

HABEAS CORPUS Nº 493.073 - MS (2019/0040342-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - MS003840B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUCAS PABLO DA SILVA LEMOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS PABLO DA SILVA LEMOS, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL, assim ementado (fl. 49):

EMENTA - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - COMUTAÇÃO DE PENA DECRETO PRESIDENCIAL Nº 9.246/2017 - SEGUNDO A REGRA DO ART. 8º OS BENEFÍCIOS DO DECRETO ALÇAÇAM APENAS OS CONDENADOS EM REGIME ABERTO OU LIVRAMENTO CONDICIONAL. NÃO SE APLICANDO AOS PRESOS EM REGIME SEMIABERTO - RECURSO IMPROVIDO.

Segundo dispõe o art. 8º do Decreto nº 9.246/2017 a comutação de pena alcança apenas os internos que estejam cumprindo pena no regime aberto ou em livramento condicional, não se aplicando aos detentos presos em regime semiaberto.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções indeferiu o pleito defensivo de comutação da pena, com base no Decreto 9.246/2017, por entender que o paciente cometeu falta grave no período de 12 meses anteriores à edição do aludido decreto.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, tendo o Tribunal local negando provimento ao recurso, entendendo que muito embora o paciente não tenha praticado a falta grave que lhe foi imputada pelo Juízo de piso, não preencheu os requisitos previstos no art. 8º do diploma normativo em exame.

Daí o presente o *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, que o Tribunal *a quo* criou novos requisitos, além daqueles previstos taxativamente nos arts. 3º e 4º do Decreto n. 9.426/2017 para concessão da comutação da pena.

Sustenta, assim, que o paciente preenche os requisitos para a concessão da comutação pretendida.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para deferir a comutação, nos termos do Decreto Presidencial 9.246/2017.

A liminar foi indeferida (fl. 70).

As informações foram prestadas (fls. 89-92).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 94-97).

É o relatório.

DECIDO.

Pleiteia a defesa a concessão da comutação de pena, por entender que o paciente preenche os requisitos dos arts. 3º e 4º do Decreto Presidencial 9.246/2017.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao agravo em execução defensivo, sob os seguintes fundamentos (fls. 51-53, com destaques):

O agravante requereu a comutação de sua pena com base no Decreto n. 9.246/17, o que foi indeferido na decisão guerreada, sob os seguintes fundamentos:

"De outro vértice, em relação ao pedido de comutação de pena, em que pese a manifestação da defesa, o sentenciado praticou falta disciplinar de natureza grave na data de 22/11/2017, razão pela qual não faz jus ao benefício de comutação, nos termos do art. 4." do Decreto 9.246/2017.

"Art. 4" O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que:

I - tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto (...).

Logo, o cometimento de falta grave impossibilita a concessão de comutação."

Em razão disso, sustentou a defesa que houve equívoco no indeferimento do pedido de comutação, pois no ano de 2017 não houve registro de prática de falta grave pelo agravante.

Em razão disso, sustentou a defesa que houve equívoco no indeferimento do pedido de comutação, pois no ano de 2017 não houve registro de prática de falta grave pelo agravante.

Aduziu, ainda, que foi imputada ao agravante conduta de indisciplina ocorrida na data de 21/11/2017, contudo, após ser ouvido pelo juízo da execução penal, em audiência de justificação, teve sua justificativa acolhida, com restabelecimento do regime de cumprimento de pena, não tendo sido aplicada qualquer tipo de penalidade.

Pois bem. Após a análise do processo nº 0023586-34.2015.8.12.0001, observo que o agravante não cometeu falta disciplina grave no ano de 2017 (fls. 205/206).

Contudo, entendo que o pleito ainda assim não merece acolhimento.

Sobre a comutação, o Decreto nº 9.246/17, que dispõe o seguinte:

"Art. 1" O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e

estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:

(...)

Art. 7º A comutação da pena privativa de liberdade remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2017, será concedida, nas seguintes proporções:

I - à pessoa condenada a pena privativa de liberdade:

a) em um terço, se não reincidente, e que, até 25 de dezembro de 2017, tenha cumprido um quarto da pena; e

(...)

Art. 8º : Os requisitos para a concessão do indulto natalino e da comutação de pena de que trata este Decreto são aplicáveis à pessoa que:

I - teve a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos;

II - esteja cumprindo a pena em regime aberto;

III - tenha sido beneficiada com a suspensão condicional do processo; ou

IV - esteja em livramento condicional. "

Inicialmente, cabe consignar que na ADI 5.874, o STF, por decisão do Ministro Luis Roberto Barroso, suspendeu apenas os incisos I e III do 8º do Decreto nº 9246/2017, apontando a incompatibilidade com os fins constitucionais do indulto e por violação ao princípio da separação dos poderes.

De tal modo, da simples leitura dos dispositivos acima, verifico que para a concessão da comutação de pena o interno não reincidente deve ter cumprido, até 25/12/2017, 1/4 da pena, bem como estar no regime aberto ou em livramento condicional.

In casu, verifico que o agravante cumpriu a regra do art. 7º do Decreto nº 9.246/2017, contudo, deixou de se adequar à exigência do art. 8º do mesmo diploma legal, uma vez que estava cumprindo pena em regime semiaberto à época da expedição do Decreto Presidencial.

A regra do Decreto Federal nº 9.246/2017 não abarca aqueles que estejam cumprindo a pena em regime semiaberto, como é a hipótese do agravante.

[...]

Portando a comutação de pena não pode ser concedida ao agravante, pois esta cumprindo a pena em regime semiaberto.

Em relação ao prequestionamento cabe esclarecer que, prescinde de manifestação explícita dos dispositivos legais invocados, sendo que a matéria em questão foi expressamente abordada.

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso defensivo.

Com efeito, o fato de o paciente não estar cumprindo a pena em regime aberto ou estar na fruição do livramento condicional inviabiliza a pretensão defensiva, por se confrontar com o regramento válido previsto no Decreto Presidencial 9.246/2017 que, taxativamente, em seu art. 8º, determina que *Os requisitos para a concessão do indulto natalino e da comutação de pena de que trata este Decreto são aplicáveis à pessoa que: [...] II - esteja cumprindo a pena em regime aberto; [...] ou IV - esteja em livramento condicional.*

Desse modo, não há que se falar em constrangimento ilegal, na hipótese, uma vez que não cumprido o requisito objetivo, não tem o paciente direito à comutação de pena, nos termos da determinação expressa contida no próprio texto legal. A propósito, confira-se a ementa do seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 8.172/13. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Decreto n. 8.172/13 prevê, para a concessão da comutação de pena, a necessidade de cumprimento do requisito temporal, bem como que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, contados da data da publicação do mencionado ato normativo.

O art. 3º do Decreto n. 8.172/13, o qual dispõe que se concede "comutação às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade que não tenham, até 25 de dezembro de 2013, obtido as comutações, de decretos anteriores, independente de pedido anterior", deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos do Decreto, não sendo correto concluir que qualquer apenado que não tenha obtido a comutação anteriormente tenha direito ao benefício.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 322.015/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016)

Ademais, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, não preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal para a concessão do indulto ou da comutação, o benefício deve ser indeferido, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido: AgRg no HC 310.526/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

