HABEAS CORPUS Nº 479.871 - SP (2018/0308754-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ALANDESON DE JESUS VIDAL - SP168644
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GILMAR DE SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GILMAR DE SOUZA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 7003290-60.2015.8.26.0071).

Os autos dão conta de que o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP deferiu o pedido de comutação de penas formulado pelo paciente com base no Decreto n. 8.380/2014 e, por isso, reduziu em 1/5 (um quinto) a pena em relação aos crimes não impeditivos (e-STJ fl. 63).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução no Tribunal de origem, que lhe deu provimento para cassar a decisão de primeiro grau. Eis a ementa do mencionado acórdão (e-STJ fl. 63):

> *Agravo em execução - Recurso ministerial requerendo a cassação da r. sentença que concedeu a comutação de penas ao sentenciado reduzindo sua pena em 1/5 (um quinto) em relação aos crimes não impeditivos, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto nº 8.380/2014 - Crime hediondo que impede a concessão de Indulto, nos termos da Constituição Federal e a Lei dos Crimes Hediondos - Dado provimento.*

Daí o *habeas corpus* em exame, em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo aponta constrangimento ilegal decorrente do indeferimento da comutação de penas, prevista no Decreto n. 8.380/2014, ao argumento de que "*o artigo 8°, parágrafo único, do Decreto nº 8.380/14, prevê como requisito objetivo, o cumprimento de 2/3 do crime hediondo mais 1/4, no caso de sentenciados primários ou 1/3, para reincidentes, do crime comum e, como subjetivo, o não cometimento de falta disciplinar de natureza grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do decreto*" (e-STJ fl. 3).

Assevera que "*embora a Constituição vede a anistia e a graça para os crimes hediondos e equiparados não o faz em relação ao indulto e a comutação de penas. E existe significativa diferença entre o indulto e a comutação e os demais atos de clemência mencionados no art. 5º, inciso XLIII*" (e-STJ fl. 4).

Sustenta que "*o preceito constitucional transcrito acima* [art. 5º, XLIII] *não pode ser interpretado de forma extensiva sob pena de se restringir de forma arbitrária o direito do sentenciado à comutação e desrespeitar a vontade do legislador constituinte originário. E inconstitucionalidade haveria se assim se procedesse. Assim, inexistente o óbice legal apontado pelo Douto Promotor de Justiça, devendo ser mantida a decisão do Ilustre Magistrado, uma vez que preenchidos os requisitos exigidos na referida norma para a concessão de aludido direito*" (e-STJ fl. 5).

Por isso, requer seja cassado o acórdão vergastado e deferida a comutação de penas, uma vez que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo Decreto n. 8.380/2014 (e-STJ fls. 1/5).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 25/57 e 59/88).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício "*para cassar a decisão impugnada, afastando-se o impedimento de deferimento da comutação de penas, determinando-se nova apreciação do pedido, com observância da orientação jurisprudencial e dos requisitos previstos no decreto presidencial"* (e-STJ fls. 90/93).

É, em síntese, o relatório.

No caso dos autos, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, cassando a decisão de primeiro grau que havia deferido o pedido de comutação de penas ao paciente e, por isso, reduziu sua pena em 1/5 (um quinto) em relação aos crimes não impeditivos. Eis os fundamentos adotados pelo mencionado acórdão (e-STJ fls. 65/68):

> *O agravado desconta uma pena de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) de reclusão, iniciando o seu cumprimento em 25.02.1992 e com término previsto para 27.07.2026, pela prática dos crimes de latrocínio (este equiparado a hediondo), ocultação de cadáver, lesão corporal e diversos furtos qualificados.*

É cediço que referida comutação aos condenados por estes crimes é vedada pela Constituição Federal e pela Lei dos Crimes Hediondos, ressaltando-se que eventual Decreto Presidencial, concedendo a tais sentenciados quaisquer desses benefícios, é manifestamente ilegal.

Note-se que, no caso sub judice, o agravado cometeu o crime de latrocínio, o qual a Lei 8.072/90 define como hediondo, (art. 1º, inciso II) e veda a concessão de anistia, graça e indulto (art. 2º, I).

E crime dessa natureza não pode ser beneficiado com a indulgencia principis, por expressa vedação de nossa Constituição. O Presidente da República não pode beneficiar os condenados por crimes dessa natureza, ou equiparados, porque há vedação de ordem constitucional e legal.

[...]

Soma-se a isso, o estabelecido na Constituição Federal, art. 5º, XLIII: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.".

Por oportuno, necessário fazer certa digressão, objetivando interpretar de maneira extensiva o dispositivo constitucional que inseriu implicitamente o indulto em seu texto.

Com efeito, a graça, benesse concedida pelo Chefe do Executivo, foi absorvida pelo indulto individual. Por essa razão, a Constituição Federal ao vedar a concessão da graça (indulto individual) aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, ou seja, o menos, por via reflexa também proíbe a sua aplicação ao indulto coletivo, que é o mais, visto se tratar de um benefício concedido pelo Presidente da República a um grupo de sentenciados que estejam naquela situação jurídica prevista por ele, o que é mais amplo do que o indulto individual.

Desse modo, constitucionalmente, é proibida a concessão de indulto aos sentenciados que praticaram crimes dessa natureza.

Diante das considerações apontadas, a r. decisão de 1ª instância merece reforma para ser cassado o benefício da comutação de pena concedido.

Com efeito, os art. 8º e 9º do Decreto n. 8.380/2014 prevêem que:

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.

Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com crime descrito no art. 9º, não será declarado o indulto ou a comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo, enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da pena, correspondente ao crime impeditivo dos benefícios.

> *Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:*
>
> *I - por crime de tortura ou terrorismo;*
>
> *II - por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do caput e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei nª 11.343, de 23 de agosto de 2006;*
>
> *III - por crime hediondo, praticado após a publicação das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990; nº 8.930, de 6 de setembro de 1994; nº 9.695, de 20 de agosto de 1998; nº 11.464, de 28 de março de 2007; e nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações posteriores; ou*
>
> *IV - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do Código Penal Militar.*
>
> *Parágrafo único. As restrições deste artigo e dos incisos I e II do caput do art. 1ª não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X, XI e XII e XIII do caput do art. 1ª.*

Dessa forma, a análise do preenchimento dos requisitos exigidos para a comutação de penas se inicia pela verificação do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena correspondente ao crime impeditivo (hediondo), que, consoante se verifica da determinação contida no parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 8.380/2014, **não** impede a concessão de tal benefício àqueles que cumprem pena por crime comum, mesmo que eles também cumpram pena pela prática de crime hediondo, apenas veda que a pena decorrente dos crimes previstos no art. 9º seja extinta ou reduzida.

Portanto, nada impede que a pena aplicada pela prática de crime comum seja reduzida ou mesmo extinta, desde que os demais requisitos sejam preenchidos, entre eles o já mencionado cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena do crime impeditivo.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DECRETO N.º 8.615/2015. CONCURSO DE CRIMES HEDIONDO E COMUNS. REQUISITO TEMPORAL ATENDIDO. DOIS TERÇOS DO CRIME IMPEDITIVO PARA EXAME DO INDULTO RELATIVAMENTE AOS CRIMES NÃO IMPEDITIVOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> *1. **O Decreto n.º 8.615/2015, em seu art. 8º, parágrafo único, prevê expressamente a possibilidade de deferimento de indulto ao crime comum no caso de concurso com hediondo, exigindo-se apenas o***

cumprimento de 2/3 (dois terços) da penalidade referente ao delito impeditivo. Atendido esse requisito, apurar-se-á então o adimplemento de 1/3 (um terço) da pena, se não reincidente, ou 1/2 (metade), se reincidente, aplicada à infração penal comum.

2. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, considerar atendido o lapso temporal de 2/3 (dois terços) relativamente ao crime hediondo impeditivo, nos termos do parágrafo único do art. 8º do Decreto n.º 8.615/2015, devendo o Magistrado de piso, fixada essa premissa, verificar se o Paciente preenche os demais requisitos necessários à concessão do benefício em relação aos crimes comuns não impeditivos (HC 464.475/SP, relatora a Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 19/12/2018, grifei).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 8.615/2015. FALTA GRAVE. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DA BENESSE. CRIME COMUM E HEDIONDO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DO CRIME IMPEDITIVO, E NÃO DE SUA INTEGRALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA 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. Na hipótese vertente, percebe-se que o Tribunal a quo indeferiu a comutação de penas sob o entendimento de que a falta grave interrompe a contagem do prazo para a respectiva concessão, não restando cumprido o requisito objetivo. Argumentou-se, também, que o apenado responde por delito hediondo - latrocínio - havendo vedação expressa no art. 9º, inciso III, do Decreto n. 8.615/2015 quanto à concessão do benefício, e, ainda, que não houve cumprimento integral da pena correspondente ao crime hediondo.

3. Acerca da matéria, cumpre asseverar que a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a falta grave não interrompe automaticamente o prazo para fins de comutação de pena ou indulto, porquanto a concessão "deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos".

4. Assim, a falta grave praticada não interrompeu o prazo para

> *concessão do benefício, razão pela qual o sentenciado, na hipótese de ter cumprido o prazo previsto no regramento (art. 2º do Decreto n. 8.615/2015) e os demais requisitos, faz jus ao deferimento da benesse.*
>
> *5. Por outro lado,* ***a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que, aos condenados por crimes comuns praticados em concurso com crime hediondo, é possível a concessão do indulto ou comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração da reprimenda relativa ao crime comum exigida pelo respectivo Decreto Presidencial.***
>
> *6. Habeas Corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido pela Corte de origem e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais promova a reapreciação do pedido de comutação de penas formulado em benefício do paciente em conformidade com o Decreto Presidencial n. 8.615/2015* (HC 426.987/SP, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 22/02/2018, grifei).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução n. 7003290-60.2015.8.26.0071 e, consequentemente, restabelecer a decisão de primeiro grau que havia deferido o pedido de comutação de pena, reduzindo, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto n. 8.380/2014, em 1/5 (um quinto) as penas relativas aos crimes não impeditivos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator