



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.638 - SP (2017/0009098-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DE ALMEIDA SILVA (PRESO)

EMENTA

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.

1. 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.

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 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.

3. Na espécie, o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o indulto postulado em favor do paciente, por ausência do requisito subjetivo, com base no parecer contrário de exame criminológico - condição não prevista no decreto presidencial - decidindo, portanto, em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. A Corte de origem, por sua vez, indeferiu liminarmente a petição inicial do *writ* lá impetrado, sob a alegação de que o recurso cabível seria o agravo em execução penal. Fica evidente, portanto, o constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal a ser sanado de ofício.

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.

ACÓRDÃO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.638 - SP (2017/0009098-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DE ALMEIDA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIS FERNANDO DE ALMEIDA SILVA (PRESO), contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no âmbito do *habeas corpus* originariamente impetrado, n. 2180058-08.2016.8.26.0000.

A Corte estadual indeferiu a petição inicial, por inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, considerando que não é o *habeas corpus*, mas sim o agravo em execução, a via adequada para satisfazer a pretensão de reforma do *decisum* que indeferiu pedido de comutação de pena (e-STJ fls. 8/10).

No presente *writ*, busca-se a concessão da ordem para que seja extinta a pena do paciente pelo indulto, nos moldes do art. 1º, I, do Decreto n. 8.615/2015, pois está cumprindo pena por mais tempo do que deveria, o que justifica a excepcionalidade da medida.

Aduz a impetrante, em resumo, que:

O Paciente encontra-se cumprindo pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias na Penitenciária de Osvaldo Cruz/SP. Após preencher os requisitos objetivos e subjetivos, pleiteou seu direito ao indulto, com fulcro no art. 1º, inciso I, do Decreto nº. 8.615/2015, eis que já havia cumprido mais de 1/3 da pena privativa de liberdade até 25 de dezembro de 2015, bem como não havia registrado falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses anteriores à publicação do citado de Decreto. O magistrado de 1º grau indeferiu o direito com base em exame criminológico (fls. 33/41 do apenso de Indulto 8.615/15) que foi ilegalmente realizado para fins de indulto. Diante disso, houve a interposição de habeas corpus ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no entanto, a 3ª Câmara Criminal indeferiu liminarmente o writ". (e-STJ) fl. 2)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende ainda a impetrante "[a] plausibilidade jurídica do direito invocado, FUNDAMENTADO na argumentação exposta e comprovado o perigo da demora consistente na violação do direito de locomoção do paciente, eis que tem o direito de ver a execução de sua pena extinta"(e-STJ fl. 6).

Requer, nesse diapasão, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, concedendo-se indulto ao paciente, nos moldes do art. 1º, I, do Decreto n. 8.615/2015.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 62/64).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 75/85).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 89/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.638 - SP (2017/0009098-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal 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.

Aprecia-se, portanto, o *writ* para verificar a existência de constrangimento ilegal passível de concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese vertente, em sede de *habeas corpus*, o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial, adotando o seguinte fundamento (e-STJ fls. 9/10).

[...]

O paciente formulou, junto à Vara das Execuções Criminais, pedido de comutação de pena, por já estarem preenchidos todos os requisitos necessários para a sua concessão.

O pedido foi indeferido, pois "não obstante o sentenciado ter cumprido o requisito objetivo para concessão do Indulto, o fato concreto e objetivo é que não preenche o requisito subjetivo, conforme conclusão desfavorável do exame criminológico de fls. 33/41, que aponto '...sua elaboração sobre causas e efeitos e sua crítica do momento vivenciado estão prejudicadas. Demonstra maturidade estagnada... o s requisitos subjetivos apontam que não é razoável, neste momento, considerar tal benefícios'. Nestes termos, o sentenciado não faz jus ao indulto pleno previsto no Decreto n. 8615/2015 eis que não está demonstrado de forma clara e objetiva que se encontra engajado no processo de reeducação penal que lhe foi aplicado".

Ao paciente faculta-se a interposição de recurso de agravo em execução, visando à reforma da decisão contra a qual ora se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurge, não sendo o "Habeas Corpus" a via adequada para tal.

"Inadmissibilidade — Via eleita incorreta — Crime hediondo — Regime prisional — Progressão — Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão do tema na via recursal ordinária" (TJSP 856/579).

"Não se admite o 'habeas corpus' como substituto ou sucedâneo de recurso ordinário, para o exame aprofundado da presença das condições subjetivas do sentenciado à comutação de penas" (RJDTACRIM 8/185).

Desta forma, não sendo o "Habeas Corpus" a via adequada para satisfazer a pretensão do paciente, a denunciar a falta de interesse de agir, pela inadequação do meio, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, dispensadas as informações da autoridade apontada como coatora, sendo desnecessária a manifestação do d. Procurador de Justiça.

[...]

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 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.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacífica desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. FALTA GRAVE PRATICADA FORA DO PERÍODO DESCRITO NO DECRETO PRESIDENCIAL 7.873/2012. REQUISITOS SUBJETIVOS QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DO DECRETO PRESIDENCIAL. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou-se no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a prática de falta grave fora do período previsto no Decreto Presidencial não justifica o indeferimento do indulto ou da comutação por ausência de requisito subjetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ante a absoluta falta de previsão legal.

- In casu, conforme noticiam os autos, não houve prática de falta grave no período descrito do Decreto 7.873/2012, restando, assim, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que deferiu ao paciente o indulto pleno, declarando extintas as penas relativas ao feito n. 604.01.2009.002298-5, com base no Decreto Presidencial 7.873/2012. (HC 286.844/SP, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 6/2/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO COMUTATIVO. DECRETOS N. 6.706/2008, 7.046/2009, 7.420/2010 E 7.648/2011. FALTA GRAVE. EFEITOS. MARCO INTERRUPTIVO DO LAPSO. AFERIÇÃO DESFAVORÁVEL DO MÉRITO DO APENADO FORA DO PRAZO RETROATIVO DISPOSTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DA CORTE (ERESP 1.176.486/SP). EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. HIPÓTESE LEGAL NÃO PREVISTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118); além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

3. O tema já foi enfrentado pela 3ª Seção desta colenda Corte Nacional, que, ao julgar os EREsp n. 1.176.486/SP, sedimentou a orientação de que a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional.

4. Com efeito, os Decretos de n. 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010 não tratam o cometimento de falta grave como causa interruptiva do lapso, para a aferição do requisito objetivo, pois apenas impõem que sua prática enseja a conclusão desfavorável do comportamento do sentenciado, no caso de haver ocorrido nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

últimos doze meses anteriores à sua publicação, o que impediria a concessão do indulto (total ou parcial), ante o inadimplemento do requisito subjetivo.

5. Na espécie, as práticas das infrações disciplinares não podem ser entendidas como interruptivas do lapso e tampouco como desabonadoras do comportamento do sentenciado, porque realizadas em datas não alcançadas pelos aludidos Decretos Presidenciais, o que torna a aplicação da comutação da pena direito subjetivo do condenado, não cabendo a interpretação extensiva na hipótese, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

6. Da mesma sorte, a necessidade de submissão do paciente ao exame criminológico, a fim de orientar a análise da questão meritória do sentenciado, consoante exigiu o Tribunal estadual, caracteriza, como consectário lógico, patente ilegalidade, por não se encontrar prevista nos decretos presidenciais. (Precedentes do STJ).

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar a exigência do exame criminológico e restabelecer as decisões do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (Autos n. 467.802), que deferiram os pedidos de comutação da pena do paciente, com fundamento nos Decretos de n.

6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010. Prejudicado o pedido relativo ao Decreto n. 7.648/2011 (reiteração do pedido do HC n. 259.417/SP). (HC 262.959/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/2/2014, DJe 7/3/2014).

Acerca especificamente da inexigibilidade de exame criminológico para fins de concessão de indulto, colaciono, a título exemplificativo, os seguintes precedentes deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

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

EXECUÇÃO PENAL. INDULTO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014. BENEFÍCIO CASSADO PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO DECRETO PRESIDENCIAL. ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários à concessão de indulto de penas são aqueles taxativamente previstos no decreto presidencial.*
- 2. No caso dos autos, o Juízo da Execução, uma vez preenchidos os requisitos legais, deferiu ao paciente o indulto, com base no Decreto Presidencial nº 8.380/2014.*
- 3. Todavia, o Tribunal de origem, ao anular a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que o paciente deveria ser submetido à realização de exame criminológico para a concessão do benefício - condição não prevista no decreto presidencial - decidiu em dissonância com o entendimento deste STJ, restando evidente a coação ilegal a ser sanada de ofício por este Sodalício.*
- 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão impugnado, e restabelecer a decisão do Juízo da Execução, que deferiu ao paciente o pedido de indulto, com base no Decreto n.º 8.380/2014. (HC 342.973/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 30/03/2016).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO N. 7.873/12. INDULTO CASSADO PELA CORTE ESTADUAL EM FUNÇÃO DO APENADO RESPONDER POR OUTRO CRIME E NÃO TER SIDO SUBMETIDO A EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITOS NÃO PREVISTOS NO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO ATO NORMATIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.*
- O Decreto n. 7.873/12, em seus arts. 2º e 4º, exige apenas, na análise do requisito subjetivo, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, contados da data da publicação do mencionado ato normativo.*
- A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que não é possível condicionar a comutação da pena a requisitos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não previstos no decreto presidencial, cuja competência para a definição é privativa do Presidente da República.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que deferiu a comutação de penas ao paciente com base no Decreto n. 7.873/12. (HC 281.449/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 15/09/2015).

Sendo assim, configurado o constrangimento ilegal apontado na presente impetração.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem 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.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0009098-9

HC 385.638 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1128934 20160000662400 21800580820168260000 2222013 7822013

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIS FERNANDO DE ALMEIDA SILVA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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