



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Primeira Câmara Criminal

Petição nº 4000519-26.2017.8.04.0000

Requerente : Ministério Público do Estado do Amazonas

Requerido : Manoel Adail do Amaral Pinheiro

Relatora : Carla Maria S. dos Reis

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Medida Cautelar Incidental com Pedido de Liminar para Atribuição de Efeito Suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução Penal, subscrita pelos Promotores de Justiça, Drs. Daniel Silva Chaves Amazonas de Menezes, André Lavareda Fonseca, André Virgílio Belota Sefair, Yara Rebeca Albuquerque Marinho de Paula e Kleper Antony Neto, a fim de evitar dano irreparável à execução penal de nº 0224138-03.2016.8.04.0001.

Sustentam os membros do *parquet* que o requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro fora condenado à pena de 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 227, 228 e 229 c.c. artigos 29 e 69, *caput*, todos do Código Penal e artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cumprindo pena no regime semiaberto, ocasião que obteve, a pedido, a concessão de indulto, que resultou na extinção de sua punibilidade, tudo com esteio no Decreto Presidencial nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016.

A respectiva sentença, datada de 24 de janeiro de 2017 e prolatada pelo eminente Juiz de Direito, Dr. Luís Carlos Honório de Valois Coelho, possui o seguinte teor:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
 GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

“Manoel Adail Amaral Pinheiro, cumprindo pena privativa de liberdade devidamente executada nestes autos, teve incidente instaurado 8.940/16 (sic), havendo certidão nos autos informando bom comportamento carcerário. O Ministério Público manifestou-se favorável. É o relatório. DECIDO. O indulto é causa extintiva da punibilidade que está sob a discricionariedade do Presidente da República, cabendo a este juízo tão somente, e fundamentadamente, declarar o apenado enquadrado nas hipóteses do perdão presidencial.

Estabelece o referido decreto presidencial: “Art. 3º Nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido quando a pena privativa de liberdade não for superior a doze anos, desde que, tenha sido cumprido: I - um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;” A pena aplicada e o período de pena cumprido, somados à ausência de infração disciplinar (requisito subjetivo disciplinado no art. 9º do mesmo decreto) indicam que realmente o apenado preenche os requisitos do decreto, na forma do que já foi esclarecido nos autos, nesta decisão e no parecer do Ministério Público. ISTO POSTO, declaro Manoel Adail Amaral Pinheiro beneficiado pelo Decreto Presidencial n. 8.940/16,, o qual lhe concedeu INDULTO, em cumprimento à competência atribuída a este juízo pelo art. 66, II, da Lei de Execução Penal, julgando EXTINTA A PUNIBILIDADE relativamente à pena que lhe foi aplicada neste processo para, em consequência, determinar a expedição do competente Alvará de Soltura. P.R.I. Manaus, 24 de janeiro de 2017. LUÍS CARLOS H. DE VALOIS COELHO. Juiz da Vara de Execuções Penais.”

Afirmam os sobreditos agentes ministeriais que de tal decisão foi interposto o competente Recurso de Agravo em Execução nos autos do processo originário nº 0224138-03.2016.8.04.0001, que ora se encontra tramitando na Vara das Execuções Penais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Asseveram que o retrocitado *decisum* foi proferido em nítida contrariedade aos requisitos expressos no artigo 9º, do Decreto Presidencial nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, cujo teor ora se transcreve:

"Art. 9º - A declaração do indulto prevista neste Decreto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto."

Afiançam os Promotores de Justiça que o agravado Manoel Adail do Amaral Pinheiro teve sua pena extinta com fundamento no disposto no inciso I, do artigo 3º, do citado Decreto Presidencial nº 8.940/2016, havendo sido desprezado, na ocasião, a condição imposta pelo trasladado artigo 9º do mesmo Decreto.

Ressaltam que às fls. 2.462, dos autos originários nº 0224138-03.2016.8.04.0001, há certidão carcerária, datada de 17.10.16, assinada pelo Tenente Coronel QOPM Cleitman Rabelo Coelho, Comandante do CPE/AM, atestando que o apenado e ora requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro teve comportamento considerado péssimo, oriundo da apuração da sindicância instaurada no dia 04/07/2016, por meio da Portaria nº 012/SJD/2016/CPE.

Asseguram que o procedimento sindicante culminou com a suspensão de visitas por 30 (trinta) dias e suspensão do direito ao banho de sol por 10 (dez) dias foram aplicadas em decorrência da transgressão ao inciso VII, do artigo 50, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), com a atenuante contida no inciso II, do §1º e agravante do inciso IV, do §2º, do artigo 90, da Lei nº 2.711, de 28 de dezembro de 2001 (Estatuto Penitenciário do Estado do Amazonas).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Aduzem os agentes ministeriais que a Certidão contida às fls. 2.477, dos autos originários nº 0224138-03.2016.8.04.0001, firmada pelo Diretor do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, Sr. Saulo Ricardo A. dos S. da Silva, onde o requerido cumpriu parte da pena em regime fechado, considerou igualmente o seu comportamento péssimo, face ao cometimento de transgressão de falta grave, a contar de 03 de agosto de 2016.

Corroboram que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Manaus ignorou o conteúdo das referidas certidões carcerárias, havendo considerado, para tanto, apenas o comportamento carcerário descrito no Ofício nº 522/2016-COC/SEAP, inserto às fls. 2.575, dos autos originários nº 0224138-03.2016.8.04.0001, que atestam o bom comportamento carcerário no período compreendido entre 08.11.16 e 30.12.16.

Proclamam os membros do *parquet* que, assim agindo, o juízo de piso, ao declarar o requerido indultado, deixou de considerar a existência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do referido Decreto Presidencial.

Suscitam, ainda, que todas a falta grave cometida pelo agravado, dentro do lapso temporal de 12 (doze) meses previsto pelo Decreto, deveria ter sido apurada, ainda que mediante determinação judicial *ex officio*.

Enunciam que a sentença judicial que extinguiu a punibilidade do requerido Manoel Adail Amaral Pinheiro, em razão do reconhecido indulto, padece de *error in procedendo*, consubstanciado em sua atuação omissiva por não haver determinado a apuração da notícia do cometimento de falta grave.

Testificam os agentes do Ministério Público que a sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

judicial combatida feriu a legislação infraconstitucional vigente e o Decreto Presidencial nº 8.906/16, quer por não cumprir com os requisitos previstos no ato normativo enunciado, quer pela impossibilidade de concessão de indulto em face de os crimes cometidos pelo apenado serem considerados hediondos.

Pedem, ao final, a concessão de medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução Penal interposto nos autos do processo nº 022413803.2016.8.04.0001, até que o dito Recurso seja apreciado definitivamente pela 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Para tanto requerem a suspensão dos efeitos da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais que concedeu indulto ao apenado Manoel Adail do Amaral Pinheiro, com o conseqüente retorno do cumprimento da pena no regime prisional em que se encontrava anteriormente à concessão do benefício.

Pugnam, por fim, pela instauração do incidente para apuração da falta grave imputada ao requerido, julgando-se procedente o pedido para confirmar a liminar ora requerida, postergando-se, nos termos exigidos pelo parágrafo único, do artigo 9º, do Decreto Presidencial nº 8.490/2016, a apreciação do indulto até a conclusão da apuração da referida falta grave.

Consta dos autos superveniente petítório da defesa do requerido, encartada às fls. 19/20, por meio da qual procede a juntada de instrumento procuratório e pleiteia seja previamente ouvido antes de emitir-se qualquer pronunciamento judicial.

Há, também, novo requerimento do Ministério Público, inserto às fls. 22, por meio do qual solicita geração de senha para acompanhamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

do processo, ante a sua imprescindibilidade diante do cadastro da medida em segredo de justiça.

Em síntese, o relatório.

De início registra-se que o Código de Processo Penal não disciplina a tutela pretendida pelo Ministério Público. Imperioso, na hipótese, socorrer-se do disposto em seu artigo 3º, que permite a aplicação subsidiária e analógica do Código de Processo Civil.

Dito isto, aplicar-se-á, à Exordial, o disposto no *novel* Código de Processo Civil, que reformulou o sistema de tutela judicial fundada em cognição sumária, na medida em que o legislador infraconstitucional unificou, em um mesmo regime geral, sob o nome de “tutela provisória”, a tutela antecipada e a tutela cautelar, que no extinto Código de Processo Civil de 1973 se submetiam à disciplinas formalmente distintas.

O atual sistema normativo processual civil divide a tutela urgente em “cautelar” e “antecipada”, podendo ser concedidas em caráter antecedente ou incidental, nos precisos termos do artigo 294, § único, do CPC. Tais premissas se fazem necessárias no caso em tela em decorrência da imperiosa necessidade em se adequar o pedido à nova sistema recursal imposta pelo vigente Código de Processo Civil.

Pois bem.

A tutela provisória cautelar não satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão do autor. Nela são determinadas providências de resguardo, de proteção e de preservação dos direitos em litígio, sem, com isso, antecipar os efeitos da decisão de mérito da questão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Este é, verdadeiramente, o caso destes autos, posto que a tutela pretendida pelo Ministério Público visa, em sua essência, imprimir efeito suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução que, originariamente, não o possui.

Em homenagem ao princípio da fungibilidade e às asserções antes evidenciadas, conhece-se do pedido como "tutela provisória de urgência, de natureza cautelar em caráter incidental", uma vez que requerida após a interposição do Recurso de Agravo em Execução.

Esclarece-se, desde já, que as decisões proferidas em cognição superficial não são definitivas, sendo possível, a qualquer tempo, que esta Relatoria reveja a decisão aqui prolatada, na forma autorizada pelo artigo 296, *caput*, do Código de Processo Civil.

De plano indefere-se o pedido de oitiva da parte contrária, nos termos formulados pelo patrono do requerido às fls. 19/20, pois a justificção prévia prevista no §2º, do artigo 300, do Código de Processo Civil, somente se explica quando o magistrado não se encontrar plenamente convencido a respeito do pedido da tutela de urgência pretendida, circunstância que esta relatoria não se acha enquadrada, posto que a análise percurante dos autos do processo de execução originário nº 0224138-03.2016.8.04.0001, em trâmite na Vara das Execuções Criminais, associado aos argumentos expedidos no pedido formulado pelo Ministério Público e pelo contido no Decreto Presidencial nº 8.940/2016, são suficientes para o imediato pronunciamento jurisdicional pretendido.

Posto isso, passa-se à análise do pedido.

A Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210-84 -, em seu artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

197, dispõe que "das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo".

Não obstante isso, os Tribunais Pátrios têm excepcionalmente conferido o aludido efeito (por diferentes mecanismos processuais) sempre que a decisão impugnada revelar-se teratológica, leia-se, ilegal.

Sobre o assunto, confira-se:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 197 DA LEP. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O POSTULAR. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE.

1. Ainda lavra na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais do País acesa controvérsia sobre a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo ao Agravo previsto no art. 197 da LEP, mas cabe assinalar que o órgão julgador desse recurso detém o poder geral de cautela, que o habilita a atribuir suspensividade a recurso dela desprovido.
2. O princípio da estrita legalidade, vigente na seara penal, não é obstáculo a que o órgão julgador aplique os princípios jurídicos hoje consagrados como macro-vetores da atividade judicante, dentre os quais o da razoabilidade.
3. O efeito meramente suspensivo que se possa conferir a recurso que não o tem, é deferível, excepcionalmente, tanto mediante simples petição do recorrente, quanto por meio de pedido cautelar incidente ou pela via do *mandamus*, como, ainda, de ofício pelo órgão julgador.
4. Não obstante a legitimidade do Ministério Público para impetrar Mandado de Segurança com vistas a suspender a eficácia da decisão impugnada (obtenção de efeito suspensivo), tal só se efetiva se o ato judicial questionado se mostrar manifestamente ilegal (teratológica) ao ponto de ensejar tal medida extrema; se ao contrário, reveste-se de juridicidade, como no caso sub judice, em que se deu ao pedido de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
 GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

progressão de regime prisional a solução adequada, calcada, inclusive, na orientação do colendo STF, por óbvio, não será conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

5. Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidente, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que previa apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

6. Ordem concedida para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal interposto contra a decisão que concedeu a progressão de regime prisional.

(HC 66.604/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 258)“

Também,

“MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. VEROSSIMILHANÇA DOS FUNDAMENTOS DO PEDIDO.

1. A outorga de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança por meio de medida cautelar ajuizada diretamente no STJ somente se justifica em face de situação de notório risco de dano grave, apto a comprometer um valor jurídico prevalecente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição. Ademais, imprescindível a verossimilhança dos fundamentos do recurso.

2. Merece ser deferido o efeito suspensivo ao recurso ordinário em mandado de segurança quando se mostra plausível o fundamento do pedido (o descabimento do agravo previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/84 para atacar a decisão de interdição de estabelecimento penal, prevista no art. 66, VIII, da mesma lei, e o conseqüente viabilidade da utilização do mandado de segurança na hipótese) bem como presente o risco de dano irreparável, diante dos sérios problemas de acomodação da população carcerária decorrentes da interdição de estabelecimento



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
 GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

prisonal.

3. Medida cautelar procedente para que se confira efeito suspensivo ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto perante o Tribunal de origem, mantidos os efeitos da liminar.

(MC 5.220/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 02/02/2004, p. 269)"

Ainda,

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO POSSIBILIDADE PRESENÇA DO PERICULUM IN MORA E FUMUS BONIS IURIS SEGURANÇA CONCEDIDA. É possível a impetração de efeito suspensivo ao agravo previsto no artigo 197 da LEP, quando presentes fumus boni iuris e periculum in mora. Ordem concedida.

(Relator(a): Willian Campos; Comarca: Marília; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 03/07/2012; Data de registro: 07/07/2012)"

E,

"EXECUÇÃO PENAL MANDADO DE SEGURANÇA PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO POSSIBILIDADE PRESENÇA DO PERICULUM IN MORA E FUMUS BONIS JURIS SEGURANÇA CONCEDIDA. É possível a impetração de efeito suspensivo ao agravo previsto no artigo 197 da LEP, quando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora. Ordem concedida. (Relator(a): Willian Campos; Comarca: Franco da Rocha; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 28/01/2014; Data de registro: 03/02/2014)"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Superada a questão sobre a possibilidade da atribuição de efeito suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução, adentra-se à verificação dos requisitos da tutela provisória pretendida, o que se faz com arrimo no artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação:

"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessume-se da leitura do dispositivo acima transcrito que o legislador exige, para o deferimento da tutela provisória cautelar (como também da antecipada), a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O convencimento do juiz acerca da existência de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir suficientemente para a concessão da tutela cautelar ou a probabilidade do direito invocado. Natural, diante de tais exigências legais, que o convencimento para a sua análise perpassasse por questões fáticas da demanda, na hipótese, do contido no processo de execução originário nº 0224138-03.2016.8.04.0001.

Isso porque a aplicação do direito pretendido ao caso concreto, ainda que em juízo de probabilidade, depende da veracidade das alegações de fato da parte.

Com efeito, em sede de cognição superficial e precária, própria da tutela postulada, verifica-se que a decisão de piso é teratológica (e portanto ilegal), porque deixou de observar, quando da extinção da punibilidade do requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro, os requisitos impostos pelo Decreto Presidencial nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, desviando-se dos padrões da legalidade estrita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

que, por dever legal, não poderia ter se afastado.

A probabilidade do direito alegado encontra-se fartamente evidenciado na Prefacial de fls. 1/12, uma vez que a sentença de piso que aplicou o indulto ao requerido limitou-se a consignar que "*A pena aplicada e o período de pena cumprido, somados à ausência de infração disciplinar (requisito subjetivo disciplinado no art. 9º do mesmo decreto) indicam que realmente o apenado preenche os requisitos do decreto, na forma do que já foi esclarecido nos autos, nesta decisão e no parecer do Ministério Público*".

Todavia, o compulsar integral dos autos, revela situação diversa. Senão vejamos:

A Certidão Carcerária de fls. 2.333/2.334 dos autos originários (sequer citada pelo Ministério Público), foi encaminhada e recebida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais por meio do Ofício nº 254/P-1/CPE-2016 e anexada ao construto processualístico na data de 27 de setembro de 2016, a qual, subscrita pelo Tenente Coronel QOPM Cleitman Rabelo Coelho, Comandante do CPE/AM, atesta que o requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro teve comportamento considerado péssimo, nos termos da apuração da Sindicância instaurada no dia 04.07.2016, por meio da Portaria nº 012/SJD/2016/CPE.

A mesma Certidão (esta citada pelo *parquet*) foi novamente encaminhada ao Juízo das Vara das Execuções Criminais e liberada nos autos em 20.10.16, consoante Ofício nº 0865/2016-EST/COMPAJ/FECHADO de fls. 2.461 e documento de fls. 2.462 dos autos principais.

As descritas e individualizadas Certidões Carcerárias atestam que foi instalado procedimento sindicante que culminou com a suspensão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

de visitas por 30 (trinta) dias e suspensão do direito ao banho de sol por 10 (dez) dias do requerido, porque aplicadas em decorrência da transgressão ao inciso VII, do artigo 50, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), com a atenuante contida no inciso II, do §1º e agravante do inciso IV, do §2º, do artigo 90, da Lei nº 2.711, de 28 de dezembro de 2001 (Estatuto Penitenciário do Estado do Amazonas).

Há, ainda, uma terceira Certidão Carcerária, consignada às fls. 2.477, dos autos originários nº 0224138-03.2016.8.04.0001, firmada pelo Diretor do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, Sr. Saulo Ricardo A. dos S. da Silva, recebida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais cinco dias após a segunda, ou seja, em 25.10.16, onde se informa, novamente, que o comportamento do requerido foi reputado péssimo, face ao cometimento de transgressão de falta grave, a contar de 03 de agosto de 2016.

Tais constatações preliminares, ainda que em juízo precário, revelam que o Juízo de piso teve ciência, ao menos por três vezes, que o requerido cometeu falta considerada grave e que recebeu, em decorrência disso, a competente punição administrativa a ensejar a classificação de seu comportamento como péssimo.

Por outro lado, embora não tenha sido igualmente suscitado pelo Requerente, resta incontroverso que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Manaus foi advertido pelo Ministério Público, sobre a existência de tais informações. Basta ler os autos.

É que o Parecer Ministerial de fls. 2.345/2.349, datado de 11 de outubro de 2016, além de contrário à progressão de regime do fechado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

para o semiaberto, suscitou todas as questões discriminadas nas Certidões Carcerárias acima identificadas.

O juízo singular, por meio do despacho de fls. 2.352/2.353, ao se inteirar do teor da referida manifestação ministerial, decidiu que: "Quanto aos pedidos apresentados no incidente de progressão de regime, existindo a informação da prática de falta grave, deixo para avalia-los assim que efetivada a guia de recolhimento que, pelas informações constantes nos autos, não foi cumprida até o momento, com a remoção do apenado para o Complexo Penitenciário Anísio Jobim".

Indene, pois, o conhecimento, por parte do Juízo, sobre a informação de falta grave, tanto que, corretamente, tomou as providências descritas no parágrafo anterior.

Instruído os autos com as informações requisitadas, foi concedida nova vista ao Ministério Público, que, por meio do Parecer de fls. 2.479/2.480, datado de 25.10.16, opinou pelo indeferimento da progressão de regime, ante o não cumprimento do requisito subjetivo (mérito do apenado), materializado no cometimento de falta grave e péssimo comportamento.

Não obstante isso, a sentença de fls. 2.488/2.490, deferiu o pedido de progressão, consignando em seu bojo que: "Todavia, resta razão à defesa. Na verdade, não houve qualquer apuração da falta grave alegada e sequer à defesa foi dada a oportunidade de se manifestar no procedimento administrativo, sendo entendimento corrente na jurisprudência de que, nesses casos, a falta disciplinar alegada não pode ser empecilho para a progressão de regime."



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
 GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Contudo, os autos primevos nº 0224138-03.2016.8.04.0001 revelam, às fls. 2.390/2.448, a existência de procedimento administrativo onde a referida falta foi apurada ocasião em que o requerido já havia sido punido administrativamente.

Tal procedimento foi juntado aos autos em 14.10.16, portanto em data anterior a sentença prolatada em 24.01.17 que concedeu o indulto ao apenado, como também à sentença que conferiu o direito à sua progressão de regime, datada de 31.10.16. Importante também destacar que sobre essa segunda sentença, o Ministério Público, mesmo emitindo parecer desfavorável e tendo sido a decisão contrária aos seus interesses, quedou-se inerte, uma vez que não interpôs qualquer recurso.

Deveras, ainda que o procedimento instaurado para apurar a falta grave cometida pelo apenado estivesse eivado de alguma ilegalidade, deveria o diligente Magistrado que preside o feito, porquanto dentro do prazo prescricional, declarar a sua nulidade (o que não ocorreu) e determinar, imediatamente, a instauração de uma nova apuração, nos termos do artigo 59, da Lei de Execução Penal.

Contudo, nada disso foi feito, havendo a trasladada sentença se limitado a decidir que *"...Na verdade, não houve qualquer apuração da falta grave alegada e sequer à defesa foi dada a oportunidade de se manifestar no procedimento administrativo, sendo entendimento corrente na jurisprudência de que, nesses casos, a falta disciplinar alegada não pode ser empecilho para a progressão de regime."*

Resta claro, no entanto, que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Manaus não anulou o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

procedimento administrativo (sindicância) e nem determinou, *ex officio*, o seu refazimento por suposta ilegalidade. Limitou-se a afastá-lo sob alegação de ilegalidade para conceder a progressão de regime ao requerido (sob a qual, enfatiza-se, não houve a interposição de qualquer recurso), bem como para aplicar-lhe o reportado indulto.

Por certo tais evidências já seriam motivo para a comprovação da probabilidade do direito alegado para a concessão da tutela pretendida - atribuição de efeito suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução -. Porém, não se pode "fechar os olhos" para outras situações não menos relevantes.

Referino-mos ao Decreto Presencial nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, que, de fato, tal como alegado pelo Ministério Público, foi solenemente ignorado pela decisão de primeiro grau, consoante se pode inferir do disposto no artigo 9º e parágrafo único, cujo conteúdo é o seguinte:

"Art. 9º A declaração do indulto prevista neste Decreto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto.

Parágrafo único. Caso a infração disciplinar não tenha sido submetida à apreciação do juízo de execução, a declaração do indulto deverá ser postergada até a conclusão da apuração, que deverá ocorrer em regime de urgência." (negrito nosso)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

A literalidade das disposições contidas no citado artigo e impostas pelo Decreto Natalino dispensa maiores interpretações: A um; porque o procedimento de apuração de cometimento da falta grave existe nos autos e não foi declarado nulo. A dois; porque, ainda que o tivesse sido (repise-se, não o foi), havendo ciência inequívoca de seu cometimento, deveria o Juízo da Execução ter postergado a declaração do indulto até a finalização do competente procedimento para apuração da falta, em concordância com o parágrafo único acima minuciado.

Situações análogas a retratada nestes autos, embora interessem ao mérito do Recurso em Agravo em Execução, foram recentemente apreciadas pela Corte Suprema e reforçam a plausibilidade do direito alegado, que assim se pronunciou:

“EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Indulto. Decreto nº 8.380/14. Extinção da punibilidade. Indeferimento. Admissibilidade. Falta grave. Prática nos doze meses antecedentes à publicação do decreto em questão. Homologação judicial após esse prazo. Irrelevância. Precedente. Recurso não provido. 1. Nos termos do art. 5º, caput, do Decreto nº 8.380/14, “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”. 2. Cinge-se a controvérsia a determinar se a homologação judicial da aplicação de sanção por falta grave, para obstar a comutação de pena, necessariamente precisa se verificar no prazo de doze meses, contados retroativamente à data de publicação do decreto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

em questão, ou se é suficiente que a falta grave tenha sido praticada nesse interstício, ainda que a homologação judicial ocorra a posteriori. 3. Em face do próprio texto legal, de sua ratio, exige-se apenas que a falta grave tenha sido cometida no prazo em questão. 4. Com efeito, o art. 5º, caput, do Decreto nº 8.380/14, limita-se a impor a homologação judicial da aplicação da sanção por falta grave, não exigindo que ela tenha que se dar nos doze meses anteriores a sua publicação. Precedente. 5. Não bastasse isso, uma vez que se exige a realização de audiência de justificação, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, não faria sentido que a homologação judicial devesse ocorrer dentro daquele prazo, sob pena de não haver tempo hábil para a apuração de eventual falta grave praticada em data próxima à publicação do decreto. 6. Recurso não provido.

(RHC 133443, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 07-12-2016 PUBLIC 09-12-2016)“



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

“EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Impetração dirigida contra decisão monocrática do relator de habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Decisão não submetida ao crivo do colegiado. Ausência de interposição de agravo interno. Não exaurimento da instância antecedente. Óbice ao conhecimento do writ. Precedentes. Possibilidade de análise da questão, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Não ocorrência. Decreto nº 7.872/12. Comutação de pena. Indeferimento. Admissibilidade. Falta grave. Prática nos doze meses antecedentes à publicação do decreto em questão. Homologação judicial após esse prazo. Irrelevância. Não conhecimento do habeas corpus. 1. Não se admite, por falta de exaurimento da instância antecedente, a impetração de habeas corpus contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno. Precedentes. 2. Não obstante a hipótese de não conhecimento da impetração, nada impede que o Supremo Tribunal analise, de ofício, a questão, nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica na espécie. 3. Nos termos do art. 4º, caput, do Decreto nº 7.872/12, “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 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”. 4. Cinge-se a controvérsia a determinar se a homologação judicial da aplicação de sanção por falta grave, para obstar a comutação de pena, necessariamente precisa se verificar no prazo de doze meses, contados retroativamente à data de publicação do decreto em questão, ou se é suficiente que a falta grave tenha sido praticada nesse interstício, ainda que a homologação judicial ocorra a posteriori. 5. Em face do próprio texto legal de sua ratio, exige-se apenas que a falta grave tenha sido cometida no prazo em questão. 6. Com efeito, o art. 4º,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

caput, do Decreto nº 7.872/12, limita-se a impor a homologação judicial da aplicação da sanção por falta grave, não exigindo que ela tenha que se dar nos doze meses anteriores a sua publicação. 7. Não bastasse isso, uma vez que se exige a realização de audiência de justificação, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, não faria sentido que a homologação judicial devesse ocorrer dentro daquele prazo, sob pena de não haver tempo hábil para a apuração de eventual falta grave praticada em data próxima à publicação do decreto. 8. Habeas corpus do qual não se conhece.(HC 132236, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)”

Demais disso, razoável concluir que a sindicância efetuada no âmbito do Comando de Policiamento Especializado da Polícia Militar do Estado do Amazonas subsiste hígida, já que não anulada judicialmente. Todavia, ainda que o tivesse sido, por expressa disposição contida no Decreto Presidencial, não poderia o Juízo Singular ter aplicado o indulto ao requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro sem antes determinar a sua apuração, em regime de urgência.

Disso tudo resulta a evidência de que a sentença extintiva da punibilidade de Manoel Adail do Amaral Pinheiro afrontou literal disposição contida no parágrafo único, do artigo 9º, do Decreto Presidencial nº 8.940/2016, mas também à lei federal e à jurisprudência pátria, situações essas que deram envergadura e corpo à ilegalidade que paramenta a teratologia de sua decisão e que fundamenta o primeiro requisito para a concessão da tutela pretendida.

Quanto ao segundo pressuposto exigido pelo legislador infraconstitucional no artigo 300, do CPC, tem-se que parte da doutrina e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

jurisprudência, com fulcro no princípio da presunção da inocência e liberdade, têm entendido que necessária se faz a demonstração, em situações como as aqui retratadas, de *“periculum libertatis”* para a concessão do efeito suspensivo ao Recurso de Agravo em Execução.

Ocorre que os direitos fundamentais à segurança pública, pacificação social e dignidade da pessoa humana, resguardados pela função preventiva da pena, também devem nortear a interpretação processual penal.

É necessária uma nova visão processual penal à luz, sistemática, de todos os direitos fundamentais, de forma a beneficiar o interesse público em prol do interesse particular. Na colisão entre os direitos fundamentais, pode-se utilizar a teoria interna ou externa para eximir problemática.

Para tanto, esta Relatoria recorre-se de Peter Häberle, um dos precursores da teoria institucional dos direitos fundamentais. Para ele, a liberdade é delimitada pela atividade estatal, e não pode ser um parâmetro em si, ignorando-se os demais direitos fundamentais. Os contornos à liberdade individual, permitem que ela se desenvolva e a garante.¹ A íntima relação entre o direito e liberdade pode ser percebida na seguinte passagem:

“O direito não pode ser contraposto à liberdade de forma tal, que se defina a lei material como uma intervenção na liberdade e na propriedade. Direito e liberdade estão relacionados por sua própria natureza. Liberdade e direito não podem ser nem contrapostos nem separados. Liberdade e direito são dois conceitos que se incluem mutuamente.” (Peter Häberle, p. 225)

Ora, na ponderação entre os direitos fundamentais

¹ Peter Häberle, Die Wesensgehaltgarantie des art 19 Abs, 2 Grundgesetz, p. 225



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

constitucionais sociais à segurança pública, à pacificação social, bem como reflexamente os direitos à vida, à integridade física, ao patrimônio e à saúde, protegidos pelo acautelamento do recorrido, que faz da prática de crimes graves uma constância em sua vida, e o seu direito individual (presunção de inocência e liberdade), devem prevalecer os direitos sociais. Simples assim.

Isso porque em consulta ao sistemas de automação do judiciário (SAJ) e PROJUDI, do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, constata-se que o requerido possui extensa relação de registros processuais – 29 (vinte e nove) páginas -, entre processos em andamento e baixados, consoante relatórios anexos à esta decisão.

Há, portanto, fundado e real receio de que o requerido frustrate a aplicação da lei penal e possa causar risco ao resultado útil do processo de execução penal, de forma que o pedido ministerial atende, também, ao segundo e último pressuposto legal exigido para a concessão da tutela cautelar.

Dito isto e pelo que demais dos autos consta, em uma rápida e superficial análise do pedido, defere-se a tutela provisória vindicada para atribuir-se, em caráter excepcional, diante da *primo ictu oculi* teratologia da decisão contida às fls. 2.580/2.581, efeito suspensivo ao Recurso em Agravo em Execução interposto nos autos da execução nº 0224138-03.2016.8.04.0001, em trâmite na Vara das Execuções Criminais da Comarca de Manaus, suspendendo-se os efeitos da sentença que aplicou, ao requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro, o indulto previsto no Decreto Presidencial nº 8.940/2016, até o julgamento do respectivo recurso pelo Plenário da 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça.

Indefere-se o pedido formulado pelo Ministério Público no item



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

1.3, de fls. 12, concernente a determinação de instauração de incidente para apuração de falta grave imputada ao requerido Manoel Adail do Amaral Pinheiro, posto que, tal como consignado acima, a sindicância que apurou a falta grave encontra-se revestida de presunção de legalidade, porquanto não anulada pela via administrativa ou judicial, assim como para evitar supressão de instância e turbações processuais, máxime porque o Recurso de Agravo em Execução submeteu tal questão ao juízo de 1º Grau, a quem compete a sua análise e eventual retratação, consoante o disposto no artigo 589 do Código de Processo Penal.

Comunique-se o Juízo da Vara das Execuções Criminais sobre o teor desta decisão.

Intimem-se as partes.

À Secretaria, para expedir o necessário ao cumprimento desta decisão, devendo consignar no respectivo expediente o imediato retorno do requerido ao cumprimento da pena no regime prisional em que se encontrava antes da sentença que aplicou-lhe o indulto.

A caminho do fim, determina-se a retirada do sigredo de justiça dos autos, posto que o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (artigo, 5º, inciso LX, da Constituição Federal), impedem a continuidade do sigilo processual. Além disso, entende-se que o levantamento propiciará não só o exercício da ampla defesa do requerido, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da administração pública e da própria Justiça Criminal. Mesmo porque a regra dos atos processuais é a publicidade. E não o contrário.

Por tais motivos, desnecessário o exame do fornecimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

senhas formulado pelo Ministério Público às fls. 22.

Cumpra-se esta decisão *incontinenti*.

Manaus, 9 de fevereiro de 2017.

CARLA MARIA S. DOS REIS
Relatora