



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.197 - SP (2012/0027741-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GERALDO SANCHES CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO AURELIO GOMES

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO Nº 7.046/2009. COMUTAÇÃO DE PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE FORA DO PERÍODO PREVISTO NO DECRETO. REINÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO E UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Juiz das execuções e o Tribunal **a quo** indeferiram o pedido de comutação por entender que a prática de falta grave, fora do período previsto no Decreto Presidencial, pode ser utilizada para caracterizar a ausência dos requisitos objetivos e subjetivos.

2. Para esta Corte Superior, o cometimento de falta grave antes do prazo previsto no Decreto Presidencial não autoriza o indeferimento da comutação por ausência do requisito subjetivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal), na medida em que impõe requisito não estabelecido no referido Decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

3. Faltas graves cometidas fora do período previsto no Decreto Presidencial, não podem ser utilizadas para o indeferimento do benefício por ausência absoluta de previsão legal.

4. **Habeas corpus** concedido em parte para, afastado o entendimento de que a falta grave interrompe o prazo para concessão da comutação de penas e de que as faltas praticadas fora do período dos 12 meses previsto no decreto podem ser utilizadas para caracterizar a ausência do requisito subjetivo, determinar ao Juiz das Execuções que reaprecie o pedido do paciente, observados tão somente os requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 7.046/2009.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 08 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.197 - SP (2012/0027741-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marcio Aurélio Gomes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente formulou pedido de comutação de penas, nos termos do Decreto nº 7.046/2009, o qual foi indeferido pelo Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP, sob alegação de ausência do requisito subjetivo.

Interposto agravo em execução, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, afirmando não estarem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para concessão do benefício, conforme acórdão de fls. 10/13

No presente **writ**, pretende a Defensoria Pública seja deferido ao paciente a comutação de pena prevista no Decreto nº 7.046/2009.

Não houve pedido de liminar.

Prestadas as informações (fls. 25/36 e 38/40), a douta Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem, no termos do parecer de fls. 44/45.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.197 - SP (2012/0027741-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Eis os artigos do Decreto nº 7.046/2009 que interessam ao caso:

Art. 2º As pessoas condenadas à pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2009, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber indulto, terão comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, aferida na data acima mencionada, salvo se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente, hipótese em que o cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2009.

(...)

Art. 4º A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o contraditório e a ampla defesa por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

(...)

Art. 9º A autoridade que custodiar a pessoa condenada e o Conselho Penitenciário encaminharão, de ofício, ao juízo da execução a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios enunciados neste Decreto.

(...)

§ 2º O juízo da execução proferirá decisão após ouvir o Ministério Público, a defesa e o Conselho Penitenciário, excetuado este nas hipóteses contempladas nos incisos VI, VII e VIII do art. 1º.

O Juiz das Execuções ao indeferir a comutação por ausência do requisito subjetivo, consignou (fl. 40):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de pedido de comutação de penas - Decreto nº 7046/2009. O Ministério Público contrariamente à concessão do benefício. A defesa requereu o deferimento do pedido.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Carece o sentenciado de requisito subjetivo obtenção do benefício em face do parecer do Egrégio Conselho Penitenciário do Estado que, nos termos do artigo 9º, parágrafo 2º do Decreto nº 7.046/2009, opinou pelo indeferimento do pedido de comutação de penas.

Assim sendo, não satisfeito os requisitos legais exigidos e ante os pareceres do Conselho Penitenciário e do Ministério Público, que acolho, indefiro o pedido de comutação de penas formulado em favor do sentenciado Marcio Aurelio Gomes, RG nº 51.229.973.

O Tribunal **a quo**, ao manter o provimento de primeiro grau, asseverou (fls.

7/9):

O agravo com a devida venia, não comporta provimento.

O sentenciado encontra-se condenado à pena total de 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Alega o preenchimento dos requisitos exigidos do Decreto Presidencial nº 7.046/09, pelo que, postulou a concessão do benefício, sendo indeferido pelo r. juízo das execuções, em vista do abandono do sentenciado aos 27/4/2010, da Penitenciária de Dr. Alberto Brocchieri de Bauru, quando se encontrava no regime semiaberto.

Ora, se o referido decreto prevê a concessão do perdão somente para os condenados em condições de merecê-lo, os aspectos do presente caso, não demonstram que o sentenciado tenha condições pessoais de merecer.

Ademais, o requisito objetivo também não foi cumprido.

*Dispõe o artigo 2º, do Decreto nº 6.706/2008, **in verbis**: 'O condenado a pena privativa de liberdade, não beneficiado com a suspensão da pena, que, até 25 de dezembro de 2009, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá a pena remanescente comutada de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada'.*

Desta forma, recapturado aos 5/7/2010, o período em que o agravante esteve evadido, foi acrescido ao cumprimento das penas, refazendo-se o cálculo para benefícios. Portanto, até 25/12/2009, o sentenciado não havia cumprido 1/4 de suas penas.

Consta ainda, parecer contrário do Conselho Penitenciário (fls. 13).

Nessas circunstâncias é preciso concluir que inviável a concessão do benefício, notadamente porque o sentenciado não reuniu méritos para ser agraciado, diante da prática da referida falta cometida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo em execução.

Ocorre que, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, o paciente, que é reincidente, já havia cumprido até a data do Decreto mais de 1/3 (um terço) das penas impostas, cabendo destacar que o Juiz de primeiro grau e a Corte Estadual indeferiram o pedido de comutação por entenderem ausentes os requisitos objetivo e subjetivo, diante do reinício da contagem do prazo para concessão do benefício e do conturbado histórico prisional do paciente, mesmo após verificar que não houve a ocorrência de falta grave nos 12 meses anteriores ao Decreto.

Sucede que esse entendimento não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois para esta Corte o cometimento de falta grave anterior ao prazo previsto no Decreto Presidencial não autoriza o indeferimento da comutação por ausência do requisito subjetivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal), na medida em que impõe requisito não estabelecido no referido Decreto, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

Assim, fica evidenciado o flagrante constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, pois o Decreto nº 7.046/2009 concede o direito à comutação da pena ao condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2009, tenha cumprido 1/4 (um quarto) da reprimenda, se não reincidente, ou 1/3 (um terço), se reincidente, e não tenha cometido falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses que antecederam a publicação da referida norma – ocorrida em 22/12/2009 –, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei de Execução Penal.

Nesse sentido:

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. RÉU REINCIDENTE. 1/3 DA PENA CUMPRIDO. FALTAS DISCIPLINARES GRAVES PRATICADAS HÁ MAIS DE DOZE MESES. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A comutação de 1/5 da pena remanescente, nos termos do Decreto Presidencial n.º 7.420/2010, foi condicionada, no caso de réu reincidente - hipótese dos autos -, ao cumprimento de 1/3 da pena imposta, bem como à inexistência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses, contados de 31/12/2010,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data da publicação do Decreto.

II. Faltas graves cometidas pelo acusado antes desta data não impedem a obtenção da comutação de pena, não figurando como óbice ao preenchimento do requisito objetivo, nem do subjetivo, por estarem fora do período definido no Decreto Presidencial n.º 7.420/2010.

III. Nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a obtenção de livramento condicional, nos termos da Súmula n.º 441/STJ, de indulto e de comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial que concede o benefício.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para que seja restabelecida a decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, que concedeu ao paciente a comutação de 1/5 do remanescente de sua pena, nos termos do Decreto n.º 7.420/2010.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC nº 230.654/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 8/3/2012)

B - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDISCIPLINA COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO DECRETO N. 7.046/2009. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a prática de falta disciplinar grave não interrompe a contagem do prazo exigido à concessão do benefício da comutação.

2. Consoante entendimento consolidado no STJ, os requisitos necessários à concessão da comutação de penas são aqueles taxativamente previstos nos decretos presidenciais.

3. O Decreto 7.046/2009 somente exige, para o deferimento da benesse mencionada, no que se refere ao requisito subjetivo, a inexistência de falta grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação.

4. Ordem concedida para restabelecer o decisum do Juízo das Execuções Criminais que concedeu a comutação ao paciente. (HC nº 226.735/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 29/2/2012)

Diante do exposto, concedo em parte o **habeas corpus** para, afastado o entendimento de que a falta grave interrompe o prazo para concessão da comutação de penas e de que as faltas praticadas fora do período dos 12 meses previsto no decreto podem ser utilizadas para caracterizar a ausência do requisito subjetivo, determinar ao Juiz das Execuções que reaprecie o pedido do paciente, observados tão somente os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 7.046/2009.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0027741-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.197 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1375375820118260000

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GERALDO SANCHES CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCIO AURELIO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.