



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.377 - SP (2011/0294172-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO MARQUES

EMENTA

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

1. O Tribunal **a quo** negou a comutação por entender que a prática de falta grave, fora do período previsto no Decreto Presidencial, pode ser utilizada para caracterizar a ausência do requisito subjetivo.

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. Mesmo a falta grave cometida após a edição do Decreto Presidencial, não pode ser utilizada para o indeferimento do benefício por ausência absoluta de previsão nesse sentido, uma vez que também praticada fora dos prazos expressamente estabelecidos no referido decreto.

4. **Habeas corpus** concedido para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções que concedeu a comutação prevista 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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.377 - SP (2011/0294172-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Adriano Marques, 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, que foi deferido pela Juíza da 1ª Vara das Execuções Criminal da Comarca de Presidente Prudente/SP.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo dado provimento ao recurso para cancelar o benefício concedido, em acórdão que ficou assim resumido (fl. 6):

Agravo em Execução - Recurso Ministerial - Comutação Art. 2º, inciso I, do Decreto nº 7.046/2009 - Requisito subjetivo não preenchido - Inexistência de prática de falta grave nos últimos doze meses - Prática de falta grave em período anterior e posterior à publicação do decreto - Exigência de bom comportamento carcerário durante todo cumprimento da pena - Mérito abalado com cometimento de falta grave - Decisão cassada - Recurso provido para cancelar o benefício - Restabelecimento das penas anteriormente comutadas.

No presente **writ**, pretende o impetrante o restabelecimento da decisão do Juíza da Vara de Execuções que deferiu ao paciente a comutação de pena prevista no Decreto nº 7.046/09.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução Penal nº 0046002-48.2011.8.26.0000 (fls. 49/50).

As informações foram prestadas às fls. 81/124.

A douta Procuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no termos do parecer de fls. 62/64.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.377 - SP (2011/0294172-4)

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.

O Juiz das Execuções ao deferir a comutação, assim manifestou (fl. 82):

ADRIANO MARQUES postula a Comutação de Penas prevista no Decreto 7046/09. O feito está instruído com atestado de conduta carcerária e pareceres do Conselho Penitenciário do Estado e do Ministério Público.

É a síntese do necessário.

Fundamento e DECIDO.

A pretensão é procedente.

Com efeito, a nova redação da Lei nº 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 nº 45.268/SP — j. 03.08.2006); aliás, à míngua de expressa alusão no Decreto Presidencial, despicienda se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revela a investigação do elemento subjetivo.

Os Decretos 5.295/2004 e 5.620/2005 não estabeleceram qualquer requisito de cunho subjetivo à concessão do indulto.

Se os requisitos para a concessão do benefício pretendido estão exhaustivamente elencados nos Decretos 5.295/2004 e 5.620/2005, não pode o Julgador restringir a sua aplicação com base na analogia ou na interpretação extensiva (STJ - HC nº 77.427/RJ - Relatora Ministra Jane Silva - j. 25.09.2007).

Quanto ao mérito, verifica-se que o reeducando também preenche o requisito objetivo necessário à concessão do pedido, visto que cumpriu - até 25.12.2009 - mais de 1/3 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 dispõe em seu art. 4º, obtendo parecer favorável do Conselho Penitenciário do Estado.

Diante do exposto e com fundamento no art. 2º, inciso I, do Decreto 7046/09, COMUTO o remanescente das penas privativas de liberdade impostas ao sentenciado, e como consequência determino a REDUÇÃO EM 1/5 (UM QUINTO) . Proceda-se nova liquidação de penas.

Ao dar provimento ao agravo em execução do Ministério Público Estadual, consignou o Tribunal **a quo** (fls. 7/9):

In casu, o sentenciado possui histórico prisional conturbado, demonstrando que não vem assimilando adequadamente a terapêutica penal que lhe vem sendo aplicada, senão vejamos:

O sentenciado foi promovido ao regime aberto em 26/02/2.010, voltando a delinquir, sendo preso em flagrante em 20/05/2.010. Anteriormente foi agraciado com o benefício do livramento condicional, em 26/07/2.006, voltando a delinquir em 01/09/2.006, apresentando, ainda, 'má e regular' conduta carcerária.

Ainda, cometeu falta disciplinar de natureza grave, em 20/05/2.010, ou seja, após a edição do Decreto nº 7.046/09.

Ora, ao exigir inexistência de falta grave nos últimos doze meses, verifica-se que o decreto está exigindo, para o preenchimento do requisito subjetivo, bom comportamento carcerário.

Assim, ainda que as faltas graves tenham sido praticadas antes e depois dos doze meses anteriores à publicação do Decreto nº 7.046/2009 e, conseqüentemente, fora do período exigido por este diploma legal, deve ser considerada na análise dos méritos do sentenciado (requisito subjetivo).

Isto porque o comportamento do reeducando, para avaliação de seus méritos, deve ser analisado durante todo cumprimento da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até a data da decisão.

Portanto, como a concessão de benefícios se assenta no mérito do sentenciado, este fica abalado com a prática da falta grave. Logo, é irrelevante o fato de as faltas graves terem sido praticadas antes ou posteriormente aos doze meses de publicação do decreto.

Desta forma, como não ficou provado o preenchimento do requisito subjetivo, nada nos resta senão cassar a decisão recorrida.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, cassando-se a decisão recorrida, restabelecendo-se, por consequência, as penas que haviam sido comutadas.

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 a Corte Estadual cassou a comutação por entender ausente o requisito subjetivo diante do conturbado histórico prisional do paciente, mesmo após verificar que não houve a ocorrência de falta grave nos 12 meses anteriores ao Decreto.

Sucedendo que esse entendimento não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois para esta Corte o cometimento de falta grave anteriores 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.

Mesmo a falta grave cometida após a edição do Decreto Presidencial, não pode ser utilizada para o indeferimento do benefício por ausência absoluta de previsão nesse sentido, uma vez que também praticada fora dos prazos expressamente estabelecidos no referido decreto.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.046/2009. FALTA DISCIPLINAR GRAVE PRATICADA FORA DO PRAZO ESTABELECIDO NO DECRETO. CAUSA IMPEDITIVA PARA OBTENÇÃO DA BENESSE. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O Decreto Presidencial nº 7.046/2009 condicionou a obtenção da benesse ao não cometimento pelo apenado de falta grave nos doze meses anteriores à sua publicação, ocorrida em 23.12.2009.

II - Falta grave cometida pelo apenado em 28.12.2009 não é causa impeditiva para obtenção da comutação de pena, nem como óbice ao preenchimento do requisito objetivo, nem do subjetivo, por estar fora do período definido no Decreto.

III - Se o Decreto Presidencial condicionou a obtenção pelo réu da comutação de parte de sua pena ao preenchimento de condições expressamente estatuídas, não pode o julgador criar condição não prevista em lei para concessão do benefício. Precedentes.

IV - Deve ser cassado o acórdão recorrido a decisão de 1º grau, deferindo-se o pedido de comutação requerido pelo paciente, com fundamento no Decreto Presidencial 7.046/09

*V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC nº 223.143/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 26/3/2012)*

B - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. INTERRUPTÃO 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 decisorio 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 e em consonância com o parecer do Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, concedo o **habeas corpus** para restabelecer a decisão da Juíza das Execuções que concedeu a comutação prevista no Decreto Presidencial nº 7.046/2009.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0294172-4

HC 227.377 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 352446 460024820118260000

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO MARQUES

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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