

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 520.555 - MS (2019/0200536-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL
PACIENTE : EDUARDO DOS SANTOS MARINHEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de **EDUARDO DO SANTOS MARINHEIRO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul** nos Embargos Infringentes e de Nulidade no Agravo em Execução n. 0048187-02.2018.8.12.0001/50000.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções concedeu o indulto ao paciente, com fulcro no Decreto n. 9.246/2017, por entender preenchido os requisitos para sua concessão (fls. 44-45).

Por sua vez, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante a eg. Corte de origem, que deu **provimento** ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 77-82, assim ementado:

"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - INDULTO NATALINO E COMUTAÇÃO DE PENA - DECRETO PRESIDENCIAL 9.246/2017 - ART. 8º - BENEFÍCIOS APENAS AOS CONDENADOS EM REGIME ABERTO OU LIVRAMENTO CONDICIONAL - ADI 5.874-STF - INCABÍVEL AOS PRESOS EM REGIME FECHADO E SEMIABERTO - RECURSO PROVIDO."

Inconformada a defesa opôs embargos infringentes e de nulidade, aos quais foi negado provimento nos termos do acórdão de fls. 127-134, com a

Superior Tribunal de Justiça

seguinte ementa:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PLEITO PELA CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO DE PENA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO DECRETO ¹ 9.246/2017 - BENEFÍCIO APLICÁVEL APENAS AOS CONDENADOS EM REGIME ABERTO OU LIVRAMENTO CONDICIONAL - INCABÍVEL AOS PRESOS EM REGIME FECHADO E SEMIABERTO - ADI 5.874-STF - INOBSERVÂNCIA A VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 8º, INCISO II DO DECRETO - RECURSO DESPROVIDO."

Daí o presente **mandamus**, no qual a Defesa alega que o indulto encontra-se inserido no poder discricionário do Presidente da República (art. 84, XII, da CF), observada a vedação do art. 5º, XLIII, da CF, cabendo ao julgador apenas restringir-se a analisar o preenchimento dos requisitos previstos no decreto regulamentador.

Aduz que o paciente cumpriu os requisitos do art. 7º, I, "b", do Decreto n. 9.246/2017, contudo, por estar, à sua época, **cumprindo pena em regime semiaberto**, com amparo no art. 8º do mesmo Diploma, o benefício foi revogado em 2º Grau, haja vista o **requisito do regime aberto não ter sido atendido**.

Sustenta que "(...) ao contrário do entendimento exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça local, o artigo 8º, do Decreto 9.246/2017 é inclusivo, acrescentando que o benefício também será concedido as pessoas em cumprimento de pena no regime aberto e livramento condicional" (fls. 8-9), não impedindo que conceda aos que cumprem em regime semiaberto e fechado.

Nesse sentido, afirma que não faria sentido impedir o benefício aos segregados do regime semiaberto e fechado, sendo o art. 8º do mencionado Decreto apenas exemplificativo, porquanto se o Presidente tivesse intenção de vedar o benefício a determinado grupo, teria feito de forma expressa.

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para restabelecer a decisão do d. Juízo da Execução Penal que concedeu o indulto ao paciente.

Superior Tribunal de Justiça

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência à fl. 144.

As informações foram prestadas às fls. 147-159.

O Ministério Público Federal oficiou pela **denegação da ordem**, em r. parecer de fls. 165-169 com a seguinte ementa:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO ¹ 9.246/2017. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTE. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o 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 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. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão proferido nos embargos infringentes e de nulidade defensivos

Superior Tribunal de Justiça

(fls. 131-133 - grifei):

"Peço vênua para divergir do e. Relator, e rejeitar os presentes embargos defensivos.

Isso porque, é cediço que a análise da concessão de indulto ou comutação de pena, restringe-se as hipóteses previstas nos Decreto em específico, com análise dos requisitos por ele exigidos.

No caso do Decreto nº 9.246/17, para fins de indulto natalino, dispõe o seguinte:

Art. 1º 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. "

Nesse contexto, entendo que a norma é clara e não deixa dúvidas a interpretação diversa, tornando incabível a concessão de benefícios tais, aos condenados que se encontrem no regime semiaberto ou fechado, mesmo porque, o intuito seria beneficiar os sentenciados que já tenham perpassados os regimes anteriores, e em hipótese, evoluído em sua ressocialização.

De outro lado, cabe consignar que na ADI 5.874, o STF, por decisão do e. 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.

Logo, inobstante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º, I, "b" do Decreto n. 9.246/2017, tem-se que há limitação à concessão da

Superior Tribunal de Justiça

benesse pela não observância ao art. 8º, II e IV, do referido normativo, visto que o reeducando encontrava-se cumprindo pena no regime semiaberto. ao tempo da publicação do Decreto.

Portanto o benefício almejado não pode ser concedido ao embargante, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos no Decreto nº 9.246/17."

Com efeito, encontrando-se o paciente em regime **semiaberto** na data de expedição do Decreto n. 9.246/2017, ainda que tenha cumprido o disposto no art. 7º, I, alínea "b", é inviabilizado o acolhimento da pretensão defensiva pelo não preenchimento do requisito objetivo (art. 8º, II e IV), que prevê, **de forma expressa**, que a comutação/indulto será concedida aos sentenciados que estejam, até 25/12/2017, cumprindo pena em **regime aberto ou livramento condicional**.

Vejamos a redação dos dispositivos, **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:

[...]

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

[...]

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:

[...]

II - esteja cumprindo a pena em regime aberto.

[...]

IV - esteja em livramento condicional. "

Nessa perspectiva, infere-se que aqueles que estejam realizando o cumprimento da pena em regime **semiaberto ou fechado** não preenchem as elementares da concessão ao benefício.

Isso porque, esta eg. Corte Superior já se manifestou no sentido de que a redação dos Decretos Presidenciais deve ser estritamente observada: *"A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, 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*

Superior Tribunal de Justiça

observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos" (HC n. 341.986/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/02/2016).

Igualmente, em **9/5/2019**, no julgamento da **ADI n. 5.874 pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no qual se confirmou a constitucionalidade do Decreto Presidencial n. 9.246/2017, foi consignado, no r. voto-relator, **verbis**: "*Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, consequentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, consequentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa*".

Portanto, **no caso concreto**, não preenchido o requisito previsto na norma de regência, não tem o paciente direito ao benefício do indulto.

Trata-se, inclusive, de situação já debatida nesta eg. **Quinta Turma** recentemente: "*Da leitura conjugada dos artigos 7º e 8º do Decreto Presidencial n.9.246/17, observa-se que para o apenado adquirir o direito à comutação da pena, são exigidos cumulativamente quatro requisitos de ordem objetiva: a) condenação privativa de liberdade; b) fração de pena cumprida, variável conforme o apenado seja ou não reincidente, bem como mulheres, que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça a pessoa - reincidentes e não reincidentes - em situações especiais; c) não ter obtido comutação de decretos anteriores e d) estar o sentenciado cumprindo a pena em regime aberto ou usufruindo de livramento condicional*" (HC 492.778/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 29/04/2019).

Desta forma, o v. aresto combatido está em consonância com a legislação de regência e o entendimento desta eg. Corte Superior.

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

Superior Tribunal de Justiça

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

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

