

**HABEAS CORPUS Nº 472.903 - MS (2018/0262678-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA  
INTERLANDO - MS005372  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : DOUGLAS DE OLIVEIRA FELIZARDO (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N.º 8.615/2015. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS APÓS A REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO. SUBSTITUIÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. REQUISITO, QUANTO AO REGIME, PREENCHIDO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, EM EXTENSÃO DIVERSA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DOUGLAS DE OLIVEIRA FELIZARDO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento do Agravo em Execução n.º 0011741-97.2018.8.12.0001.

Consta dos autos que, em **04/12/2014**, o Paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 344, c.c. o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

Contra a sentença, foi interposto recurso de apelação pelo Paciente, ao qual foi dado parcial provimento, em **05/05/2016**, para "*reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva em 02 anos, 06 meses de reclusão e 20 dias-multa, alterar o regime para o*

*inicial aberto e substituir a pena corpórea por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução penal" (fl. 108).*

A Defesa requereu ao Juízo das Execuções Penais a extinção da punibilidade do Paciente, em razão do preenchimento dos requisitos previstos no art. 1.º, *caput*, inciso XV, do Decreto n.º 8.615/2015, o qual dispõe sobre a concessão de indulto natalino, tendo o pedido sido indeferido, em razão do não preenchimento dos seus requisitos, pois o Condenado, em 2015, estava cumprindo pena no regime semiaberto (fl. 42).

A Defesa, então, interpôs Agravo em Execução, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim ementado (fl. 72; sem grifos no original):

**"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RECURSO DEFENSIVO - INDULTO NATALINO - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.615/2015 - CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO - RECURSO DESPROVIDO.**

*O art. 1º, caput, e inciso XV do Decreto n. 8.615/2015 é claro ao dispor que a concessão do indulto ocorrerá nos casos de condenação a pena privativa de liberdade sob o regime **aberto, ou substituídas por restritivas de direitos, até 25/12/2015.***

*Recurso desprovido, de acordo com o parecer."*

No presente *writ*, sustenta a Impetrante, em síntese, que, apesar de o Paciente se encontrar, de fato, cumprindo pena no regime semiaberto, em **25/12/2015**, data limite prevista no Decreto n.º 8.615/2015 para a concessão do indulto, a sentença condenatória, proferida em **04/12/2014**, foi parcialmente reformada pelo Tribunal estadual, em **05/05/2016**, com a modificação de sua pena e fixação do regime inicial aberto, além da pena privativa de liberdade ter sido substituída por sanções restritivas de direitos.

Salienta a Impetrante que *"o posicionamento do Juízo da Execução, ratificado no acórdão recorrido, foi de que o paciente na data de **25/12/2015** estava cumprindo pena no regime semiaberto, e que o Acórdão que redimensionou a pena ocorreu somente em **05/05/2016**"* (fl. 7; sem grifos no original).

Ressalta, entretanto, que *"não se pode considerar que o regime 'semiaberto', cujo cumprimento era realizado pelo sentenciado em 2015, venha a lhe causar o prejuízo de não ser concedido o indulto, quando a decisão do Tribunal de Justiça fixou o regime inicial do cumprimento da pena em aberto e substituiu da penal*

*corporal por restritivas de direito" (fl. 8).*

Sustenta que *"o atraso foi do Poder Judiciário no cumprimento da prestação jurisdicional, posto que a sentença condenatória foi proferida em 04/12/2014, as razões de recurso foram protocoladas em 19/01/2015, os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça em 09/02/2015, mas somente em 05/05/2016 foi proferido o Acórdão no Recurso de Apelação, que determinou o cumprimento da pena no regime aberto" (fl. 8; grifei).*

Assevera, assim, que, *"se não fosse a morosidade no julgamento do recurso, que durou mais de um ano, o paciente já estaria no regime aberto em 25/12/2015, não podendo ser prejudicado pelo atraso no julgamento do recurso de apelação" (fl. 8; sem grifos no original).*

Conclui, dessa forma, que o Apenado preenche tanto o requisito objetivo quanto o subjetivo para a obtenção do indulto previsto no art. 1.º, inciso XV, do Decreto n.º 8.615/2015.

Requer, liminarmente e no mérito, a extinção da punibilidade do Paciente (fl. 72).

A liminar foi indeferida (fls. 121-123).

As informações foram prestadas às fls. 129-134.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, no sentido de determinar que o Juízo das Execuções Criminais, utilizando-se da pena definitiva do Paciente, verifique o preenchimento dos requisitos do Decreto n.º 8.615/2015, em favor do Apenado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à Impetrante.

No caso, o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido do Paciente de concessão do indulto previsto no Decreto n.º 8.615/2015, por meio da seguinte fundamentação (fl. 42; grifos no original):

*"Em análise dos autos, verifica-se que o sentenciado, na data de 25.12.2015, somando o período de custódia cautelar teria cumprido mais de 1/4 da pena, todavia, não estava em regime aberto, nem livramento condicional como alegou a Defensoria Pública.*

*O dispositivo invocado pela defesa<sup>1</sup>, não se aplica na medida que*

cumpria pena do regime 'semiaberto' em 2015, por isso, contra o parecer, INDEFIRO o pedido de indulto."

Já o Tribunal de origem, ao negar provimento do agravo em execução interposto pelo Apenado, manifestou-se nesses termos (fls. 73-74; grifos no original):

*"Alega o agravante que preencheria os requisitos necessários para concessão da pretendida extinção da punibilidade, argumentando para tanto que, teria o juiz singular equivocado ao fundamentar o decisum expondo que o sentenciado cumpria pena em 'regime semiaberto', quando em verdade, já havia decisão substituindo a pena corpórea por restritivas de direitos. [...]"*

*Como se vê, para que a pretensão do recorrente fosse possível, exige o Decreto que aquele, até a data de 25/12/2015, estivesse cumprindo a pena em regime aberto ou sua substituição por restritivas de direitos.*

*In casu, de fato o agravante encontrava-se cumprindo pena no regime semiaberto na data de 25/12/2015 (f. 08), sendo que, apenas após proferido acórdão na data de 05/05/2016, com trânsito em julgado na data de 25/05/2016, houve o redimensionamento da pena aplicada na sentença condenatória, com substituição do regime por restritivas de direitos (f. 10-24).*

*Portanto, resta claro que o reeducando não preenche os requisitos exigidos pelo Decreto, não fazendo jus ao indulto pleiteado, uma vez que o art. 1º, caput, e inciso XV do Decreto n. 8.615/2015 é claro ao dispor que a concessão da benesse ocorrerá nos casos de condenação a pena privativa de liberdade sob o regime aberto, ou substituídas por restritivas de direitos, até 25/12/2015.*

*Logo, o pedido não prospera."*

Na hipótese, percebo que, em **25/12/2015**, de fato, o Paciente estava cumprindo a sua pena em regime semiaberto. Entretanto, a sentença condenatória, proferida em **04/12/2014**, foi reformada parcialmente pela Corte *a quo*, com a alteração da pena e do regime inicial, do semiaberto para o aberto. Outrossim, houve a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos (fls. 108-117).

Saliento que, conforme consignado pela Impetrante, as razões da apelação defensiva foram protocoladas em **19/01/2015** (fl. 94), com o encaminhamento dos autos pelo Juízo singular ao Tribunal de Justiça em **09/02/2015** (fl. 107) – **ou seja, antes de 25/12/2015, data limite prevista no indulto** –, mas somente em **05/05/2016** houve o julgamento do recurso (fl. 109), com o estabelecimento do regime aberto e a substituição da

pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Dessa forma, a referida mora no julgamento da apelação não pode prejudicar o Paciente.

Ademais, como se sabe, em razão do efeito devolutivo do recurso de apelação, toda a matéria é devolvida ao Tribunal estadual, cujo acórdão, em caso de provimento, ou parcial provimento, substitui a sentença condenatória no que for reformado, como ocorreu no caso em questão.

Consigno, assim, que a reforma operada pela Corte *a quo* possui efeito *ex tunc*, ou seja, suas conclusões devem retroagir à data da sentença condenatória proferida pelo Juízo de primeira instância, pois, se houve a modificação da decisão, de certo havia ilegalidade a ser sanada – como ocorreu no caso, em que ocorreu a readequação da pena do Paciente e modificado o regime inicial, do semiaberto, para o aberto.

Conforme bem consignado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, *"a pena do Paciente no ano de 2015 era provisória, mas foi redimensionada em patamar passível de aplicação do indulto do Decreto de nº 8.615/2015, no ano subsequente (quanto ao regime fixado)"* (fl. 140).

Assim, entendo que o Paciente efetivamente preenche o requisito previsto no inciso XV do Decreto n.º 8.615/2015, de seguinte redação:

*"Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:*

*[...]*

*XV - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2015, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes."*

Desse modo, preenchidos os requisitos exigidos no referido Decreto, o indeferimento do indulto pleiteado é indevido, conforme procederam o Juízo das Execuções Criminais e a Corte *a quo*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

**"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDULTO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.380/2014. NATUREZA DECLARATÓRIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PEDIDO**

*E MANIFESTAÇÃO DO PATRONO CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.*

[...]

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a sentença que concede o indulto tem natureza declaratória, não havendo como impedir a concessão do benefício ao sentenciado, se cumpridos todos os requisitos exigidos.*

*5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.744.552/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe de 03/10/2018; sem grifos no original.)*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL 8.380/14. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. 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, **preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal para a concessão da comutação, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.***

[...]

*3. Agravo regimental improvido." (AgInt no AREsp 861.682/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016; sem grifos no original.)*

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, EM EXTENSÃO DIVERSA, para determinar que o Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande aprecie o pedido de indulto formulado com base no Decreto n.º 8.615/2015, considerando a condenação definitiva estabelecida pelo Tribunal de origem no julgamento da Apelação n.º 0031642-90.2014.8.12.0001.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ

Relatora