

HABEAS CORPUS Nº 429.243 - SP (2017/0325200-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES -
SP300939
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO FERNANDO BARCELOS BORGES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de THIAGO FERNANDO BARCELOS BORGES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução Penal n. 9000430-69.2017.8.26.0269).

Extrai-se dos autos que o Juízo das Execuções Criminais deferiu o pedido do paciente de comutação de penas na proporção de 1/5, excluída a incidência da fração de redução na pena imposta na Execução n. "4", porquanto registrada a guia de recolhimento em data posterior ao Decreto.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Ementa: Agravo em execução. Comutação deferida com fundamento no Decreto nº 8.615/2015, excluída a incidência da fração de redução sobre execução autuada em data posterior ao decreto. Irresignação defensiva. Não acolhimento. Reprimenda relativa à execução "4" cujo cumprimento não tinha se iniciado à época da edição do Decreto. Recurso não provido. (fl. 65)

No presente *writ*, a impetrante sustenta que merece reforma o acórdão impugnado, tendo em vista que está em desacordo com o que estabelece o Decreto Presidencial n. 8.615/15, bem como porque o paciente já se encontrava cumprindo pena desde data anterior ao decreto. Aduz que o paciente preenche todos os requisitos efetivamente previstos no Decreto, fazendo jus à comutação de penas. Afirma, ainda, que o Poder Judiciário não pode criar outros requisitos não previstos no Decreto Presidencial, mormente em prejuízo do apenado.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da comutação sobre a 4ª execução.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE INDULTO FORMULADO COM FULCRO NO DECRETO PRESIDENCIAL 8.615/2015 E PARCIALMENTE DEFERIDO PELO JUÍZO DA VEP. DECISÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO, SOB A COMPREENSÃO DE NÃO SER POSSÍVEL A INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA SOBRE EXECUÇÃO AUTUADA EM DATA POSTERIOR AO DECRETO. ÓBICE NÃO PREVISTO NO ÉDITO PRESIDENCIAL EM QUESTÃO. WRIT QUE BUSCA SEJA DEFERIDA A COMUTAÇÃO DE PENAS, ALBERGADAS TODAS AS EXECUÇÕES A QUE RESPONDE O PACIENTE. NECESSIDADE DO CÔMPUTO, NO CÁLCULO DO REQUISITO OBJETIVO, DAS CONDENAÇÕES QUE SE TORNARAM DEFINITIVAS ATÉ 25/12/2015. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO ANTERIOR À NORMA SOB EXAME. IRRELEVÂNCIA DA DATA EM QUE DISTRIBUÍDA A GUIA DE EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 6º, I, E 8º, AMBOS DO DECRETO PRESIDENCIAL CONCESSIVO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELA CONCESSÃO DO MANDAMUS. (fls. 97/98)

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se à comutação da pena, a qual foi deferida parcialmente ao paciente, excluindo-se sua incidência sobre a execução de n. "4".

Nesse ponto, esses foram os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias.

Juízo da Execução:

O sentenciado preenche os requisitos necessários à

concessão do benefício.

Basta observar que, sendo reincidente, resgatou 1/3 (um terço) de sua reprimenda corporal em 10.09.2014 (cf. cálculo de fls. 69/vº, do apenso "Roteiro de Penas").

Por outro lado, o Diretor do Presídio atesta-lhe que não cometeu faltas disciplinares nos doze (12) meses anteriores à publicação do Decreto, sendo que possui boa conduta carcerária nesta data.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de comutação de penas formulado por THIAGO FERNANDO BARCELOS BORGES, reduzindo sua pena privativa de liberdade em 1/5 (um quinto), observando-se, para efeito de cálculo, os termos constantes na parte final do artigo 2º, do edito em questão.

Anote-se que a Comutação de Penas não incidirá no feito criminal rjue gerou a 4ª execução, eis que a guia de recolhimento foi registrada em data posterior ao Decreto. (fl. 30)

Acórdão:

[...]

O recurso não deve ser acolhido.

Com efeito, agiu acertadamente o MM. Juiz “a quo”, sendo certo que, em caso idêntico ao presente, esta Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal já decidiu que “... considerando que o indulto e comutação de penas possuem efeitos ex nunc, não é possível que o benefício alcance penas já integralmente cumpridas, bem como não se concebe a concessão de indulto para a pena relativa à Execução n. 5 com base em Decreto Presidencial Pretérito, no caso, o expedido em 2010.” (Ag. Exec. Nº 7002807-59.2017.7.26.0071, Rel. Des. Costabile e Solimene, j. 03/08/2017 - grifei).

De fato, diversamente do que entende a Defesa, não se revela possível que a fração de redução da benesse incida sobre pena cujo cumprimento nem mesmo havia se iniciado no ano do Decreto em referência (2015).

Ora, como bem salientou o digno Promotor de Justiça, secundado pela douta Procuradoria de Justiça, “Por uma questão de lógica elementar, somente os delitos cuja execução tenha ao menos se iniciado até aquela data poderão ser agraciados com o benefício. No que tange a 4ª Execução, processo nº 0014437-76.2012.8.26.0050, observamos que o agravante respondeu em liberdade ao crime praticado em 29/06/2011, somente vindo a ser preso em razão deste delito no dia 12/02/2016 (fls. 27vº). Assim sendo, na data da edição do decreto de clemência o agravante somente se encontrava em cumprimento de pena relativa à 1ª e 3ª execuções. Portanto, correta a decisão do meritíssimo juiz a quo.” (fls. 33/34).

Em suma, a decisão agravada se mostra correta, nada havendo de ilegal, impondo-se, conseqüentemente, o desprovidimento do recurso da defesa.

Por estas razões, nego provimento ao recurso. (fls. 94/95)

Da atenta leitura do Decreto Presidencial n. 8.615/15 notadamente o art. 8º expressamente determina a soma das penas relativas a infrações diversas até 25 de dezembro de 2015, para fins de verificação do requisito temporal da comutação e do indulto. Além disso, o indulto e a comutação são cabíveis desde que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, ainda que pendente de julgamento recurso da defesa, como previsto no art. 6º, inciso I, do referido Decreto. Confira-se a redação dos dispositivos:

" Art. 6º O indulto e a comutação de penas de que trata este Decreto são cabíveis, ainda que:

I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa em instância superior;

[...]

Art. 8º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito da declaração do indulto e da comutação de penas, até 25 de dezembro de 2015."

Verifica-se, portanto, que para a concessão do indulto não há necessidade de que o condenado possua Guia de Execução Penal expedida, sendo suficiente a existência de condenação transitada em julgado para a acusação.

O fato da distribuição da Guia de Execução Penal ter sido realizada em momento posterior à publicação do Decreto não impede a consideração de referida condenação para fins de comutação e indulto, pois o seu trânsito em julgado ocorreu em momento anterior à publicação do Decreto e, nos termos da legislação regulamentar, deveria ter sido previamente computada.

Logo, quando da publicação do Decreto, referida condenação já estava devidamente constituída em desfavor do apenado, razão pela qual deve ser considerada para análise do requisito temporal necessário ao indulto e comutação, sendo irrelevante o fato da execução criminal dela decorrente ter sido distribuída em momento posterior.

À propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL.*

INDULTO. DECRETO N. 7.873/2012. REQUISITO OBJETIVO. CONSIDERAÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO EXPEDIDA EM MOMENTO POSTERIOR AO DECRETO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM DATA ANTERIOR À PREVISTA NO DECRETO PRESIDENCIAL.

O fato da distribuição da Guia de Execução Penal ter sido realizada em momento posterior à publicação do Decreto n. 7.873/2012 não impede a consideração de referida condenação para fins de comutação e indulto, pois o seu trânsito em julgado ocorreu em momento anterior à publicação do Decreto e, nos termos da legislação regulamentar, deveria ter sido previamente computada. Logo, quando da publicação do Decreto, referida condenação já estava devidamente constituída em desfavor do apenado, razão pela qual deve ser considerada para análise do requisito temporal necessário ao indulto e comutação, sendo irrelevante o fato da execução criminal dela decorrente ter sido distribuída em momento posterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1756386/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENAS. APENADO REINCENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PARA A ACUSAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REQUISITO OBJETIVO. CÁLCULO DO LAPSO TEMPORAL SOBRE A TOTALIDADE DA PENA.

1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a concessão do indulto/comutação de penas 'deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos'.

2. Com efeito, 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 ofenderia o princípio da legalidade, por se tratar de competência exclusivamente do Presidente da República a tarefa de estabelecer os limites para a concessão das benesses.

3. Estabelecem os arts 6º, incisos I e II, e 8º, do Decreto Presidencial n 8.380/2014, verbis: Art 6º O Indulto e a comutação de penas de que trata este Decreto são cabíveis, ainda que: I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do Julgamento de recurso da defesa na instância superior; II - haja recurso da acusação que não vise a majorar a quantidade da pena ou as condições exigidas para a declaração do indulto ou da comutação de penas. (...) Art. 8º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito da declaração do indulto e da comutação de penas, até 25 de dezembro de 2014.

4. Portanto, tendo a sentença transitado em julgado para

a acusação, como na espécie, ainda que inexistia o trânsito em julgado em definitivo da sentença penal condenatória, deve ser considerada a totalidade das penas impostas ao reeducando, para fins de contagem do lapso temporal (requisito objetivo) necessário à concessão da comutação de penas.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 342.094/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/6/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.420/2010. REQUISITO OBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA DO CRIME IMPEDITIVO. CONSIDERAÇÃO DE EXECUÇÃO DISTRIBUÍDA EM MOMENTO POSTERIOR AO DECRETO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Segundo determina o art. 7º, parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 7.420/2010, havendo diversidade de infrações e sendo uma delas decorrente de crime considerado impeditivo (art. 8º de referido decreto), o apenado deverá ter cumprido 2/3 (dois terços) da pena do crime impeditivo para fazer jus à comutação.

II - In casu, considerando que a condenação do crime impeditivo é de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, deveria o recorrente ter cumprido mais de 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão desse crime, o que não ocorreu na espécie.

III - O fato da distribuição da execução penal decorrente do crime hediondo (impeditivo) ter sido realizada em momento posterior à publicação do Decreto n. 7.420/2010 não impede a consideração de referida condenação para fins de comutação, uma vez que o seu trânsito em julgado ocorreu em 16/02/2005, ou seja, em momento anterior à publicação do decreto, estando devidamente constituída em desfavor do recorrente. Por tal razão, deve ser tomada para fins de análise do requisito temporal necessário à comutação da pena.

Recurso ordinário improvido. (RHC n. 62.934/DF, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 8.380/2014. REQUISITO OBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. CONSIDERAÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO DISTRIBUÍDA EM MOMENTO POSTERIOR AO DECRETO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para fins de apuração do requisito objetivo à concessão de comutação da pena devem ser apuradas todas as condenações definitivas com trânsito em julgado anterior à data da publicação do decreto presidencial.

2. O fato da guia de execução penal ter sido juntada em momento posterior à publicação do Decreto 8.380/2014 não impede a consideração de referida condenação para fins de aferição do requisito objetivo, uma vez que o seu trânsito em julgado ocorreu em momento anterior. Precedentes.

3. Segundo o disposto na Súmula 568 desta Corte, 'o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.630.465/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 23/10/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à análise do pedido de comutação de pena em favor do paciente, restringindo-se aos requisitos do Decreto Presidencial n. 8.172/13 e levando em consideração o *quantum* da pena existente à época da publicação do referido Decreto, incluindo a execução de n. "4".

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator