



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.072 - RJ (2014/0172613-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HAMILTON CARVALHO VIANA JUNIOR

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.873/12. APENADO QUE, APÓS O DEFERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E DURANTE O PERÍODO DE PROVA, COMETEU NOVO DELITO. CONDUTA NÃO PREVISTA COMO FALTA GRAVE NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O Decreto Presidencial n. 7.873/2012 exige, como único requisito subjetivo, o não cometimento de falta grave, exhaustivamente definida na Lei de Execução Penal (arts. 50 e 52 da LEP).
3. "A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena" (REsp. 1.101.461/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2013). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1537149/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2016.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de restabelecer a decisão do Juízo das execuções penais, que, com fundamento no Decreto n. 7.873/2012, concedeu o indulto ao paciente.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.072 - RJ (2014/0172613-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HAMILTON CARVALHO VIANA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **HAMILTON CARVALHO VIANA JUNIOR** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Agravo em Execução n. 0017541-56.2014.8.19.0000.

Informa a impetrante que ao paciente foi concedido indulto, com fundamento no Decreto Presidencial n. 7.873/2012, e, com isso, teria havido a extinção da punibilidade com relação às Cartas de Execução de Sentença n. 2008/026627, 2009/031758 e 2009/063454 (e-STJ, fls. 26-29).

Dessa decisão, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que decidiu nos termos da ementa a seguir transcrita:

"DECISÃO QUE CONCEDE AO APENADO O BENEFÍCIO DO INDULTO, PREVISTO NO DECRETO N.º 7.873/2012, EXTINGUINDO A PUNIBILIDADE COM RELAÇÃO ÀS CARTAS DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA N 2008/026627, 2009/031758 E 2009/063454. PRETENSÃO MINISTERIAL À REFORMA DA DECISÃO QUE SE ACOLHE. APENADO QUE, APÓS O DEFERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E DURANTE O PERÍODO DE PROVA, COMETEU NOVO DELITO (CES N.º 0127124-07), O QUE OCASIONOU A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO INDULTO QUE DEVEM SER AFERIDOS NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DA DECISÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO PARA CASSAR A DECISÃO QUE CONCEDEU O INDULTO."

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que: a) "a fundamentação do Tribunal de Justiça estadual não merece acolhida, a uma porque o Agravado cometeu novo crime após o período aquisitivo estabelecido no decreto 7873/2012. A duas porque não houve apuração da alegada falta"; b) "está preenchido o requisito subjetivo exigido pelo art. 4º do decreto 7873/2012, não podendo o benefício ser cassado sob o fundamento de inexistência de mérito, sob pena de se violentar o princípio da legalidade estrita" (e-STJ, fls. 1-7).

Requer a concessão da ordem para que seja restabelecida a decisão do Juízo da execução, que deferiu o indulto ao paciente.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 67-71).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 80-98 e 118-145), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 103-109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.072 - RJ (2014/0172613-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : HAMILTON CARVALHO VIANA JUNIOR

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.873/12. APENADO QUE, APÓS O DEFERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E DURANTE O PERÍODO DE PROVA, COMETEU NOVO DELITO. CONDUTA NÃO PREVISTA COMO FALTA GRAVE NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Decreto Presidencial n. 7.873/2012 exige, como único requisito subjetivo, o não cometimento de falta grave, exhaustivamente definida na Lei de Execução Penal (arts. 50 e 52 da LEP).

3. "A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena" (REsp. 1.101.461/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2013). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1537149/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2016.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de restabelecer a decisão do Juízo das execuções penais, que, com fundamento no Decreto n. 7.873/2012, concedeu o indulto ao paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Busca-se, nesta impetração a concessão da ordem para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu o indulto ao paciente, com base no Decreto Presidencial n. 7.873/2012. Eis o teor do *decisum* (e-STJ, fls. 41-43):

“Trata-se de requerimento de indulto com base no Decreto nº 7873/2012, com parecer desfavorável do Conselho Penitenciário, tendo o órgão ministerial se manifestado de forma contrária à concessão da demência ao fundamento de ter o apertado descumprido as condições do Livramento condicional, cometendo novo delito.

Efetivamente, tratando-se do incidente de execução do indulto/comutação, constitui grave violação ao princípio da legalidade o estabelecimento de outros requisitos objetivos e subjetivos que não aqueles definidos pelo poder discricionário de clemência que a Constituição Federal reserva ao Presidente da República (artigo 84, inciso XII, da CE).

Noutra esticada, é de se observar que, tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício, sem possibilidade de digressões sobre os motivos de conveniência e oportunidade, questão de mérito administrativo que escapa ao *judicial control*.

Na hipótese, se o Decreto Presidencial nº 7873/2012 estabelece como requisito objetivo, aos apenados não reincidentes, cuja pena não seja superior a 8 anos, o cumprimento de 1/3 da pena, até a data de 25/12/2011, e como subjetivo a inexistência de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, retroativamente à publicação do referido decreto, não pode o Juiz de Execução Penal estender esse período além do marco definido ao critério discricionário do Presidente da República.

As condições para a concessão do indulto e comutação são aferidas no dia em que o penitente fez jus ao benefício, vale dizer, à época do respectivo decreto natalino de indulto, não podendo a falta grave cometida após esse período aquisitivo servir de fundamento para negar-lhe a concessão da indulgência.

Ademais, o único requisito subjetivo é o não cometimento de falta grave, que são aquelas exaustivamente definidas na Lei de Execução Penal (artigos 50 usque 52, LEP), em cujo rol não se encontra tipificado o fato do descumprimento das condições do livramento condicional e nem o cometimento de nova infração penal no transcurso do período de prova.

De certo que a prática de fato previsto como crime doloso, pela dicção do artigo 52 da LEP, constitui falta grave. Contudo, á é falta disciplinar aquela cometida pelo preso, vale dizer, pelo interno do estabelecimento penal, e não pelo liberado, que não se sujeita às normas disciplinares internas.

A falta, relembre-se, é decorrente de uma violação do regime disciplinar do cárcere, e não da execução penal, como muitos ainda confundem.

O preso, independente do regime de pena, está sujeito a obrigações e deveres, e a um rigoroso regime disciplinar. A sua inobservância, enseja a prática de uma falta que, dependendo da violação, pode ser tipificada como leve, média ou grave, as duas primeiras são tipificadas pela lei local, conforme o disposto no artigo 49 da LEP, aqui neste estado estão especificadas no decreto que regulamenta o sistema penal; e as faltas graves são as tipificadas nos artigos 50 e 52 da LEP, dentre elas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina, nos casos de motins e rebeliões, a fuga e a prática de crime doloso.

Portanto, a falta significa uma inobservância ou violação às regras disciplinares, e uma vez cometida, ficará o infrator sujeito à sanção disciplinar correspondente, que deverá ser apurada e aplicada exclusivamente por quem detém o poder disciplinar, no caso, a autoridade administrativa a que estiver sujeito o infrator, nos termos do artigo 47, que dispõe que "o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa, conforme as disposições regulamentares".

Assim, verifico que, quando da publicação decreto nº 7873/2012, possuía os requisitos subjetivo e objetivo para obtenção do benefício.

A par disso, verificado que não há falta grave cometida nos últimos 12 meses anteriores à publicação do Decreto, tomando por preenchidos os requisitos legais, concedo ao apenado o indulto do Decreto nº 7873/2012 em relação à CES nº 2008/1026627, 2009/031758, e 2009/063454, dando, assim, por extinta as penas privativas de liberdade e a pena de multa."

O Tribunal *a quo* cassou a decisão concessiva do indulto aos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 61-62):

"A decisão agravada deve ser cassada, porque em desacordo com as circunstâncias dos autos.

Pelo que se extrai do processado, ao agravado foi concedido o benefício do indulto, com base no Decreto n.º 7.873/2012, extinguindo-se a punibilidade referente às CES n. 2008/026627, 2009/031758 e 2009/063454.

Entretanto, consta dos autos que o apenado, após a concessão do benefício do livramento condicional em 20/05/2011 e durante o período de prova, cometeu novo delito em 28/11/2012, o que gerou a CES n.º 0127124-07.

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou contrariamente à concessão do indulto com base no Decreto de 2012.

Assim, ao contrário do consignado na decisão agravada, é evidente que o apenado não possui o requisito subjetivo para concessão do indulto.

Deve ser consignado que o indulto não é um direito subjetivo do apenado, mas sim uma expectativa de direito, cujos requisitos para sua concessão devem ser analisados no momento da prolação da decisão, considerando o comportamento do apenado durante a execução da pena.

Portanto, tem pertinência o recurso ministerial, pois a decisão agravada se apresenta flagrantemente equivocada, o que se corrige.

O parecer do Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Wilson de Pontes Cardoso, sustenta a reforma da decisão recorrida, o que deve ser acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais motivos, dá-se provimento ao agravo para cassar a decisão que concedeu o indulto ao apenado."

Importante destacar que o Decreto Presidencial n. 7.873, de 26 de dezembro de 2012, traz, no que concerne ao requisito subjetivo, *in verbis*:

"Art. 4º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do *caput* não impede a obtenção do indulto ou comutação de penas previstos neste Decreto."

Com efeito, o único requisito subjetivo exigido no decreto supracitado é o não cometimento de falta grave, exhaustivamente definida na Lei de Execução Penal (arts. 50 e 52 da LEP), em cujo rol não se encontra tipificado o fato do descumprimento das condições do livramento condicional nem o cometimento de nova infração penal no transcurso do período de prova.

Assim, não cabe ao Tribunal *a quo* inovar, criando pressupostos não previstos no decreto presidencial para obstar a concessão do indulto, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDULTO CONCEDIDO. FALTA GRAVE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante o agravado tenha descumprido as condições do livramento condicional, tal fato não constitui falta grave. O cometimento de crime no curso do período de prova do livramento condicional não produz os efeitos inerentes à falta grave, pois a legislação penal prevê efeitos próprios e diversos. Precedentes.

2. A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena (REsp. 1.101.461/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 19/2/2013).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1537149/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 10/02/2016)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 52 E 127 DA LEP E AO ART. 86, I, DO CP. INOCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. REGRAMENTO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 111, P. ÚNICO, DA LEI 7.210/84. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. NOVA DATA-BASE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Sobrevindo condenação no curso da execução penal, devem as penas ser unificadas, fixando-se como novo termo a quo para consecução de benefícios a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória. Precedentes.

3. *Recurso especial a que se dá parcial provimento*" (REsp 1.101.461/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/2/2013).

A respeito, confira-se, ainda, a decisão proferida de forma monocrática no REsp. 1.532.907, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 15/9/2015.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício a fim de restabelecer a decisão do Juízo das execuções penais, que, com fundamento no Decreto n. 7873/2012, concedeu o indulto ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0172613-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.072 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00175415620148190000 175415620148190000 2009031758

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: HAMILTON CARVALHO VIANA JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade - Indulto

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.