



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2069773 - MG (2023/0149006-6)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LUCAS DA SILVA EUGENIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. INDULTO E COMUTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTABILIZAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL *IN BONAM PARTEM*. NÃO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

1. Recurso Especial representativo da controvérsia em relação à possibilidade de cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos decretos que tratam da concessão de tais benefícios.

2. Posicionamento jurisprudencial que se consolidou em ambas as Turmas no sentido da contabilização do tempo de prisão provisória com o fim de aferir o requisito temporal. Nesse sentido, REsp n. 1.953.596/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021; AgRg no AREsp n. 1.789.607/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021; AgRg no AREsp n. 1.780.967/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022; AgRg no AREsp n. 1.784.347/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023 e AgRg no REsp n. 2.035.796/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 16/6/2023.

3. Artigo 42 do Código Penal a determinar que *[c]omputam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior*. Dispositivo que não estabelece limitações

como a pretendida e que, conforme precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, deve ser interpretado *in bonam partem* (REsp n. 1.977.135/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022).

4. Detração penal que, segundo entendimento desta Terceira Seção no mesmo precedente citado no item anterior, "*dá efetividade ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao comando máximo do caráter ressocializador das penas, que é um dos principais objetivos da execução da pena no Brasil*".

5. Papel da detração como instrumento de salvaguarda dos direitos humanos no âmbito da execução penal. Contabilização do tempo de prisão que pode ser medida de reparação a violações de direitos humanos quando realizada a maior (cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, medida provisória adotada no caso brasileiro "*Assunto do Complexo Prisional do Curado*") e, a *contrario sensu*, representaria vulneração desses direitos se realizada a menor, com a desconsideração do tempo de prisão provisória.

6. Tempo de prisão provisória que indiscutivelmente configura tempo de privação de liberdade. Contabilização como tal que, para além de jurídica, é imperativo de ordem fática, diante da liberdade já posta à disposição do Estado, que não pode ser desconsiderada como tal - sem prejuízo das balizas de aplicação estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência a respeito da detração.

7. Indulto que incide sobre a pretensão executória (Súmula 631 deste Sodalício), a qual compreende a pena privativa de liberdade, que deve, por determinação do art. 42 do Código Penal, contabilizar o tempo de prisão provisória.

8. Proposta de vinculação ao trânsito em julgado da condenação acrescida pelo recorrente em manifestações posteriores, não englobada na tese originalmente perseguida no recurso especial e tampouco na questão submetida à afetação. Enfrentamento a bem da amplitude das discussões. Fixação do momento de incidência do indulto/comutação que se encontra no âmbito da competência da Presidência da República. Descabimento da deliberação em abstrato por esta Corte Superior acerca de tal exigência. Análise que deve levar em consideração cada decreto e suas especificidades.

9. Caso concreto em que houve a contabilização do tempo de prisão provisória, conforme o entendimento acima, na origem. Discussão relativa ao trânsito em julgado que, no caso concreto, não passível de conhecimento. Decreto 9.246/2017 que, não figurando como tratado ou lei federal, não desafia análise pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CRFB e, ademais, não trata do tema no seu art. 1º, dispositivo invocado pelo recorrente.

10. Prescrição da pretensão executória alegada pelo Ministério Público Estadual em memoriais. Pretensão extirpada com a incidência do indulto. Tese prejudicada.

11. Tese jurídica fixada para fins dos arts. 927, III, 1.039 e seguintes do CPC/2015:

Tema 1277: É possível, conforme o artigo 42 do Código Penal, o

cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos respectivos decretos.

12. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial e fixar a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.277: "É possível, conforme o artigo 42 do Código Penal, o cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos respectivos decretos", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2069773 - MG (2023/0149006-6)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LUCAS DA SILVA EUGENIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. INDULTO E COMUTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTABILIZAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL *IN BONAM PARTEM*. NÃO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

1. Recurso Especial representativo da controvérsia em relação à possibilidade de cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos decretos que tratam da concessão de tais benefícios.

2. Posicionamento jurisprudencial que se consolidou em ambas as Turmas no sentido da contabilização do tempo de prisão provisória com o fim de aferir o requisito temporal. Nesse sentido, REsp n. 1.953.596/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021; AgRg no AREsp n. 1.789.607/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021; AgRg no AREsp n. 1.780.967/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022; AgRg no AREsp n. 1.784.347/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023 e AgRg no REsp n. 2.035.796/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 16/6/2023.

3. Artigo 42 do Código Penal a determinar que *[c]omputam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior*. Dispositivo que não estabelece limitações como a pretendida e que, conforme precedente da Terceira Seção do

Superior Tribunal de Justiça, deve ser interpretado *in bonam partem* (REsp n. 1.977.135/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022).

4. Detração penal que, segundo entendimento desta Terceira Seção no mesmo precedente citado no item anterior, "*dá efetividade ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao comando máximo do caráter ressocializador das penas, que é um dos principais objetivos da execução da pena no Brasil*".

5. Papel da detração como instrumento de salvaguarda dos direitos humanos no âmbito da execução penal. Contabilização do tempo de prisão que pode ser medida de reparação a violações de direitos humanos quando realizada a maior (cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, medida provisória adotada no caso brasileiro "*Assunto do Complexo Prisional do Curado*") e, a *contrario sensu*, representaria vulneração desses direitos se realizada a menor, com a desconsideração do tempo de prisão provisória.

6. Tempo de prisão provisória que indiscutivelmente configura tempo de privação de liberdade. Contabilização como tal que, para além de jurídica, é imperativo de ordem fática, diante da liberdade já posta à disposição do Estado, que não pode ser desconsiderada como tal - sem prejuízo das balizas de aplicação estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência a respeito da detração.

7. Indulto que incide sobre a pretensão executória (Súmula 631 deste Sodalício), a qual compreende a pena privativa de liberdade, que deve, por determinação do art. 42 do Código Penal, contabilizar o tempo de prisão provisória.

8. Proposta de vinculação ao trânsito em julgado da condenação acrescida pelo recorrente em manifestações posteriores, não englobada na tese originalmente perseguida no recurso especial e tampouco na questão submetida à afetação. Enfrentamento a bem da amplitude das discussões. Fixação do momento de incidência do indulto/comutação que se encontra no âmbito da competência da Presidência da República. Descabimento da deliberação em abstrato por esta Corte Superior acerca de tal exigência. Análise que deve levar em consideração cada decreto e suas especificidades.

9. Caso concreto em que houve a contabilização do tempo de prisão provisória, conforme o entendimento acima, na origem. Discussão relativa ao trânsito em julgado que, no caso concreto, não passível de conhecimento. Decreto 9.246/2017 que, não figurando como tratado ou lei federal, não desafia análise pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CRFB e, ademais, não trata do tema no seu art. 1º, dispositivo invocado pelo recorrente.

10. Prescrição da pretensão executória alegada pelo Ministério Público Estadual em memoriais. Pretensão extirpada com a incidência do indulto. Tese prejudicada.

11. Tese jurídica fixada para fins dos arts. 927, III, 1.039 e seguintes do CPC/2015:

Tema 1277: É possível, conforme o artigo 42 do Código Penal, o cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para

a concessão do indulto e da comutação previstos nos respectivos decretos.

12. Recurso Especial não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Nona Câmara Criminal Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento ao agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, mantendo a decisão que considerou o lapso temporal da prisão cautelar como tempo de pena cumprido para fins de concessão de indulto, nos termos do Decreto n. 9.246/2017 (fls. 121-128).

Aduz o recorrente que a Câmara Julgadora, assim procedendo, desconsiderou o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período em que o réu permanece preso provisoriamente serve apenas para desconto da reprimenda a ser cumprida, uma vez que a prisão cautelar não se confunde com execução da pena, não devendo, portanto, ser contabilizada e considerada para preenchimento do requisito objetivo para fins de indulto, nos termos do art. 42 do Código Penal.

Sustenta, ainda, que o acórdão desconsiderou que o artigo 1º do Decreto n. 9.246/2017 não menciona presos provisórios, aplicando-se apenas às pessoas condenadas, segundo sua interpretação literal e lógica.

A Defesa, em contrarrazões, argumenta que o acórdão recorrido deu não apenas razoável, mas correta interpretação à matéria, o que não autoriza a interposição de recurso especial, conforme orientação da Súmula n. 83/STJ, haja vista o art. 42 do Código Penal dispor expressamente que o tempo de prisão provisória deve ser computado quando do cumprimento da pena privativa de liberdade, não sendo possível nenhuma outra tentativa de interpretação da norma legal.

Requer, assim, a inadmissão do reclamo (Súmulas n. 7 e 83/STJ) e, no mérito, o seu não provimento (fls. 132-134).

Decisão de admissibilidade às fls. 139-140.

Nesta Corte Superior, a Ministra Assusete Magalhães, quando Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, com fundamento no art. 46-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, identificou controvérsia jurídica relevante, ainda não submetida ao rito

dos recursos repetitivos, com potencial impacto social e jurídico, e assinalou a multiplicidade de feitos que tratam da matéria.

O recorrido, patrocinado pela Defensoria Pública, e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais se manifestaram favoravelmente acerca da possível afetação (fls. 166-173 e 174-182). Do mesmo modo, o Ministério Público Federal se manifestou favorável à admissão do recurso como representativo de controvérsia (fls. 184-186).

A Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas salientou, às fls. 189-194, que se verifica

controvérsia jurídica multitudinária, com relevante impacto jurídico e social, uma vez que a definição a respeito da correta análise dos pressupostos para concessão do indulto, previsto no Decreto 9.246/2017, tem o potencial de influir diretamente em inúmeras execuções penais em curso no país. Conforme verificado em consulta ao sítio do Conselho Nacional de Justiça, constatam-se 1.405.375 execuções penais em trâmite, o que revela a importância da questão debatida.

Esta Terceira Seção decidiu, a fls. 214-220, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e não suspender a tramitação de processos. Posicionou-se o colegiado, igualmente, pela ampliação do tema, para atingir também as hipóteses de comutação, bem como os demais decretos que tratam do tema, conforme voto deste Relator, no sentido de

que a questão a ser submetida a julgamento diz respeito a definir a possibilidade de cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos decretos que tratam da concessão de tais benefícios.

A Defensoria Pública da União apresentou manifestação na condição de *amicus curiae* (fls. 225-232).

O *Parquet* Federal ratificou o parecer de fls. 184-186 (fl. 240).

Memoriais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais a fls. 255-268 com proposta de tese diversa daquela formulada no recurso, agora se posicionando no sentido de que "*ressalvada previsão normativa expressa em sentido diverso, é possível o cômputo do período de cumprimento de prisão provisória no requisito objetivo do indulto, desde que tenha havido o trânsito em julgado para a acusação até a data-base prevista pelo decreto concessivo do benefício*".

É o relatório.

VOTO

O recurso especial em epígrafe preenche os pressupostos de admissibilidade e, considerada a relevância das matérias, estando devidamente preenchidos os requisitos legais para o processamento sob a sistemática dos repetitivos, o processo foi afetado por esta Terceira Seção.

A questão submetida a julgamento diz respeito a definir a possibilidade, ou não, de cômputo do período de prisão provisória anterior na análise dos requisitos para a concessão de indulto e comutação previstos nos decretos que tratem de sua concessão.

1 - Detração e Contabilização no Indulto/Comutação

A concessão de indulto ou comutação da pena é ato de indulgência do Presidente da República, condicionado ao cumprimento, pelo apenado, das exigências taxativas previstas no decreto de regência (AgRg no HC n. 714.744/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe de 21/06/2022).

Segundo a Constituição da República:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

Em homenagem ao princípio da legalidade, os decretos presidenciais são interpretados de forma literal, não havendo margem discricionária ao Magistrado para atuar além das exaustivas hipóteses legais previstas para conceder indulto ou comutação de pena.

A verificação da adequação da situação individual ao decreto coletivo, entretanto, caberá à autoridade judicial, nos termos da Lei de Execução Penal:

Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

Art. 193. Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior.

O ponto ora em debate diz, justamente, com a análise, a ser realizada pelo juízo, quando da verificação do requisito objetivo relativo ao cumprimento

de determinado montante de pena: **deve-se computar para a conformação do quantum definido na norma indulgente o período de prisão provisória já suportado pelo apenado?**

Início a análise pela colheita dos entendimentos das Turmas criminais desta Corte Superior na matéria.

Conforme assinalado pela Min. Laurita Vaz ao relatar o **Recurso Especial n. 1.953.596/GO**,

não se está a olvidar da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que "[...] o período ao qual o Decreto Presidencial se refere para fins de indulto é aquele [que] corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar". (HC 534.826/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020.)

Na mesma linha, os seguintes acórdãos: AgRg no RHC 141.638/SP, DJe 03/05/2021, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR; AgRg no REsp 1.868.254/PR e AgRg no AREsp 1.796.322/GO, ambos da relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, respectivamente, DJe de 04/09/2020 e 12/03/2021; HC n. 410.500/DF e AgRg no AgRg no AREsp 1.732.624/GO, ambos da relatoria do Ministro FELIX FISCHER, respectivamente, DJe de 26/04/2018 e de 15/12/2020; AgRg no ARES 1.789.603/GO e AgRg no AgRg no RESP 1.911.436/GO, ambos da relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, respectivamente, DJe de 19/04/2021 e de 26/04/2021.

Ainda de acordo com esse entendimento, cito as seguintes decisões monocráticas, ilustrativamente: HC 614.710/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 24/09/2020; AREsp 1.752.130/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 09/02/2021; HC 558.167/MG e REsp 1.891227/GO, ambos da relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, respectivamente, DJe de 19/02/2020 e de 09/09/2020; e HC 624.432/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PARCIORNIK, DJe 17/03/2021.

Entretanto, ao apreciar o aludido recurso, a relatora traçou distinção entre tais precedentes e o caso então posto sob análise:

Verifico, todavia, que o entendimento delineado decorre da conclusão plasmada quando do julgamento do REsp 1.557.408/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, publicado no DJe 24/02/2016, quando se chegou à conclusão de que "o instituto da detração não pode tangenciar o benefício do indulto porque, enquanto o período compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial e a decisão que reconhece o indulto, decretando-se a extinção da punibilidade do agente, refere-se à uma prisão pena, a detração somente se opera em relação à medida cautelar, o que impede a sua aplicação no referido

período" (sem grifos no original).

Nos citados autos (REsp 1.557.408/DF), o Apenado, em 14/07/2010, recebera indulto pleno, nos termos do Decreto n. 7.046/2009, tendo sido declarada a extinção da punibilidade naquela data.

Posteriormente, houve novas execuções, sendo certo que essas decorriam de condutas praticadas em momentos que precederam a edição do já citado decreto (fatos corridos em 09/05/2005; 22/5/2006; e 19/10/2001).

Como se vê, naquele recurso especial, foi requerido que o cômputo, na conta de liquidação dessas novas condenações, considerasse o período compreendido entre 25/12/2009 e 14/07/2010, isto é, que fosse operada a detração do interstício compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial que concedeu o indulto (Decreto n. 7.046/2009) e a data da decisão que extinguiu a punibilidade do apenado.

[...]

Nesse contexto, a pena cumprida no lapso temporal compreendido entre a publicação do Decreto de indulto e a decisão judicial concessiva não é capaz de ensejar o cômputo para fins de detração futura, haja vista que configura cumprimento regular da pena objeto da condenação transitada em julgado e, por tal motivo, não pode ser tida como excessiva ou desnecessária.

Daí a conclusão exarada no referido julgado, no sentido de que o instituto da detração não seria aplicável, pois, naquele caso, não haveria respaldo normativo para "descontar" o tempo cumprido, a título de prisão pena, como se cautelar fosse.

Contudo, neste processo, a matéria controvertida é de natureza distinta. Isso porque se está a perquirir se é possível, para fins de considerar-se o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade necessário a concessão do indulto previsto no Decreto n. 9.246/96, agregar também o tempo de prisão provisória anterior a que esteve submetida a Recorrida, cuja condenação transitou em julgado antes da publicação do referido Decreto.

A partir daí, a Sexta Turma desta Corte fixou entendimento, veiculado no aludido precedente, no sentido de que o *tempo de prisão provisória anterior seja computado com o fim de aferir o requisito temporal necessário à concessão do indulto:*

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017. INDULTO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM QUE O APENADO CUMPRIU PRISÃO PROVISÓRIA ANTERIOR, CUJA CONDENAÇÃO TENHA TRANSITADO EM JULGADO TAMBÉM ANTES DO MESMO DECRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Ressalta-se a existência de jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que "[...] o período ao qual o Decreto Presidencial se refere para fins de indulto é aquele [que] corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele

alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar." (HC 534.826/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020.).

2. Todos os julgados que adotam tal compreensão espelham a conclusão plasmada quando do julgamento do REsp n. 1.557.408/DF, da relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado no DJe 24/02/2016, quando se chegou à conclusão de que "o instituto da detração não pode tangenciar o benefício do indulto porque, enquanto o período compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial e a decisão que reconhece o indulto, decretando-se a extinção da punibilidade do agente, refere-se à uma prisão pena, a detração somente se opera em relação à medida cautelar, o que impede a sua aplicação no referido período". Naqueles autos, conforme consta do judicioso voto da relatora, a questão controvertida dizia respeito à possibilidade, ou não, de "aplicar o instituto da detração ao período compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial que concede o indulto pleno e a sentença que extingue a punibilidade no caso concreto".

3. Contudo, neste processo, a matéria controvertida é de natureza distinta. Isso porque se está a perquirir se é possível, para fins de considerar-se o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade necessário a concessão do indulto previsto no Decreto n. 9.246/96, agregar também o tempo de prisão provisória anterior a que esteve submetida a Recorrida.

4. A partir da leitura do comando normativo insculpido no art. 42 do Código Penal, no inciso I do art. 1.º e no inciso I do art. 8.º, ambos do Decreto n. 9.246/2017, não se constata nenhum impedimento expresso para que, tal como pleiteado pela Acusada, e autorizado pelo Tribunal a quo, o tempo de prisão provisória anterior seja computado com o fim de aferir o requisito temporal necessário à concessão do indulto em tela, não sendo condizente com o bom direito, nessa hipótese, a interpretação extensiva para restringir a concessão da benesse.

5. Portanto, para fins de concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, pode ser computado o tempo de prisão cautelar cumprido anteriormente à sua publicação, cuja condenação tenha transitado em julgado também antes do referido Decreto.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.953.596/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021).

Após o precedente em questão, o entendimento de ambas as Turmas que compõem esta Terceira Seção se consolidou pela possibilidade da contabilização do tempo de prisão provisória anterior para fins de indulto.

Nesse sentido, a Sexta Turma:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246.2017. INDULTO. REQUISITO**

OBJETIVO. CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Haja vista o disposto no art. 42 do CP, para fins de análise dos requisitos de indulto previsto no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, pode ser computado, no total da pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória cumprido anteriormente à publicação da norma de regência.*

2. *A decisão agravada aplicou ao caso a jurisprudência desta Corte, in verbis: "a partir da leitura do comando normativo insculpido no art. 42 do Código Penal, no inciso I do art. 1.º e no inciso I do art. 8.º, ambos do Decreto n. 9.246/2017, não se constata nenhum impedimento expresso para que [...] o tempo de prisão provisória anterior seja computado com o fim de aferir o requisito temporal necessário à concessão do indulto [...] Portanto, para fins de concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, pode ser computado o tempo de prisão cautelar cumprido anteriormente à sua publicação, cuja condenação tenha transitado em julgado também antes do referido Decreto (REsp n. 1.953.596/GO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 16/12/2021)" (AgRg no AREsp n. 1.780.967/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 30/6/2022).*

3. *Se houve restrição da liberdade durante o processo de conhecimento, e esse período equivale, para todos os fins, ao antecipado resgate da sanção imposta na sentença, poderá ser computado para lastrear benefícios da execução penal, inclusive o indulto.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp n. 1.784.347/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 42 DO CP. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017. INDULTO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM QUE O APENADO CUMPRIU PRISÃO PROVISÓRIA ANTERIOR, CUJA CONDENAÇÃO TENHA TRANSITADO EM JULGADO TAMBÉM ANTES DO MESMO DECRETO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. *[...] a partir da leitura do comando normativo insculpido no art. 42 do Código Penal, no inciso I do art. 1.º e no inciso I do art. 8.º, ambos do Decreto n. 9.246/2017, não se constata nenhum impedimento expresso para que, tal como pleiteado pela Acusada, e autorizado pelo Tribunal a quo, o tempo de prisão provisória anterior seja computado com o fim de aferir o requisito temporal necessário à concessão do indulto em tela, não sendo condizente com o bom direito, nessa hipótese, a interpretação extensiva para restringir a concessão da benesse. [...] Portanto, para fins de concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, pode ser computado o tempo de prisão cautelar cumprido anteriormente à sua publicação, cuja condenação tenha transitado em julgado também antes do referido*

Decreto (REsp n. 1.953.596/GO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 16/12/2021).

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, considerando-se o disposto no art. 42 do CP e nos arts. 1º, I, e 8º, I, do Decreto n. 9.246/96, não há vedação legal à contagem do tempo de prisão provisória, cumprida anteriormente à edição do decreto presidencial, para a concessão do indulto (AgRg no AREsp n. 1.789.607/GO, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 13/12/2021).

3. Contra a decisão ora combatida, já houvera sido interposto agravo regimental pelo mesmo agravante (expediente n. 434.150/2022). Dessa forma, pelo princípio da unirrecorribilidade e pela preclusão consumativa, a presente demanda não comporta conhecimento.

4. O agravo regimental de fls. 520-530 não merece ser conhecido, pois, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "quando da interposição simultânea de dois agravos regimentais contra o mesmo ato judicial e pelo mesmo agravante, deve ser conhecido apenas o primeiro deles, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa" (AgInt no AREsp 1.227.973/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018) - (AgRg no REsp n. 1.819.769/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 28/11/2019).

5. Na hipótese, a Defesa protocolou 02 (dois) agravos regimentais contra a mesma decisão, situação que, "ante o princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, impede a análise da segunda insurgência." (AgRg no AREsp 940.135/AC, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 12/09/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.426.730/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/4/2019).

6. Agravo regimental de fls. 468/471 desprovido, e agravo regimental de fls. 474/477 não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 1.780.967/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017. REQUISITO OBJETIVO. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR ANTERIORMENTE CUMPRIDA PELO REEDUCANDO. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, considerando-se o disposto no art. 42 do CP e nos arts. 1º, I, e 8º, I, do Decreto n. 9.246/96, não há vedação legal à contagem do tempo de prisão provisória, cumprida anteriormente à edição do decreto presidencial, para a concessão do indulto.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado o tempo de prisão provisória cumprido pelo agravante em período anterior à publicação do Decreto n. 9.246/96, no mesmo processo que originou a condenação e a execução definitiva, deve ser reconsiderada a decisão agravada, pois o acórdão de origem não destoa da jurisprudência desta Corte.

3. *Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo em recurso especial.*

(AgRg no AREsp n. 1.789.607/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

Na mesma linha, mais recentemente, a Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017. REQUISITO OBJETIVO. CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 1º, IV, do Decreto n. 9246/2017, será concedido indulto natalino coletivo às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido "um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos". Por sua vez, dispõe o art. 42 do Código Penal que "computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior".*

2. *Depreende-se do art. 42 do Código Penal que, em caso de restrição da liberdade durante o processo de conhecimento, esse período deve ser considerado, para todos os fins, como pena efetivamente cumprida, podendo ser computado para lastrear benefícios da execução penal, inclusive o indulto.*

3. *Na hipótese, a Corte a quo entendeu que, como a agravada, ora condenada à pena de 3 anos de reclusão pela prática do delito disposto no art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, já havia cumprido 1/6 da sua reprimenda até a data da publicação do Decreto n. 9.246/2017, ainda que em prisão provisória, mostrava-se possível a concessão do pretendido indulto, pois satisfeito o requisito objetivo, nos termos decididos pelo Juiz das Execuções Penais.*

4. *A conclusão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a recente jurisprudência desta Corte, no sentido de que, "Haja vista o disposto no art. 42 do CP, para fins de análise dos requisitos de indulto previsto no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, pode ser computado, no total da pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória cumprido anteriormente à publicação da norma de regência" (AgRg no AREsp n. 1.784.347/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023).*

5. *Desse modo, em revisão do entendimento anterior, compreende-se que a melhor exegese dos dispositivos legais citados permite concluir pela possibilidade de cômputo da prisão provisória cumprida anteriormente à vigência do Decreto n. 9.246/2017, para fim de concessão do respectivo indulto, até mesmo porque não há vedação legal expressa em sentido contrário, de modo que não se mostra*

razoável a interpretação extensiva da legislação pátria para restringir a concessão do aludido benefício. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.035.796/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 16/6/2023).

Portanto, o entendimento atual de ambas as Turmas desta Seção é no sentido de resposta positiva à questão em debate: é possível computar para a conformação do *quantum* de pena (requisito objetivo) definido na norma que estabelece o indulto/comutação o período de prisão provisória já suportado pelo apenado antes da publicação do correspondente Decreto.

Este Relator compartilha de tal entendimento.

A legislação federal tem disposição específica acerca da interação entre a prisão provisória e o cômputo do cumprimento de pena - o **artigo 42 do Código Penal**, que estabelece (grifamos):

*Art. 42 - **Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)*

Acerca da **detração**, a doutrina salienta:

Conceitualmente, é o desconto na pena a cumprir, ou no prazo mínimo da medida de segurança, do tempo de prisão ou internação processual sofrida pelo indivíduo. Trata-se de um imperativo de equidade e racionalidade.

Equidade, pois não é justo que o tempo de sofrimento durante o processo não seja contabilizado na equação final sobre o sofrimento merecido.

*Racionalidade, pois, se a sanção tida como suficiente é, por exemplo, de 2 anos de prisão, é óbvio que o título jurídico da prisão (se processual ou penal) não importa para que sejam atingidas suas finalidades de repressão e prevenção do delito, e, assim, a prisão processual cumpre, ainda que reflexa ou indesejadamente (pois o indivíduo ainda não foi considerado culpado), as finalidades da prisão-pena. (JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano D.; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. **Manual de Direito Penal: Parte Geral** - 10ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. p. 541. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620111/>).*

A aplicação do instituto foi, inclusive, antecipada temporalmente pela legislação processual penal, com a redação dada ao art. 387 do Código de

Processo Penal pela Lei n. 12.736/12, que inseriu o §2º:

§ 2 O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

Nucci traz à reflexão que,

"[s]e detração é abatimento de pena, nada mais justo que se desconte diretamente na conta do regime inicial de cumprimento, quando o acusado merecer e o magistrado tiver noção completa da sua situação processual (se cumpre outras penas, por exemplo)" (NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Penal - Vol. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 575. ISBN 9786559649228. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/>. Acesso em: 13 jan. 2025).

Paulo Rangel, por sua vez, complementa:

A detração é a diminuição do tempo em que o acusado já ficou preso, antes da sentença penal condenatória. Nada impede que não tendo sido feita a detração penal pelo juiz do processo de conhecimento seja feita pelo juiz da execução, como autoriza a Lei de Execução Penal (art. 66, III, c). A Lei nº 12.736/2012 não revogou o art. 66, III, c, da LEP, mas apenas legitimou o juiz do processo de conhecimento a realizar a detração para que seja melhorada a situação jurídica do réu que já se encontra preso e que teria que esperar o juiz da execução para decidir aquilo que já poderia estar decidido. É uma regra de economia processual. (RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book. p.494. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773060/>. Acesso em: 13 jan. 2025).

No mais, especificamente sobre a contabilização de tal tempo no contexto da incidência de indulto e comutação, há posicionamento de doutrina especializada no sentido de que,

"[...] se o tempo de prisão provisória pode ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/2012), com igual razão deve ser considerado para fins de indulto e comutação de pena. O emprego da analogia, aqui, é perfeitamente viável". (ROIG, Rodrigo D. E. Execução Penal: teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 536).

Assim, não encontra eco na doutrina (ao tratar, ainda que tangencialmente, do tema) a postura restritiva proposta pelo recorrente,

admitindo-se, inclusive por analogia ao art. 387, §2º do CPP, a incidência do tempo de prisão provisória no cálculo do *quantum* de pena para a obtenção do indulto ou da comutação.

Não poderia ser diferente.

Esta Terceira Seção já alinhavou, ao julgar o Recurso Especial n. 1.977.135/SC, que solucionou o Tema Repetitivo n. 1155, no corpo do voto do Relator, Min. Joel Ilan Paciornik, que "*a detração penal dá efetividade ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao comando máximo do caráter ressocializador das penas, que é um dos principais objetivos da execução da pena no Brasil*".

De outro lado, ao se discutir temas relativos à execução penal não se pode olvidar o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (no âmbito da ADPF 347), de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Também não se pode perder de vista o papel que órgãos internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos emprestam à contagem de tempo de prisão na verificação de violações relacionadas ao ambiente carcerário.

Como exemplo, lembre-se do caso "*Assunto do Complexo Prisional do Curado*", em que a Corte adotou medidas provisórias determinando ao Estado brasileiro a contagem diferenciada (em dobro) da pena naquele estabelecimento, assinalando, em decisão de 28 de novembro de 2018:

126. Cabe pressupor, de forma absoluta, que as privações de liberdade dispostas pelos juízes do Estado, a título penal ou cautelar, o foram no prévio entendimento de sua licitude por parte dos magistrados que as dispuseram, porque os juízes não costumam dispor prisões ilícitas. No entanto, são executadas ilicitamente e, por conseguinte, dada a situação que persiste, e que nunca devia ter existido, mas existe, ante a emergência e a situação real, o mais prudente é reduzi-las de forma que seja computado como pena cumprida o excedente antijurídico de sofrimento não disposto ou autorizado pelos juízes do Estado.

Não se desconhece ter sido adotada a medida em questão de forma específica quanto àquele estabelecimento, e não todo o sistema carcerário brasileiro - ressalva feita textualmente na decisão sob comento. E nem se propõe a extensão da solução em questão, o que estaria, inclusive, completamente fora do escopo da controvérsia sob análise.

Todavia, a partir da lógica aplicada pela Corte Interamericana nesse caso concreto, é possível reconstruir o raciocínio próprio da sistemática de

garantia preconizada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Temos que, se o cômputo diferenciado (a maior) do tempo de prisão pode, em determinados contextos, ser medida reparatória de violações de direitos humanos no campo da situação carcerária, a *contrario sensu*, o cômputo a menor (resultado que se atingiria afastando a contagem do tempo de prisão provisória para fins de indulto) assume o vetor contrário: a vulneração de tais direitos - sobretudo num ambiente em que reconhecido pela Suprema Corte o estado de coisas inconstitucional.

Nessa linha, o **papel da detração como instrumento de salvaguarda dos direitos humanos no âmbito da execução penal**, já reconhecido por esta Terceira Seção, encontra amparo no entendimento internacional e merece ser reforçado como critério na solução da questão jurídica sob análise.

O **artigo 42 do Código Penal não estabelece limitações como a pretendida pelo Ministério Público**. Muito ao contrário, ao interpretá-lo, esta Terceira Seção, também no julgamento do Recurso Especial n. 1.977.135/SC, adotou o entendimento de que **o dispositivo legal em questão não é *numerus clausus* e comporta compreensão extensiva e *in bonam partem*** - o que afasta a possibilidade da interpretação restritiva pretendida.

Não há dúvida de que o tempo de prisão provisória é período de privação de liberdade. Sua contabilização como tal, mais do que jurídica, é fática: o preso provisório está alijado de sua liberdade de ir e vir. A liberdade posta à disposição do Estado, assim, não pode ser desconsiderada em razão do título jurídico que lhe deu suporte. Tempo de prisão, provisória ou não, é tempo de privação de liberdade e deve receber os efeitos jurídicos correspondentes.

É certo que há balizas para a aplicação da detração, como a vedação da sua ocorrência em multiplicidade e a observância de requisitos para que se dê em processo distinto. Conforme assinalado no corpo do voto do Min. Rogério Schietti Cruz no já mencionado AgRg no AREsp n. 1.784.347/GO,

[a] teor do art. 42 do CP, uma vez prolatada a condenação, o período de prisão provisória deve ser computado na pena privativa de liberdade, para todos os fins, vedada apenas sua detração em multiplicidade, em outras guias executórias.

Conforme a jurisprudência desta Corte, admite-se a detração penal de prisão provisória em processo distinto, desde que: a) a condenação na qual se pretenda a aplicação do art. 42 do CP seja relacionada a crime

praticado anteriormente ao período pleiteado e b) a segregação tenha sido indevidamente cumprida, a pressupor sentença de absolvição do réu ou de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Tais especificidades, entretanto, não estão em debate nestes autos e, certamente, devem ser observadas quando a verificação da incidência ou não do instituto em concreto.

O que não se encontra no corpo do art. 42 do Código Penal é, repita-se, qualquer ressalva de hipótese(s) em que o tempo de prisão provisória não deva ser contabilizado como pena.

Cabe lembrar, por outro lado, que, quanto ao indulto, este Superior Tribunal firmou sua jurisprudência no seguinte sentido:

Súmula 631: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais. (julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019)

Ora, **se o indulto incide sobre a pretensão executória e o art. 42 do Código Penal**, a ser interpretado *in bonam partem*, **estabelece**, sem limitação expressa, **que o tempo de prisão provisória será contabilizado na pena privativa de liberdade** (a pretensão executória), **é certo que a aferição do requisito objetivo para a obtenção de indulto ou comutação deve levar em conta o tempo de prisão provisória anterior.**

2 - Trânsito em Julgado e Discricionariedade Presidencial

Em seu Recurso Especial, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propunha a adoção das seguintes teses jurídicas (fl. 127):

1ª Tese: Assentou-se o entendimento nos Tribunais Superiores de que o período ao qual o Decreto Presidencial se refere, para fins de indulto, é aquele correspondente à prisão pena, não se computando, para o preenchimento do requisito objetivo, o período relativo à detração penal, que se opera diante de constrição por medida cautelar.

2ª Tese: Não se computa para fins de indulto, o período que o reeducando se encontrava em cumprimento de prisão provisória.

Como visto acima, tais propostas não se coadunam com o entendimento das Turmas desta Corte, da doutrina ou com as balizas já estabelecidas por esta Seção as propostas em questão.

Em sua primeira manifestação posterior à admissão do Recurso Especial, após a proposta de sua afetação ao rito dos recursos repetitivos, o

mesmo MPMG sustentou posição distinta daquela proposta nas razões recursais, sugerindo, então, tese diferente da inicialmente sustentada (fl. 180):

Para a concessão do indulto, somente é possível que seja computado o tempo cumprido a título de prisão cautelar se a sentença condenatória já tiver transitado em julgado quando da publicação do Decreto Presidencial concessivo do benefício.

Ainda, nos memoriais juntados aos autos a fls. 255-268, o *Parquet* estadual apresentou uma terceira proposta, intermediária:

4. Tese Sugerida: ressalvada previsão normativa expressa em sentido diverso, é possível o cômputo do período de cumprimento de prisão provisória no requisito objetivo do indulto, desde que tenha havido o trânsito em julgado para a acusação até a data-base prevista pelo decreto concessivo do benefício.

A par da possibilidade de reflexões sobre concatenamento de atos processuais, preclusão consumativa e comportamento contraditório, a bem da ampla discussão da matéria sob análise, tecerei breves considerações a respeito da inovação ministerial - desde logo ressaltando o **desacolhimento** da proposta.

A inovação transfere para o trânsito em julgado da sentença condenatória a discussão, o que se afasta da tese debatida no recurso especial e objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos.

Anote-se que a única menção trazida nas razões de recurso especial à questão do trânsito em julgado se vincula ao caso concreto e ao decreto de indulto especificamente debatido, como se verifica a fls. 126/127:

Ademais, o acórdão desconsiderou que o artigo 1º do Decreto n.º 9.246/2017 não menciona presos provisórios, aplicando-se apenas às pessoas condenadas, segundo sua interpretação literal e lógica:

[...]

Conforme reconhecido pelo próprio aresto recorrido, à data de publicação do Decreto 9.246/2017, o apenado ainda não havia sido condenado em sentença condenatória definitiva nos autos de n.º 4403444-32.2019.8.13.0024, o que apenas ocorreu em 08/07/2019 (data do trânsito em julgado), razão pela qual ele não faz jus ao indulto pretendido. Assim, é imperiosa a reforma da decisão primeira, para revogar a decisão que extinguiu a punibilidade do penitente.

O dispositivo do Decreto n. 9.246/2017 invocado no recurso especial (art. 1º) não trata da questão relativa ao trânsito em julgado. A temática é tangenciada, contudo, na norma de incidência traçada no art. 11 do mesmo

decreto - dispositivo que foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal.

A Procuradoria-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5874/DF) impugnando o referido dispositivo justamente porque, a seu ver, ele "*abrange situações ainda pendentes de recursos, sem trânsito em julgado ou mesmo sem início da execução da pena*" (fl. 33 da inicial).

A ação foi julgada improcedente, nos termos do voto do Min. Alexandre de Moraes, que assim dispôs sobre a questão específica (fls. 88-90 do Inteiro Teor do Acórdão):

(1) É competência discricionária do Presidente da República a definição dos requisitos e da extensão do ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.

(2) O exercício do poder de indultar não fere a separação de poderes por supostamente esvaziar a política criminal estabelecida pelo legislador e aplicada pelo Judiciário, uma vez que foi previsto exatamente como mecanismo de freios e contrapesos para possibilitar um maior equilíbrio na Justiça Criminal, dentro da separação de poderes, que é uma das cláusulas pétreas de nossa Carta Magna (CF, art. 60, § 4º, III)

(3) O Decreto de Indulto não é um ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal e, conseqüentemente, torna-se passível de controle jurisdicional para apuração de eventuais inconstitucionalidades, cujos limites estabelecidos nos artigos 2º e 60, §4º, III da CF, ao definir a separação de poderes, impedem a transformação do Poder Judiciário em “pura legislação”, derogando competências constitucionais expressas do Chefe do Poder Executivo e substituindo legítimas opções pelas suas.

Conseqüentemente:

[...]

Da mesma maneira, em relação ao artigo 11, a Constituição Federal não limita o momento em que o Presidente da República pode conceder o indulto, sendo possível isentar o autor de punibilidade, mesmo antes de qualquer condenação criminal. Não está ausente a razoabilidade como pretende a Procuradoria-Geral da República. Ressalto que estranha interpretação seria aquela que permitisse ao Ministério Público afastar a punibilidade penal, por meio de delação premiada, antes de qualquer condenação criminal ou constatação e verificação de eficácia; e proibisse o Presidente da República, com base em competência expressa, histórica e tradicional do constitucionalismo brasileiro, de aplicar o indulto ab initio. Não se trata de novidade no direito brasileiro, conforme foi demonstrado anteriormente.

Portanto, diante do entendimento que prevaleceu, em controle concentrado de constitucionalidade, no âmbito do Pretório Excelso, a escolha

sobre a abrangência - ou não - da condenação criminal não transitada em julgado pelo decreto de indulto coletivo fica sob o crivo da Presidência da República em sua edição.

Assim, não cabe a esta Corte Superior fixar, em abstrato e de antemão, a exigência ou não do trânsito em julgado da sentença condenatória para a incidência do indulto/comutação. Tal análise deve levar em conta cada decreto e suas especificidades.

Por outro lado, se insere na competência interpretativa última da legislação federal deste Superior Tribunal de Justiça delimitar a abrangência do art. 42 do Código Penal - e tal alcance, conforme destacado acima, inclui a contabilização na pena privativa de liberdade do tempo de prisão provisória, inclusive para fins de indulto e comutação, quando da incidência do correspondente decreto.

3 - Caso Concreto

Superada a discussão jurídica, passo à **análise do caso concreto**.

A decisão recorrida assim fez constar (fls. 83/84):

O agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06 à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão (ordem n.º 10).

Com efeito, para a concessão do indulto natalino, é imprescindível que o sentenciado cumpra os requisitos estabelecidos pelo Decreto Presidencial até o dia 25 de dezembro do ano da sua publicação.

Nesse prisma, o Decreto n.º 9.246 de 2017 estabelece os seguintes requisitos:

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido: IV - um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos.

Analizando detidamente a questão, nota-se que o agravante permaneceu preso provisoriamente entre 07 de abril de 2016 e 03 de fevereiro de 2017, totalizando-se o período de 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ordem n.º 09).

Desta feita, considerando a pena final de 01 (um) ano e 08 (oito) meses aplicada ao apenado, constata-se que este cumpriu, em prisão provisória, quase metade da pena (49%).

Nesse diapasão, já manifestou este e. Tribunal de Justiça:

[...]

Ademais, ainda que a sentença condenatória e a expedição da guia de execução tenham ocorrido em data posterior à publicação do Decreto Presidencial, certo é que o agravante permaneceu durante certo tempo

acautelado provisoriamente, devendo ser considerado tal prazo para a concessão do benefício.

Como fixado na decisão colegiada recorrida, houve tempo de prisão preventiva de 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias, cumprido pelo recorrido entre 07/04/2016 e 03/02/2017.

É certo que, conforme a tese ora fixada, **o período deve ser contabilizado para fins de indulto ou comutação.**

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inclusive, mudou o posicionamento ventilado no recurso especial, tendo se manifestado a fls. 255-268 pelo cabimento da contabilização - entretanto, busca inserir condicionante relativa ao trânsito em julgado, como já visto *supra*.

Sobre o tema específico, transcrevo a menção trazida nas razões de recurso especial sobre a questão do trânsito em julgado, a fls. 126/127 (grifamos):

*Ademais, o acórdão desconsiderou que o **artigo 1º do Decreto n.º 9.246/2017** não menciona presos provisórios, aplicando-se apenas às pessoas condenadas, segundo sua interpretação literal e lógica:*

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:

I - um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa; (Vide ADIN N° 5874)

II - um terço da pena, se não reincidentes, e metade da pena, se reincidentes, nos crimes praticados com grave ameaça ou violência a pessoa, quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos;

III - metade da pena, se não reincidentes, e dois terços da pena, se reincidentes, nos crimes praticados com grave ameaça ou violência a pessoa, quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos;

IV - um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei n° 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos;

V - um quarto do período do livramento condicional, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, desde que a pena remanescente, em 25 de dezembro de 2017, não seja superior a oito anos, se não reincidentes, e seis anos, se reincidentes;

VI - um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quarto, se reincidentes, nos casos de crime contra o patrimônio, cometido sem grave ameaça ou violência a pessoa, desde que haja reparação do dano até 25 de dezembro de 2017, exceto se

houver inocorrência de dano ou incapacidade econômica de repará-lo; ou

VII - três meses de pena privativa de liberdade, se comprovado o depósito em juízo do valor correspondente ao prejuízo causado à vítima, exceto se houver incapacidade econômica para fazê-lo, no caso de condenação a pena privativa de liberdade superior a dezoito meses e não superior a quatro anos, por crime contra o patrimônio, cometido sem grave ameaça ou violência a pessoa, com prejuízo ao ofendido em valor estimado não superior a um salário mínimo.

Parágrafo único. O indulto natalino será concedido às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade que, no curso do cumprimento da sua pena, tenham sido vítimas de tortura, nos termos da Lei n.º 9.455, de 7 de abril de 1997, reconhecida por decisão colegiada de segundo grau de jurisdição.

Conforme reconhecido pelo próprio aresto recorrido, à data de publicação do Decreto 9.246/2017, o apenado ainda não havia sido condenado em sentença condenatória definitiva nos autos de n.º 4403444-32.2019.8.13.0024, o que apenas ocorreu em 08/07/2019 (data do trânsito em julgado), razão pela qual ele não faz jus ao indulto pretendido. Assim, é imperiosa a reforma da decisão primeva, para revogar a decisão que extinguiu a punibilidade do penitente.

A solução do ponto, entretanto, também não favorece o recorrente. Isto porque, além de o artigo 1º do Decreto n.º 9.246/2017, colacionado nas próprias razões recursais, não ser dispositivo de lei federal ou tratado, também não versa sobre a pretendida exigência de trânsito em julgado para a sua incidência - condicionante que também não se depreende dos dispositivos legais impugnados e analisados no presente recurso. A invocação tardia do artigo 11 do mesmo Decreto n.º 9.246/2017, somente em memoriais, esbarra na preclusão.

Não bastasse, não há dispositivo convencional ou de legislação federal contrariado pela decisão recorrida (CRFB, art. 105, III, "a"), aí não se inserindo, evidentemente, decreto presidencial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Ainda em sede de memoriais, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais invoca a ocorrência de prescrição, nos seguintes moldes:

O recurso especial paradigma é oriundo da execução penal n.º 4403444- 32.2019.8.13.0024, que se refere a uma pessoa condenada pelo crime tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a uma pena total de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, que cumprira prisão preventiva de 07/04/2016 a 03/02/2017.

A sentença foi publicada aos 14/02/2017 e o trânsito em julgado veio a ocorrer simultaneamente para a acusação e para a defesa aos 08/07/2019 (de acordo com a guia de execução acostada ao doc. 1.1, do SEEU).

A execução iniciou-se aos 17/10/2019 e, aos 21/11/2019, o juiz da execução deferiu o pedido de indulto formulado pela defesa, fundamentado no Decreto 9.246/2017 (doc. 14.1, do SEEU).

[...]

Não obstante, verifica-se que, com a concessão do indulto em 21/11/2019, posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça, nesta data teria havido a interrupção da execução, com o reinício da contagem do prazo de prescrição da pretensão executória (art. 112, II, do CP), que, no caso dos autos, é de 4 (quatro) anos (art. 109, V, c/c art. 110, do CP). Dessa forma, o prazo prescricional teria transcorrido aos 20/11/2023.

Prejudicada tal análise, na medida em que, não provido o recurso especial, persiste a decisão que concedeu o indulto e, assim, extirpou a pretensão executória.

4 - Delimitação da Tese Jurídica

Ante todo o exposto, proponho delimitar a tese jurídica para fins dos arts. 927, III, 1.039 e seguintes do CPC/2015:

É possível, conforme o artigo 42 do Código Penal, o cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos respectivos decretos.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil, no que aplicável.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0149006-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.069.773 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000205128184005 13037614320228130000

PAUTA: 06/02/2025

JULGADO: 06/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LUCAS DA SILVA EUGENIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Restritiva de Direitos

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Odélio Bento Da Silva Júnior (Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

A Dra. Adriana Patrícia Campos Pereira (Defensora Pública do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Recorrida: Lucas da Silva Eugenio.

O Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho (Subprocurador-Geral da República) sustentou oralmente como "custos iuris".

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.277: "É possível, conforme o artigo 42 do Código Penal, o cômputo do período de prisão provisória na análise dos requisitos para a concessão do indulto e da comutação previstos nos respectivos decretos", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schiatti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

 2023/0149006-6 - REsp 2069773