

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 517.653 - MG (2019/0182668-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - MG059101
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WALLAS LIMA FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **WALLAS LIMA FERNANDES** contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções indeferiu o pleito do paciente de concessão de comutação de penas com fulcro no Decreto n. 9.246/2017, por falta do requisito objetivo (fls. 33-34).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls 68-72, assim ementado:

"AGRAVO — EM EXECUÇÃO PENAL. CONCORRÊNCIA ENTRE INFRAÇÃO PENAL HEDIONDA E COMUM. COMUTAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. DECRETO ¹. 9.246/17. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do art. 7º, inciso I, alínea b, do Decreto Presidencial nº 9.246/17, é possível a concessão da comutação da pena em um quarto aos reincidentes condenados à pena privativa de liberdade se, até 25 de dezembro de 2017, tenha cumprido um terço da pena, desde que, na hipótese de haver concurso com infração hedionda, tenham sido cumpridos dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo, o que não é verificado in casu."

No presente **writ**, sustenta que, *"por ter um crime impeditivo e conforme exposto no artigo 12 do referido Decreto, para que o reeducando*

Superior Tribunal de Justiça

tenha direito á comutação referente ao crime não impeditivo (art. 33 da Lei 11.343/06) devem ser cumpridos dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo, que no caso em questão corresponde a 1655 dias. Assim, devem-se somar os dias à cumprir de cada requisito totalizando 1837 a cumprir" (fl. 6).

Aduz que "o reeducando em 25/12/2017 já havia cumprido 1867 dias, assim, cumprindo os dias necessários para adquirir o benefício, sem qualquer reconhecimento de falta grave nos 12 meses que antecederam à publicação do Decreto" (fl. 7).

Alega que, "se o decreto exige dois terços do crime hediondo e um terço do crime comum, deve-se somar as frações estabelecidas no decreto a partir das datas do efetivo cumprimento para apuração do tempo determinado no Decreto e, não do tempo determinado pelo Juízo" (fl. 8).

Requer, assim, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que indeferiu o pleito e, no mérito, pugna pela concessão da ordem "para reconhecer a nulidade absoluta do processo, e cessar o ato atentatório à liberdade de locomoção do paciente; por conseguinte, determinar a comutação da reprimenda exequenda e os reflexos dela decorrentes; eis que amplamente demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para tanto" (fl. 10).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 57-59.

Informações prestadas às fls. 63-75 e 79-127.

O Ministério Público Federal, à fl. 129, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer sem ementa.

É relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos

Superior Tribunal de Justiça

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa busca, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, a concessão da comutação quanto à pena do crime comum, com fundamento no art. 7º, inciso I, alínea "b", do Decreto n. 9.246/2017.

Para a adequada delimitação da **quaestio**, transcrevo o teor da r. decisão do d. Juízo de 1º grau, que indeferiu o benefício da comutação, **verbis** (fls. 33-34 - grifei):

"[...]"

Anoto que os requisitos à benesse são: não apresentar registro de falta grave no ano que antecede a promulgação do decreto concessivo e haver cumprido parcela mínima da pena, ao tempo da promulgação, que na hipótese do Decreto em apreço diz respeito a 1/4 da pena comum.

*O sentenciado é **primário em relação à guia de crime comum**.*

O trânsito em julgado em relação à referida condenação se deu em 18/02/2013.

*O sentenciado **cumpre pena pela prática de crime comum e hediondo**. O decreto estabelece em seu art. 3º, inciso III, que os sentenciados condenados pela prática de crime hediondo/equiparados não possuem direito ao indulto e a comutação de penas.*

*Contudo, quando houver condenação pela prática de crime comum em concurso com hediondo, **para que o apenado tenha o benefício em relação ao crime comum é necessário além do cumprimento de parcela da pena estabelecida para esses delitos, o cumprimento de no mínimo 2/3 da pena do crime impeditivo**.*

O requisito subjetivo foi cumprido, uma vez que não há notícia de falta grave no interregno mencionado no Decreto.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme preleciona o art. 76 do Código Penal, quando há concurso de infrações, será executada primeiramente a pena mais grave. No presente caso, verifico que a pena mais grave é a pena referente ao crime hediondo, que perfaz um total de 2.486(dois mil, quatrocentos e oitenta e seis) dias, da qual 2/3 equívale a 1.657 (um mil, seiscentos e cinqüenta e sete) dias.

Compulsando detidamente os autos, vejo que **entre a data em que o sentenciado iniciou o cumprimento da pena referente ao delito hediondo (21/02/2015) até a data da publicação do Decreto, o sentenciado havia cumprido 1.136 (um mil, cento e trinta e seis) dias dos 1.657 (um mil, seiscentos e cinqüenta e sete) dias exigidos.**

Cumprindo salientar que os dias remidos foram incluídos no cálculo referente ao crime hediondo, uma vez que o período de remição se deu quando o sentenciado já estava em cumprimento do crime impeditivo.

Portanto, malgrado o sentenciado tenha cumprido a fração exigida em relação ao crime comum, visto que havia cumprido 910 (novecentos e dez) dias dos 184 (cento e oitenta e quatro) dias necessários, **o mesmo não faz jus à benesse em virtude do não cumprimento da fração relativa ao crime impeditivo.**

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de comutação de penas com relação ao Decreto nº 9.246/2017."

O eg. Tribunal de origem, por sua vez, ao ratificar a decisão do d. Juízo das Execuções, fundamentou o v. acórdão nos seguintes termos (fls. 69-72 - grifei):

"[...]

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há nulidade que vicie o feito ou questão que mereça apreciação de ofício.

Da análise dos autos e, especialmente do atestado de pena encartado às ff. 09v.-10/TJ, observo que o agravante foi condenado pela **prática do crime de tráfico de drogas à pena de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias e pela prática de crime comum à pena total de 02 (dois) anos, totalizando 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reprimenda.**

Durante a execução, a Defesa requereu a comutação da pena e posteriormente, o magistrado a quo indeferiu o pedido pela falta do requisito objetivo com base nos seguintes argumentos, in verbis:

O sentenciado cumpre pena pela prática de crime comum e hediondo. O decreto estabelece em seu art. 3º, inciso III, que os sentenciados condenados pela prática de crime hediondo/equiparados não possuem direito ao indulto e a comutação de penas. Contudo, quando houver condenação pela prática de crime comum em concurso com hediondo, para que o apenado tenha

Superior Tribunal de Justiça

o benefício em relação ao crime comum é necessário além do cumprimento de parcela da pena estabelecida para esses delitos, o cumprimento de no mínimo 2/3 da pena do crime impeditivo.

O requisito subjetivo foi cumprido, uma vez que não há notícia de falta grave no interregno mencionado no Decreto.

Conforme preleciona o art. 76 do Código Penal, quando há concurso de infrações, será executada primeiramente a pena mais grave. No presente caso, verifico que a pena mais grave é a pena referente ao crime hediondo, que perfaz um total de 2.486 (dois mil, quatrocentos e oitenta e seis) dias, da qual 2/3 equívale a 1.657 (um mil, seiscentos e cinqüenta e sete) dias.

Compulsando detidamente os autos, vejo que entre a data em que o sentenciado iniciou o cumprimento da pena referente ao delito hediondo (21/02/2015) até a data da publicação do Decreto, o sentenciado havia cumprido 1.136 (um mil, cento e trinta e seis) dias dos 1.657 (um mil, seiscentos e cinqüenta e sete) dias exigidos.

Cumpre salientar que os dias remidos foram incluídos no cálculo referente ao crime hediondo, uma vez que o período de remição se deu quando o sentenciado já estava em cumprimento do crime impeditivo. Portanto, malgrado o sentenciado tenha cumprido a fração exigida em relação ao crime comum, visto que havia cumprido 910 (novecentos e dez) dias dos 184 (cento e oitenta e quatro) dias necessários, o mesmo não faz jus à benesse em virtude do não cumprimento da fração relativa ao crime impeditivo.

É contra essa decisão que se insurge o agravante e, a meu ver, razão lhe assiste.

Isso porque, a par da discussão acerca da possibilidade ou não de somar as penas para atingir o patamar exigido pelo art. 7º, inciso I, do Decreto nº 9.246/17, verifico que o reeducando se enquadra na hipótese prevista na linha "b" desse mesmo dispositivo, que assim prescreve:

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

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

Além disso, como um dos crimes é de natureza hedionda, para a concessão da comutação, é necessário atender à regra contida no parágrafo único do art. 12, do mencionado decreto, senão vejamos:

Art. 12. As penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas para efeito da declaração do indulto natalino ou da

Superior Tribunal de Justiça

comutação, na forma do art. 111 da Lei nº 7.210, de 1984. Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 3º, não será concedido o indulto natalino ou comutada a pena correspondente ao crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo.

In casu, verifico que o apenado é reincidente e, considerando que o início do cumprimento da pena se deu em 21 de fevereiro de 2015, em 25 de dezembro de 2017 havia cumprido 1.136 dias dos 1.657 - correspondente à 2/3 do total de 2.486, referente ao delito impeditivo.

Porém, embora constatado que em relação à infração comum (crime não impeditivo) o apenado tenha alcançado o prazo legal estabelecido, em virtude de não ter cumprido até a data de publicação do referido Decreto os 2/3 da pena para crime impeditivo, verifico que não há o cumprimento o requisito objetivo.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantenho na íntegra a decisão agravada."

O art. 7º do Decreto n. 9.246/2017 estabeleceu como **requisito objetivo** para a obtenção da comutação da pena o cumprimento de 1/4 (um quarto) da reprimenda, se não reincidente, e **1/3 (um terço), se reincidente, in verbis:**

"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

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

Destaca-se, ainda, que o art. 12 do Decreto n. 9.246/2017 expressamente determina a soma das penas relativas a infrações diversas para fins de verificação do requisito temporal da comutação e do indulto. Além disso, se houver algum crime impeditivo, o apenado somente fará jus ao benefício se tiver cumprido 2/3 (dois terços) da pena deste delito. Confirma-se a redação do dispositivo:

"Art. 12. As penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas para efeito da declaração do indulto natalino ou da comutação, na forma do art. 111 da Lei nº 7.210, de 1984 .

Superior Tribunal de Justiça

*Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 3º, não será concedido o indulto natalino ou **comutada a pena correspondente ao crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo.***

In casu, conforme salientado no v. acórdão (fls. 68-72), o paciente cumpre pena total de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias, sendo 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão por crime impeditivo, e 2 (dois) anos por crime comun.

Dos autos, tem-se, ainda, que, entre a data em que o sentenciado **iniciou o cumprimento da pena referente ao delito hediondo (21/2/2015) até a data da publicação do Decreto n. 9.246/2017 (25/12/2017), o sentenciado havia cumprido apenas 1.136 (um mil, cento e trinta e seis) dias dos 1.657 (um mil, seiscentos e cinquenta e sete) dias exigidos para o crime impeditivo**, ou seja, somente implementou o referido requisito fora do período relevante do Decreto em tela.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator