



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.408 - SP (2015/0040972-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GERALDO SANCHES CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNILSON JOSE DOS SANTOS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL 8.172/13.** FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO ABRANGIDO PELO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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.

III - Conforme disposição literal do art. 5º do Decreto 8.172/13, apenas falta grave praticada pelo sentenciado nos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilita a concessão do indulto, e desde que **devidamente reconhecida pelo juízo competente**, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de indulto do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 8.172/13.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.408 - SP (2015/0040972-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de EDENILSON JOSE DOS SANTOS, em face de v. acórdão prolatado pelo e. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do agravo em execução n. 0051125-22.2014.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o pedido de indulto formulado pelo paciente com base no Decreto Presidencial n. 8.172/2013, em razão da falta de preenchimento do requisito subjetivo, considerando a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo apenado no período dos doze meses que antecederam a publicação da referida norma (fl. 15).

Interposto Agravo em execução, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso por unanimidade (fls. 20-22).

No presente **writ**, a Defensoria Pública sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em seu **status libertatis**, tendo em vista que a falta grave só poderia obstar a concessão do benefício se devidamente homologada pelo juízo competente. Aduz que *"Não existe decisão judicial homologada nesse período comprovando o cometimento de falta"* (fl. 2).

Aduz que o paciente preenche os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, uma vez que, *"para fins de indulto, bastava ter cumprido lapso exigido pelo decreto e inexistir falta homologada no período de 12 meses antes do Natal"* (fl. 2).

Desse modo, requer a concessão da ordem de **habeas corpus** para conceder o *"indulto previsto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8271/13, declarando-se a extinção da punibilidade e recolhendo-se o mandado de prisão expedido contra o Paciente"* (fl. 3).

Informações prestadas (fls. 33-40).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao se pronunciar, o d. Ministério Público Federal manifestou-se "*pelo não conhecimento do writ. Entretanto, se conhecido, no mérito, pela denegação da ordem*" (fls. 45-50).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.408 - SP (2015/0040972-2)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL 8.172/13.** FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO ABRANGIDO PELO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA **DE OFÍCIO.**

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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.

III - Conforme disposição literal do art. 5º do Decreto 8.172/13, apenas falta grave praticada pelo sentenciado nos 12 (doze) meses que antecederam a publicação do ato presidencial impossibilita a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do indulto, e desde que **devidamente reconhecida pelo juízo competente**, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de indulto do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 8.172/13.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, com a presente impetração, em síntese, o reconhecimento de que a **falta grave** só poderia obstar a concessão do indulto formulado pelo paciente com base no Decreto Presidencial n. 8.172/2013 se **devidamente reconhecida pelo juízo competente**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como a concessão da ordem de **habeas corpus** para deferir o indulto ao sentenciado, ora paciente, com base no Decreto n. 8.172/2013.

A irresignação merece subsistir.

Segundo a jurisprudência desta eg. Corte "A criação dos pressupostos para a concessão do indulto é da competência privativa do Presidente da República. Fere o princípio da legalidade, bem como o princípio da separação de poderes, fundamentar a vedação do benefício em requisito não exigido no decreto presidencial" (HC n. 285.200/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 3/12/2014).

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de indulto do paciente consignando que "[...] O sentenciado abandonou o cumprimento de sua pena restritiva de direitos neste período, caracterizando falta grave, nos termos do artigo 51, inciso I, da Lei de Execução Penal, que fica agora reconhecida. [...]" (fl. 15).

O v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, por sua vez, manteve inalterada a decisão de primeira instância, ressaltando que, **verbis**:

"Há nos autos notícia de que, após a prestação de serviços em 29/01/2013 (fls. 47 e 52), não mais compareceu ao local indicado, alegando que não o fez porque começou a trabalhar (fls. 58).

Praticou, portanto, falta grave no período previsto no Decreto Presidencial, mostrando-se correta a decisão monocrática" (fl. 22).

Importante destacar que o Decreto Presidencial n. 8.172, de 24 de dezembro de 2013, traz, no que concerne ao requisito subjetivo, **verbis**:

"Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à **inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal**, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.

§ 1º A notícia da prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção de indulto ou da comutação de penas.

§ 2º As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X e XI do **caput** do art. 1º." (grifado).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, o ato presidencial pautou-se na necessidade de se verificar o mérito do apenado nos **últimos 12 (doze) meses** da execução da pena. Vale dizer, só será vedada a concessão do **indulto**, segundo o mencionado diploma legal, se o condenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave, **devidamente reconhecida pelo Juízo competente**, assegurando-se ao apenado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, verifica-se que o eg. Tribunal de origem não se pautou conforme os requisitos estabelecidos no Decreto Presidencial - **homologação da falta disciplinar pelo juízo competente**, garantido o contraditório e a ampla defesa -, constituindo-se em flagrante ilegalidade.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE COMETIDA NOS ÚLTIMOS 12 MESES. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO AO BENEFÍCIO. ART. 4º, § 1º, DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 7.648/2011. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O art. 4º, § 1º, do Decreto Presidencial nº 7.648/2011 disciplina que a prática de falta grave nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto, sem a devida homologação, não impede a concessão dos benefícios nele trazidos.

*3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Juízo das Execuções que proceda ao cálculo da comutação da pena a que o paciente faz jus" (HC n. 250.843/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 4/3/2013, grifei).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS COM BASE NOS DECRETOS PRESIDENCIAIS N.ºs. 7.648/2011 E 7.873/2012. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES DENTRO DO LAPSO TEMPORAL PREVISTO NO DECRETO, PORÉM NÃO HOMOLOGADAS. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. FALTA GRAVE CONSISTENTE NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMETIMENTO DE NOVO DELITO. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO, PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. NECESSIDADE, PORÉM, DE OITIVA PRÉVIA DO APENADO (ART. 118, I, E § 2º, DA LEP), RESPEITADA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. 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.*

3. ***Tendo em vista que o benefício foi cassado pela Corte a quo em virtude da existência de faltas disciplinares de natureza grave, cometidas dentro do prazo previsto pelas normas legais, porém ainda não homologadas, fica evidenciado o constrangimento ilegal. Inteligência do art. 4º, § 1º dos Decretos Presidenciais n.ºs. 7.648/2011 e 7.873/2012. Precedentes.***

4. ***Muito embora a falta grave, pelo cometimento de novo delito, possa ser aplicada, independentemente, de condenação ou de seu trânsito em julgado, mister se faz a devida homologação, respeitadas as prescrições do art. 118, I e § 2º da Lei de Execução penal, a ampla defesa e o contraditório. Precedentes.***

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício, para, cassando o acórdão impugnando, restabelecer as decisões do juízo das execuções, que concederam ao paciente o benefício da comutação das penas, nos termos dos Decretos Presidenciais 7.648/2011 e 7.873/2012" (HC n. 286.607/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/10/2014, grifei).

Desse modo, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de indulto do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 8.172/2013.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0040972-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 317.408 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00511252220148260000 20140000738885 511252220148260000 959129

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GERALDO SANCHES CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNILSON JOSE DOS SANTOS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.