



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.129 - SP (2010/0170140-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANTÔNIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDUARDO CAETANO DE ANDRADE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 5.620, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2005. REQUISITO OBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CASSAÇÃO DA BENESSE ANTE O NÃO-PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO, EM VIRTUDE DO COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE O GOZO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A prática de falta disciplinar de natureza grave durante o período estabelecido no art. 4.º do Decreto n.º 5.620/2005 – isto é, nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à data da publicação da referida norma – obsta a concessão do benefício da comutação da pena. Contudo, o cometimento de falta dessa natureza fora do aludido período não tem o condão de interromper o prazo para o benefício, por ausência de previsão legal. Precedentes.

2. Consoante a jurisprudência desta Quinta Turma, embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização do aludido exame, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

3. A prática de novo delito é fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da comutação das penas, mormente quando praticado durante o período de gozo do livramento condicional. Precedentes.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de março de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.129 - SP (2010/0170140-7)

IMPETRANTE : ANTÔNIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDUARDO CAETANO DE ANDRADE (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ EDUARDO CAETANO DE ANDRADE, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que cassou o benefício da comutação das penas concedido pelo juízo das execuções.

Alega-se, no presente *writ*, em suma, que o Paciente faz jus à concessão do benefício da comutação de penas, com base no Decreto Presidencial n.º 5.620/2005.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 32/33, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 51/52, opinando pelo não-conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.129 - SP (2010/0170140-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 5.620, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2005. REQUISITO OBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CASSAÇÃO DA BENESSE ANTE O NÃO-PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO, EM VIRTUDE DO COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE O GOZO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A prática de falta disciplinar de natureza grave durante o período estabelecido no art. 4.º do Decreto n.º 5.620/2005 – isto é, nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à data da publicação da referida norma – obsta a concessão do benefício da comutação da pena. Contudo, o cometimento de falta dessa natureza fora do aludido período não tem o condão de interromper o prazo para o benefício, por ausência de previsão legal. Precedentes.

2. Consoante a jurisprudência desta Quinta Turma, embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização do aludido exame, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

3. A prática de novo delito é fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da comutação das penas, mormente quando praticado durante o período de gozo do livramento condicional. Precedentes.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Infere-se dos autos que o Paciente teve deferido pelo juízo das execuções a comutação das penas, com base no Decreto Presidencial n.º 5.620/2005, *in verbis*:

"A pretensão é procedente.

Com efeito, a nova redação da Lei n.º 10.792/03 relegou ao diretor do estabelecimento penal o exame do bom comportamento carcerário, visando de forma precípua a simplificar a apuração do mérito do sentenciado (STJ - HC n.º 45.268/SP - j. 03.08.2006); aliás, à míngua de expressa alusão no Decreto Presidencial, despicienda se revela a investigação do elemento subjetivo.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao mérito, verifica-se que o reeducando também preenche o requisito objetivo necessário à concessão do pedido, visto que cumpriu - até 25.12.2005 - mais de 1/4 das penas que lhe foram impostas, possuindo bom comportamento carcerário e demonstrando que vem assimilando a terapêutica penal.

Observe-se, por oportuno, que o requerente não registra prática de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses de pena, contados retroativamente a partir da publicação do Decreto em exame, conforme dispões em seu art. 4.º." (fl. 34)

Em sede de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, a benesse foi cassada, como se vê:

"Do exame dos autos, verifico que JOSÉ EDUARDO foi condenado ao desconto de 6 anos e 8 meses de reclusão, por roubo qualificado, e encontrava-se no período de provas do livramento condicional, quando foi preso em flagrante delito, antes mesmo de ser apreciado o seu pedido sobre a concessão da comutação de penas.

Realmente, o Decreto Presidencial n.º 5.620/05 impede a concessão do indulto pleno ou da comutação de penas para o condenado que houver praticado falta de natureza grave nos 12 meses anteriores de cumprimento de pena, retroativos à publicação do Decreto.

Todavia, verifica-se que o preâmbulo do aludido Decreto Presidencial dispõe que os benefícios nele previstos destinam-se aos condenados em condições para a harmônica integração social.

Diante disso, levando-se em conta que, como vimos, JOSÉ EDUARDO, enquanto tinha sob teste sua aptidão para voltar ao convívio em sociedade, cometeu novo crime, é óbvio que não se pode atender o seu pedido, porque isto seria premiar que, sob qualquer prisma, não merece ser premiado.

[...]

Forçoso reconhecer, portanto, que o recorrido não preenchia - como não preenche - os requisitos de ordem subjetiva para ter sido agraciado com a comutação de penas.

Isso não bastasse, do exame dos autos, observo que o agravado não foi submetido - como, aliás, indicado pelo próprio Conselho Penitenciário (fls. 21/22) - a exame criminológico, perícia esta que, ao meu ver, continua a ser obrigatória, mesmo após o advento da Lei n.º 10.792/03, para que se possa apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir o benefício que persegue." (fls. 37/39)

De fato, o Decreto Presidencial n.º 5.620/2005 concede o direito à comutação da pena ao condenado à pena privativa de liberdade, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2005, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, por oportuno, o teor dos arts. 2.º e 4.º do mencionado Decreto, *litteris*:

"Art. 2.º O condenado a pena privativa de liberdade, não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2005, 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 comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada.

Art. 4.º A concessão do indulto ou da comutação fica subordinada à constatação de inexistência da prática de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei nº 7.210, de 1984, e, no caso de crime militar, da inexistência da falta disciplinar prevista nos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados, em ambos os casos, retroativamente à publicação deste Decreto."

Como se vê, as restrições legais à benesse ora pleiteada pelo Paciente encontram-se delimitadas, expressamente, nos arts. 2.º e 4.º, do Decreto n.º 5.620/2005.

Assim, o cometimento de falta grave pelo condenado não tem o condão de interromper a contagem do prazo para a concessão do benefício da comutação da pena, por ausência de previsão legal.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes julgados sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUPTÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. INTERRUPTÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção dos benefícios da progressão de regime, não o faz para fins de concessão dos benefícios do livramento condicional e da comutação da pena, por ausência de previsão legal. *Precedentes.*

2. *Ordem parcialmente concedida para afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do livramento condicional e da comutação das penas.*" (HC 131.880/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 05/10/2009.)

"Comutação da pena (requisitos). Falta grave (ocorrência). Período aquisitivo (contagem). Interrupção (descabimento).

1. A comutação da pena poderá ser concedida ao condenado a pena privativa de liberdade, desde que se verifiquem as condições estabelecidas no Decreto nº 5.993/06.

2. O cometimento de falta grave não há de importar a interrupção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da contagem do prazo para a concessão da comutação da pena. Uma vez preenchidos os requisitos previstos, não hão de ser impostos novos obstáculos.

3. O entendimento de que o paciente, em razão do cometimento de falta grave, não havia preenchido requisito objetivo para a concessão do benefício – na espécie, fato reconhecido pelo Tribunal de origem, não pelo Juízo da execução – deve ser afastado. 4. Ordem concedida." (HC 124.353/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJe de 23/03/2009.)

No caso dos autos, a última falta grave (cometimento de novo delito) praticada pelo Paciente ocorreu em data anterior ao período estabelecido no art. 4.^o do aludido Decreto Presidencial, razão pela qual tem-se por preenchido o requisito objetivo pelo apenado.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. REQUISITO OBJETIVO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. COMETIMENTO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DO PRESSUPOSTO EXIGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 4.^o do Decreto n.^o 5.620/05 estabelece que a comutação fica subordinada à constatação de inexistência da prática de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente à publicação do mencionado decreto.

2. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave fora do prazo previsto na norma presidencial não obsta a concessão do benefício, visto que não interrompe o lapso temporal para a sua aquisição.

3. No caso em apreço, a falta grave é empecilho para a comutação, pois foi cometida dentro do prazo previsto no decreto.

4. Ordem denegada." (HC 123.117/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/03/2011.)

"RECURSO ESPECIAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N^o 5.620/2005. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O cometimento de falta grave não pode ser considerado, por ausência de previsão legal, como marco interruptivo do prazo para aquisição da comutação da pena. Precedentes do STJ.

PRÁTICA DE FALTA GRAVE ANTES DO PERÍODO ESTABELECIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL. REQUISITO PREENCHIDO.

2. A falta grave cometida anteriormente ao período estabelecido no art. 4.^o do Decreto n. 5.620/2005 (últimos doze meses de cumprimento da pena), não pode inviabilizar a concessão da comutação.

3. É vedada a interpretação extensiva do art. 127 da LEP em prejuízo do sentenciado, sob pena de se usurpar a competência do Presidente da República prevista no art. 84, XII, da Constituição Federal.

4. Recurso especial improvido." (REsp 931.318/RS, 5.^a Turma, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/06/2010.)

Ocorre, entretanto, que o benefício foi cassado pelo Tribunal de origem, em virtude do não-atendimento ao **requisito subjetivo**, diante do cometimento de novo delito pelo Paciente, quando se encontrava no gozo do livramento condicional.

Consoante a jurisprudência desta Quinta Turma, embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização do aludido exame, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

O cometimento de novo delito é fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da comutação das penas, mormente quando praticado durante o período de gozo do livramento condicional.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. FUGA INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PELO CONDENADO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 441 DO STJ. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO.

1. Benefícios como o livramento condicional e a progressão de regime somente serão concedidos ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

2. O cometimento de falta grave pelo sentenciado, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal.

Súmula n.º 441 do STJ.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, o cometimento de falta grave é fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional, mormente quando a falta grave consiste na fuga do estabelecimento prisional, no período de execução da pena.

4. Ordem denegada." (HC 161554/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 28/03/2011.)

Conclui-se, assim, que a assertiva da defesa no sentido de que o Paciente preenchia os requisitos subjetivos para a concessão dos benefícios pleiteados é contrariada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rechaçada pela decisão impugnada, que indicou fundamentos suficientes para o indeferimento do pleito. E, como se sabe, não é o *habeas corpus* o meio adequado para rever o requisito de ordem subjetiva, em face da estreiteza da via, que não admite dilação probatória.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0170140-7

HC 185.129 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 37004 415833 990093249340

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ EDUARDO CAETANO DE ANDRADE (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.