HABEAS CORPUS Nº 485.462 - SC (2018/0340881-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	LEANDRO DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDRO DA SILVA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções indeferiu pleito defensivo de comutação de pena, com fundamento no art. 4º, IV, do Decreto n. 9.246/2017, ao ensejo de que se teria revogado o livramento condicional do reeducando, em razão do descumprimento das condições impostas.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi improvido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a Impetrante sustenta, em síntese, que embora o prazo de doze meses para análise dos óbices para a concessão de indulto e comutação tenha sido previsto apenas no inciso I do art. 4º do Decreto n. 9.246/2017, que dispõe sobre o cometimento da falta grave, não se pode olvidar que, com relação ao descumprimento das condições do livramento condicional (fato menos gravoso e previsto no art. 4º, IV, do referido Decreto), não pode fato antigo repercutir por tempo ilimitado.

Aduz que, *além de ser vedada a analogia em desfavor do Paciente, qualquer outra interpretação que não seja a de que o prazo depurador é o de 12 meses antes da edição do Decreto, tendente a empeçar a obtenção do benefício, contraria os propósitos desencarcerador e ressocializador da comutação e da execução penal, respectivamente* (fls. 2-3).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão atacado, deferindo-se a comutação da pena requerida.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ.*

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a defesa a concessão da comutação da pena, nos termos do Decreto Presidencial n. 9.246/2017, ao argumento de que tanto as faltas graves quanto o descumprimento das condições do livramento condicional impeditivos da concessão daquela benesse processual, devem se circunscrever ao período de 12 meses anteriores à publicação do aludido decreto, sob pena de ferir-se, *in casu*, o *princípio da proporcionalidade*.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução defensivo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 51/53):

> De início, convém anotar que o Decreto Presidencial n. 9.246/2017, em seu art. 4º, inc. IV, determina que a comutação de penas não será concedida às pessoas que tenham descumprido os seguintes requisitos subjetivos, in verbis:
> (...)
> In casu, é incontroverso que o apenado descumpriu as condições do livramento condicional, uma vez que foi preso em flagrante pela prática de novo crime (falta grave), de modo que o referido benefício foi revogado em 7-10-2016 (fls. 197, 216-219 do autos de origem).
> Portanto, não há dúvidas de que a presente hipótese se amolda à vedação expressa contida no art. 4º, inc. IV, do Decreto Presidencial n. 9.246/2017 e, por conseguinte, inviável o deferimento da pretensão defensiva, ainda que preenchidos os requisitos objetivos de cumprimento de pena exigidos pelo mencionado Decreto (1/3 para crime comum e 2/3 para crime equiparado a hediondo).
> Neste ponto, frisa-se que o cerne da presente questão não se refere ao tempo em que foi cometida a última infração (doze meses anteriores ao decreto), porém, diz respeito exclusivamente ao requisito do descumprimento de livramento condicional, independente do período.
> Consoante bem destacado pelo Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça, Doutor Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti (fl. 26):
>
> > [...] muito embora a prática do delito tenha ocorrido há pouco mais de 2 anos, o mencionado Decreto em nenhum momento estabeleceu expressamente limite temporal quando da fixação do impedimento, não deixando margem a interpretações subjetivas.
> > [...]
> > Assim, conclui-se que o Decreto deve ser interpretado restritivamente, não se admitindo inovações, sendo certo que cabe aos Juizes, repise-se, concordando ou não com o alcance da benesse, aplicá-los nos termos nele previstos e respeitando os estritos limites de sua interpretação, sob pena de afronta aos princípios da reserva legal e da separação dos poderes.
>
> Nesse sentido, "[...] segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente República. [...] (HC 421.701/SP, Rel. Min. Félix Fischer, j. 6-2-2018).
> E, ainda, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> (...)
> Sendo assim, não merece acolhimento a alegação de que não é razoável que o apenado seja "punido ad eternum por um erro cometido no passado" (fl. 6), tampouco o argumento de que o descumprimento das condições do regime aberto mais se amolda à situação prevista no art. 4º, inc. I, do Decreto.
> Outrossim, também não assiste razão ao agravante no tocante à tese de dupla punição ante a previsão do art. 4º, inc. IV, e do art. 5º, inc. II, do Decreto Presidencial, inclusive porque o respectivo art. 5º não se aplica no presente caso, haja vista que trata sobre os requisitos para concessão de indulto especial às mulheres presas, nacionais e estrangeiras.
> Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Por oportuno, transcreva-se o disposto no art. 4º, I e IV, do Decreto Presidencial n. 9.246, de 21/12/2017:

> Art. 4º **O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que**:
> I - tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da **prática de infração disciplinar de natureza grave**, **nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto**;
> [...]
> IV - **tenham descumprido as condições fixadas** para a prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica, ou **para o livramento condicional**, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, as instâncias ordinárias, ao asseverarem que a comutação das penas, na hipótese, estaria inviabilizada uma vez que *o cerne da presente questão não se refere ao tempo em que foi cometida a última infração (doze meses anteriores ao decreto), porém, diz respeito exclusivamente ao requisito do descumprimento de livramento condicional, independente do período*, atentaram contra o princípio da proporcionalidade, estabelecendo uma analogia *in malam partem* entre o disposto no inciso I e o que fixado no inciso IV do mesmo art. 4º do Decreto em referência.

Isso porque, se para o indeferimento da comutação pela prática de falta grave é necessário que a referida infração disciplinar seja verificada nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto concessivo, não há razão para que, no caso de descumprimento das condições impostas ao livramento condicional, tal lapso temporal não seja igualmente observado.

Numa análise sistemática e teleológica do art. 4.º, I e IV, do Decreto Presidencial n. 9.246, de 21/12/2017, outra não pode ser a conclusão possível, senão a aplicação do lapso referente aos 12 meses anteriores à publicação do Decreto para ambas as hipóteses, sob pena de incorrer-se em interpretação

extensiva e irrazoável, imiscuindo-se, indevidamente, na discricionariedade constitucionalmente assegurada ao Presidente da República para a edição de Decretos dessa natureza.

Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, **a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República**, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença – a qual possui natureza meramente declaratória –, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF.* WRIT *QUE NÃO PODE SER CONHECIDO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 7.046, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009. REQUISITO OBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FALTA GRAVE COMETIDA ANTES DO PERÍODO ESTABELECIDO NO ART. 4.º DO DECRETO PRESIDENCIAL. REQUISITO PREENCHIDO. CONCESSÃO DE* HABEAS CORPUS *DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o* habeas corpus *substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).*
>
> 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Concessão de ofício da ordem que se impõe, em razão de patente constrangimento ilegal. Decreto Presidencial publicado em 22 de dezembro de 2009. Falta grave cometida pelo Paciente em 6 de maio de 2008.
>
> 4. **A prática de falta grave durante o período estabelecido no art. 4.º do Decreto n.º 7.046/2009 - 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.**
> *5. Impetração não conhecida.* Habeas corpus *concedido de ofício, tão somente para afastar a interrupção pela falta grave cometida fora do período estabelecido no Decreto n.º 7.046/09, e determinar o retorno dos autos para que o Juízo das Execuções analise os demais requisitos legais para a concessão de comutação de penas* (HC 207.570/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012).
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS. *EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDISCIPLINA COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO DECRETO N. 7.046/2009. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> 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 n. 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. Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC 266.785/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014).

Sendo assim, o acórdão impugnado está em dissonância com a orientação firmada por este STJ, sobretudo porque não consta qualquer informação ou registro de que tenha o paciente praticado falta grave, ou mesmo descumprido as condições do livramento condicional **nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto**.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que o juízo das execuções prossiga no exame dos demais requisitos previstos expressamente no Decreto Presidencial n. 9.246/2017.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator