HABEAS CORPUS Nº 480.893 - SP (2018/0314564-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE ORSI NETTO - SP227119
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JEFERSON DE OLIVEIRA
OUTRO NOME	:	JEFFERSON DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON DE OLIVEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 144):

> Agravo em Execução Penal - Recurso da defesa - Pleito de comutação – Decreto Presidencial n° 7.648/2011 - Requisito subjetivo, não preenchido – Histórico carcerário conturbado - Prática de novos crimes durante a expiação - Descompromisso e falta de absorção da terapia penal até então aplicada - Mérito que deve ser avaliado durante toda a expiação - Precedentes.

O Juízo da execução indeferiu pedido de indulto e comutação por falta de cumprimento de requisitos objetivo e subjetivo previstos no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

Interposto agravo em execução penal pela Defesa, o recurso foi improvido pelo Tribunal local.

Requer a impetrante, liminarmente e no mérito, a concessão do indulto.

Assevera que o Tribunal *a quo* criou novos requisitos, além daqueles previstos taxativamente no art. 4º, § 1º do Decreto n. 7.648/2011 para concessão do indulto. Aduz, ainda, que fatos posteriores à norma praticados pelo paciente não podem obstar a concessão do benefício.

Liminar indeferida (fl. 155).

As informações foram prestadas (fls. 161-172).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 174-177).

É o relatório.

DECIDO.

Pleiteia a Defesa a concessão do indulto, por entender que o paciente preenche os requisitos do Decreto Presidencial 9.246/2017.

A decisão de indeferimento do indulto, assim dispôs (fl. 20, com destaque):

> O sentenciado, reincidente em crime doloso, enquanto estava evadido do sistema carcerário, **praticou novo delito** (execução n. 3) retornando preso e, posteriormente, no interior da penitenciária, **novamente incidiu na prática delitiva, gerando a execução n. 4, de modo que, não resgatou 1/3 até o dia 25/12/11**. Ausente portanto, o requisito objetivo.
> Também não preenche o requisito subjetivo: incorrendo em novos crimes (sic), demonstra que não honrou os benefícios alhures confiados, tampouco assimilação da terapia prisional proporcionada pelo tempo de prisão anterior [...] (f. 20).

O Tribunal *a quo* confirmou a decisão do Juízo das Execuções que indeferiu o benefício ao apenado, sob os seguintes fundamentos (fls. 145-146, com destaques):

> E, in casu, **conquanto o recorrente tenha obtido atestado de bom comportamento carcerário (fl. 5) e não tenha sido reconhecida judicialmente (em seu desfavor) a prática de falta grave nos doze meses anteriores à edição do Decreto Presidencial n° 7.648/2011, como exige referido diploma legal, não há se falar, todavia, em preenchimento do requisito de ordem subjetiva porque não existem nos autos elementos que permitam concluir que ele faça jus ao benefício, com projeção de juízo razoavelmente seguro quanto ao seu não retorno à delinquência e ao cabal cumprimento da sanção.**
> Ao contrário, como mencionado alhures, consta dos autos que ele (agravante), quando resgatava sua reprimenda no regime intermediário, não fez por merecer a confiança que lhe foi depositada e tornou a delinquir, tendo sido preso em flagrante. Mais: posteriormente, mesmo estando custodiado sob regime de segregação plena, cometeu novo delito nas dependências da unidade prisional, evidenciando, assim, flagrante desrespeito às regras legal e socialmente impostas e falta de absorção da terapia penal até então aplicada, a revelar inequívoca ausência de mérito para a obtenção da comutação.
> E, ainda que **os atos de indisciplina em tela (cometimento de novos delitos, aos 31.10.2012 e 25.2.2016), tenham se concretizado após a edição do decreto presidencial em testilha, tem-se que as condições subjetivas do sentenciado devem também ser sopesadas quando da apreciação do pleito de comutação, máxime porque o decreto que a concede não é autoexecutável, trata-se de mera expectativa de direito, cabendo ao juízo competente verificar se estão presentes os requisitos para a sua concessão**, principalmente, o mérito do reeducando, durante toda a expiação, vale dizer, até o momento da *decisum* que o aprecia, com vistas a evitar, ao máximo, a reincidência criminosa, assegurando que a terapêutica penal aplicada vem sendo satisfatoriamente assimilada pelo sentenciado e que a redução de considerável parcela de sua pena, mediante a aplicação do benefício pretendido, é, de fato, cabível, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Conforme acima transcrito, o acórdão vergastado confirmou a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Penais, indeferindo o indulto das penas

pleiteado, ante a ausência de requisito subjetivo, em razão da prática de novos delitos em 31/10/2012 e 25/2/2016.

Por oportuno, trago à colação o disposto nos arts. 3º e 4º do Decreto Presidencial n. 7.648, publicado em 22/12/2011:

> Art. 3º Na concessão do indulto ou da comutação deverá, para efeitos da integralização do requisito temporal, ser computada a detração de que trata o art. 42 do Código Penal e, quando for o caso, o art. 67 do Código Penal Militar, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.
> Parágrafo único. A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.
>
> Art. 4º A concessão dos benefícios previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, **cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto**.
> § 1º **A prática de falta grave após a publicação deste Decreto ou sem a devida apuração nos termos do caput não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto**.
> § 2º As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X e XI do caput do art. 1º.

Como se vê da leitura do Decreto Presidencial, além de a aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave não interromper a contagem do lapso temporal para a obtenção da declaração de indulto ou comutação de penas, a ocorrência de falta grave após a publicação do Decreto não impede a obtenção dos benefícios por ele tratados.

Denota-se, destarte, que, muito embora a norma legal condicione a concessão das benesses à inexistência de aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena que antecedem a sua publicação, não faz qualquer ressalva ou previsão no sentido de possibilitar a interrupção do lapso temporal para a concessão dos benefícios, em decorrência da prática de falta grave, tampouco condiciona a concessão das benesses a preenchimento de requisito subjetivo diverso.

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.

Destaque-se, ainda, o julgamento, pela Terceira Seção desta Corte, dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em 28/3/2012, no qual se uniformizou o entendimento no sentido de que o reconhecimento da prática de falta grave implica na perda dos dias remidos, bem como na fixação de nova data-base para a concessão de benefícios, não se aplicando, no entanto, no que toca ao livramento condicional, nos termos da Súmula 441/STJ, e para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no decreto presidencial.

Posteriormente, foi editada a Súmula 535 desta Corte, segundo a qual a *prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.*

Vê-se, portanto, que a falta grave, ainda que se trate de novo delito, não impede a obtenção do indulto ou da comutação, exceto se praticada no período previsto no decreto presidencial e após homologada, o que não é o caso dos autos. A propósito:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO COMUTATIVO. DECRETO N. 7.648/2011. FALTA GRAVE. EFEITOS. AFERIÇÃO DESFAVORÁVEL DO MÉRITO DA APENADA FORA DO PRAZO RETROATIVO DISPOSTO NO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DA CORTE (ERESP N. 1.176.486/SP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. A configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118); a revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).
>
> 2. O Decreto n. 7.648/2011 impõe que a prática de falta grave induza a conclusão desfavorável do comportamento do sentenciado apenas se praticada nos doze meses anteriores à publicação do decreto, o que impediria a concessão do indulto (total ou parcial) por inadimplemento do requisito subjetivo.
>
> 3. Na espécie, a prática da infração disciplinar não pode ser entendida como desabonadora do comportamento da apenada, porque praticada em data não alcançada pelo aludido decreto presidencial, não cabendo a interpretação

> extensiva, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.
> 4. Habeas Corpus concedido para restabelecer a decisão do Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital-SP, que deferiu o indulto à paciente, com a consequente extinção de sua punibilidade, com base no art. 4º, § 1º, do Decreto n. 7.648/2011.
> (HC 377.001/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para, afastado o efeito interruptivo decorrente da prática de faltas graves e desconsideradas as ocorrências de faltas graves após a publicação do Decreto para a concessão dos benefícios, determinar que o Juízo de Execução prossiga no exame dos demais requisitos previstos expressamente no Decreto Presidencial n. 7.648/2011.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator