



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

58  
9

**HABEAS CORPUS Nº 1.164.016.3/3**

**IMPETRANTE: LUCIANO ALENCAR NEGRÃO CASERTA**

**IMPETRADO: M.M. JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES  
CRIMINAIS DA COMARCA DE S. B. DO CAMPO**

**PACIENTE: EDSON LISBOA LOPES**

Execução. Pretensão de extinção da punibilidade. Assertiva de inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto Presidencial nº 5.620/05. Alegação de violação ao princípio da não-culpabilidade. A decisão *a quo* desafia recurso de agravo em execução do qual o *habeas corpus* não é sucedâneo legal (LEP, art. 197). A alegada inconstitucionalidade deve ser argüida via incidente próprio perante o Egrégio Órgão Especial dessa Colenda Corte de Justiça *ex vi* do art. 97 da Constituição Federal. Observa-se, nada obstante, que o indulto condicional previsto no Decreto Presidencial nº 5.620/05 não padece de vício de inconstitucionalidade, porquanto editado dentro da esfera de competência exclusiva do Presidente da República, com base em critérios de política criminal, não havendo que se perscrutar de ilegalidade ou inconstitucionalidade no âmbito do poder discricionário do Chefe do Executivo brasileiro estabelecido constitucionalmente (CF, art. 84, XII). **Parecer pelo não conhecimento do writ, mas, se conhecido, pugna-se pela denegação da ordem.**

**Egrégio Tribunal; Colenda Câmara; Doutos Desembargadores.**

O Defensor Público **Luciano Alencar Negrão Caserta** impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de **Edson Lisboa Lopes**, qualificado nos autos, sob alegação de estar ele sofrendo constrangimento ilegal por parte do **MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Bernardo do Campo**, nos autos do processo de execução nº 466.786 em curso por aquela Vara, sustentando, para tanto, em apertada síntese, que as condições estabelecidas no art. 10 do Decreto Presidencial nº 5.620/05 violam o princípio da não-culpabilidade, razão pela qual deve ser declarada a extinção da punibilidade do paciente em razão do indulto que lhe foi concedido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

59/2

A inicial se fez acompanhar de documentos(fl.13/26).

A medida liminar requerida restou indeferida(fl.42).

Aportaram nos autos as informações requisitadas(fl.46/56).

**Vieram-me os autos para parecer.**

Anote-se, *prima facie*, que a decisão questionada na impetração desafia recurso de agravo em execução do qual o *habeas corpus* não é sucedâneo legal(LEP, art. 197).

Ademais, eventual inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 5.620/05 somente pode ser declarada pelo Colegiado desse Augusto Sodalício – Órgão Especial -, não pela Câmara Criminal à qual foi distribuído o presente *habeas corpus*(CF, art. 97).

Eis a lição do eminente Ministro Celso de Mello sobre o tema: “O impetrante, ao postular a remoção cautelar do ora paciente “*para uma das unidades prisionais comuns do Estado do Paraná*” (fls. 236, n. 1), apóia tal pedido em recentíssima decisão proferida pela colenda Primeira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça paulista, que teria declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (Resolução SAP nº 026/2001) que instituiu, no âmbito do Estado de São Paulo, o regime disciplinar diferenciado (RDD). Cabe-me observar, neste ponto, que a referida declaração de inconstitucionalidade – caso confirmada – não poderia emanar daquela colenda Câmara Criminal, que, por ser órgão meramente fracionário, não dispõe de competência



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

60

para formular juízo de ilegitimidade constitucional, considerada a norma inscrita no art. 97 da Constituição da República. **Como se sabe, a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal (ainda que se trate de mera resolução administrativa) só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial (como ocorre em São Paulo), sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (Turma, Câmara ou Seção). É preciso ter presente, neste ponto, que o respeito ao postulado da reserva de plenário - consagrado pelo art. 97 da Constituição (e introduzido, em nosso sistema de direito constitucional positivo, pela Carta Federal de 1934) - atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, consoante adverte o magistério da doutrina (LÚCIO BITTENCOURT, "O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", p. 43/46, 2ª ed., 1968, Forense; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/209, 1992, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada", p. 1424/1440, 6ª**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ed., 2006, Atlas; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 50/52, item n. 14, 27<sup>a</sup> ed., 2006, Malheiros; UADI LAMMÊGO BULOS, "Constituição Federal Anotada", p. 939/943, 5<sup>a</sup> ed., 2003, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, "O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 77/81, itens ns. 3.2 e 3.3, 2004, Saraiva; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 50/51, item n. 41, 1999, Cejup; OSWALDO LUIZ PALU, "Controle de Constitucionalidade", p. 122/123 e 276/277, itens ns. 6.7.3 e 9.14.4, 2<sup>a</sup> ed., 2001, RT, v.g.). **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada, que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499 - RTJ 71/233 - RTJ 110/226 - RTJ 117/265 - RTJ 135/297).** As razões subjacentes à formulação do postulado constitucional do "*full bench*", excelentemente identificadas por MARCELO CAETANO ("Direito Constitucional", vol. II/417, item n. 140, 1978, Forense), justificam a advertência dos Tribunais, cujos pronunciamentos - enfatizando os propósitos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

62  
J

teleológicos visados pelo legislador constituinte -  
acentuam que *“A inconstitucionalidade de lei ou ato do  
poder público só pode ser decretada pelo voto da maioria  
absoluta dos membros do Tribunal, em sessão plena”*  
(RF 193/131 - RTJ 95/859 - RTJ 96/1188 - RT  
508/217). Não se pode perder de perspectiva, por isso  
mesmo, o magistério jurisprudencial desta Suprema  
Corte, cujas decisões assinalam a alta significação  
político-jurídica de que se reveste, em nosso  
ordenamento positivo, a exigência constitucional da  
reserva de plenário: *‘Nenhum órgão fracionário de  
qualquer Tribunal dispõe de competência, no sistema  
jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade  
de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna  
prerrogativa jurisdicional foi atribuída, em grau de  
absoluta exclusividade, ao Plenário dos Tribunais ou,  
onde houver, ao respectivo Órgão Especial. Essa  
extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo  
princípio da reserva de plenário inscrito no artigo 97 da  
Constituição da República. Suscitada a questão prejudicial  
de constitucionalidade perante órgão fracionário de  
Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este  
competirá, em acolhendo a alegação, submeter a  
controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno’*(RTJ 150/223-  
224, Rel. Min. CELSO DE MELLO)(Cf. decisão de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

63  
9

18.8.2006 na Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 88.508-0/RJ, no qual figura como paciente Luiz Fernando da Costa ou Fernandinho Beira-Mar – publicada pela revista eletrônica Consultor Jurídico e disponível nesta página: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/47499,1>, o destaque é nosso).

Verifica-se, nada obstante, que a figura do indulto condicional encontra apoio na doutrina (Julio Fabbrini Mirabete, *in* Execução Penal, Atlas, 2ª edição, 1988, pág. 457), sendo que as condições do art. 10 do Decreto Presidencial nº 5.620/05 foram estabelecidas dentro da esfera de competência do Presidente da República e no âmbito de seu poder discricionário outorgado pela Magna Carta (CF, art. 84, XII), ausentes, portanto, quaisquer vícios de legalidade e de constitucionalidade.

Já de decidiu:

**“Execução Penal. Indulto condicional. Benefício higidamente concedido na forma de anterior Decreto não pode ser alterado com fundamento em Decreto superveniente. Não cabe ao Poder Judiciário interferir – ausente ilegalidade ou inconstitucionalidade – no âmbito de discricionariedade do Presidente da República, constitucionalmente estabelecido. Recurso Ministerial acolhido” (TJRS, A.E. nº 70020258554, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. de 05. 09.2007).**

Não se olvidar que assim como o indulto condicional, a lei prevê, *v.g.*, as figuras do *sursis* e do livramento condicional, institutos igualmente subordinadas a condições, as quais não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ofendem o princípio da não-culpabilidade consagrado na Constituição Federal. Senão vejamos:

"O exame dos antecedentes e da personalidade do paciente autoriza, sem ofensa a critério legal, a denegação do *sursis*. Ausência dos pressupostos subjetivos. Descabe o *habeas corpus* para rediscutir as circunstâncias de fato que conduziram àquela conclusão. Não se pode admitir que a presunção de inocência atue como uma barreira impeditiva do exame de circunstâncias indispensáveis à individualização da pena, que também tem assento na Constituição, art. 5º, XLVI"(STF, H.C. nº 70.871-RJ, DJU de 25.11.94, p. 32.299);

"...A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. *Habeas corpus* indeferido"(STF, H.C. nº 73.394/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. de 19.03.96, DJ de 21.03.97).

Diante do exposto, meu parecer é, pois, pelo não conhecimento do *writ*, mas, se conhecido, pugna-se pela denegação da ordem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2007.

  
**João Antônio Marchi**  
**PROMOTOR DE JUSTIÇA**  
**DESIGNADO EM SEGUNDO GRAU**

04

68



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



\*01620495\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, No. 01164016.3/3-0000-000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é (são) IMPETRANTE(s) LUCIANO ALENCAR NEGRAO CASERTA, sendo PACIENTE(s) EDSON LISBOA LOPES.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DA IMPETRAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento foi presidido pelo(a) Desembargador(a) RICARDO TUCUNDUVA e teve a participação dos Desembargadores DEBATIN CARDOSO.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2008

  
**RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**  
Relator





Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Seção Criminal

VOTO N° : 5758  
HC. N° : 1.164.016-3/3  
COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO  
IMPTE. : LUCIANO ALENCAR NEGRÃO CASERTA  
IMPDO. : JUIZO DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS  
DE SÃO BERNARDO DO CAMPO  
PACTE. : EDSON LISBOA

HABEAS CORPUS - impetração visando a extinção da punibilidade, em virtude de cumprimento de indulto, declarando a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto presidencial n° 5.620/05 que condicionou a extinção ao período de 24 meses com bom comportamento e inexistência de indiciamento e processo por crime doloso - IMPOSSIBILIDADE - não cabe apreciação de pedido relativo à execução da pena em sede de *habeas corpus* - Não cabe ao Judiciário discutir condições impostas pelo Presidente da República em decreto - pedido não conhecido.

LUCIANO ALENCAR NEGRÃO CASERTA impetra o presente pedido de HABEAS CORPUS em favor de EDSON LISBOA, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais de São Bernardo do Campo, alegando que foi concedido indulto ao paciente, por meio do Decreto n° 5.620/05, mediante as condições impostas no art. 10 o qual determina que o indulto apenas se aperfeiçoaria depois de 24 meses, a contar da expedição do termo de compromisso, devendo o paciente, nesse período, manter bom comportamento e não ser indiciado ou processado por crime doloso.

Alega a inconstitucionalidade do referido artigo, aduzindo que o indulto não tem caráter ressocializador, mas sim, humanitário, não podendo ser



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Seção Criminal

---

---

imposta tal condição. Assim, requer a declaração da extinção da punibilidade do paciente.

Indeferida a medida liminar (fls. 42). Pelo Juízo impetrado foram prestadas informações, conforme se verifica a fls. 46/53. Manifestando-se nos autos, o Ministério Público opinou pelo não conhecimento do pedido, mas, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 58/64).

É O RELATÓRIO.

O presente pedido não deve ser conhecido.

Não vislumbro nenhum ato judicial que caracterize constrangimento ilegal imputável à autoridade impetrada.

Conforme se verifica, foi concedido o indulto condicional ao paciente (fls. 50/51) e contra tal decisão, cabe recurso próprio.

O *habeas corpus* não deve ser utilizado como meio processual para obtenção de benefícios ou substituição de recurso previsto na legislação processual.

Além do mais, a discussão sobre a imposição de condições em decreto presidencial, não cabe ao Poder Judiciário, já que referido ato é discricionário e atinente ao Poder Executivo, por meio de seu representante maior, portanto, inadequada à sumária cognição própria do presente instrumento.

Além disso, tal remédio heróico não se presta ao exame de questões relativas à execução da pena, sendo esta via imprópria e inadequada.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS" - Requisitos - Remédio heróico impetrado em favor de paciente que busca autorização judicial para que seja submetido a procedimento reparador, com envio de tatuador financiado pelo Estado ao estabelecimento penal onde se encontra custodiado, alegando estar sofrendo constrangimento moral em razão de tatuagem de cunho



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Seção Criminal

obsceno, realizada pelos demais detentos em suas costas contra sua vontade; o deferimento dos benefícios de livramento condicional, progressão de regime prisional e liberdade provisória por alegado excesso de prazo na instrução criminal de processo apontado - Circunstância em que os pedidos de benefícios de execução penal pretextados pelo sentenciado foram devidamente avaliados e indeferidos pela origem, não havendo qualquer vício ou irregularidade naquelas decisões, de sorte que a via é inadequada à pretensão, e o caminho a ser buscado é o de agravo - Ordem não conhecida. (Habeas Corpus nº 1.075.431-3/3 - Taubaté - 4ª Câmara Criminal - Relator: Luís Soares de Mello - 28.08.2007 - V.U. - Voto nº 14.505) DMO

HABEAS CORPUS - Execução penal - Impetração buscando a anulação de decisão que deu pela perda de dias remidos - Inadmissibilidade - Pretensão que depende de análise de prova via inadequada de falta grave - Regularidade formal - Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 309.352-3 - Itapetininga - 4ª Câmara Criminal - Relator: Passos de Freitas - 14.03.00 - V.U.)

"HABEAS CORPUS" - Requisitos - Reavaliação da decisão, em sua integralidade, considerando condições pessoais favoráveis do sentenciado - Matéria a cargo do Juízo da Execução ou da Câmara revidenda - Via inadequada - Ordem denegada. ("Habeas Corpus" nº 868.406-3/4 - São Paulo - 1ª Câmara Criminal - Relator: Márcio Bártoli - 21.11.05 - V.U. - Voto nº 13.773) ML

RECURSO - Habeas corpus - Matéria de execução de pena - Via inadequada - O remédio heróico não se presta a acelerar a progressão de regime prisional - Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 983.217-3/0-00 - Avaré - 5ª Câmara Criminal - Relator: Damião Cogan - 06.09.2006 - V.U. Voto n. 10.030)cmf

Desse modo, NÃO CONHEÇO DO PEDIDO.

  
RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO  
Relator