *"A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a concessão do indulto/comutação de penas 'deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos" (HC n. 341.986/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/02/2016).*

Especificamente acerca da situação dos autos, em **09/05/2019**, no julgamento da **ADI n. 5.874 pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no qual se confirmou a constitucionalidade do Decreto Presidencial n. 9.246/17, foi consignado, no r. voto-relator, **verbis**: *"Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, conseqüentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, conseqüentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa" (fl. 31).*

Na hipótese concreta, não assiste ao paciente o direito à comutação de penas, porquanto é inviável a concessão do benefício quando o reeducando infringe regras durante o regime aberto, em prisão domiciliar. Nesse sentido, além de constituir falta disciplinar grave, a violação à condição do próprio regime aberto, conforme o art. 50, V, da Lei n. 7.210/84, também recai no óbice do art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/17.

Soma-se a isso que não se admite a interpretação que restrinja, ao prazo de 12 meses, anteriores à publicação do Decreto Presidencial, a validade das faltas graves cometidas pelo reeducando, para fins da vedação acima, pois os requisitos da norma em tela devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeitados integralmente, sem que o julgador crie ou restrinja direitos não expressamente previstos.

Desta forma, não há que se falar em constrangimento ilegal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0118940-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 506.742 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 878329 90045985820188260050

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA FRANZIN BIZZARRO - SP183289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AELTON LUCIO MENDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.