HABEAS CORPUS Nº 550.054 - SP (2019/0364095-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MÔNICA DE MELO - SP117623
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL MARTINS DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL MARTINS DOS SANTOS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente teve deferido, pelo Juízo de primeiro grau, o pedido de comutação de penas com fulcro no Decreto n. 8.615/2015 (e-STJ fls. 8/9).

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução do Ministério Público para revogar o benefício (e-STJ fls. 12/17).

No presente *habeas corpus*, o impetrante defende, em síntese, que a prática de falta grave não interrompe a contagem do prazo para fins de comutação de penas.

Alega, nesse sentido, que tal entendimento encontra-se pacificado pela Súmula n. 535/STJ.

Requer, ao final, inclusive liminarmente, a concessão da ordem a fim de cassar o acórdão ora impugnado.

É o relatório.

No caso dos autos, o Juízo de primeira instância deferiu o pedido de comutação de pena do paciente com base no Decreto n. 8.615/2015.

O Tribunal de origem, por sua vez, cassou essa decisão mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 14):

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E70A1BB1-73D5-4638-8BCD-4C9345DDC4FF

> O agravante tem longa pena carcerária a cumprir de 17 (dezessete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, com TCP previsto para 28.12.2021 (fls. 03), pelo cometimento de roubo e homicídio.
>
> Nada obstante, o sentenciado não ostenta ainda o requisito objetivo necessário para obtenção do benefício pretendido.
>
> Extrai-se dos autos que o agravado cometeu novo delito em 21 de setembro de 2014, durante o cumprimento de pena, e esta é a data-base a ser considerada para o cálculo do benefício em tela.
>
> Não se trata aqui de interrupção do lapso de benefícios pela prática de falta grave, mas sim de prisão pelo cometimento de novo crime praticado durante o cumprimento de pena, o que faz com que, a partir desta data, deva-se considerar que o agravado iniciou o cumprimento da pena restante.

Da leitura do trecho acima colacionado, verifica-se que o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça dissente da jurisprudência firmada por este Superior Tribunal no sentido de que as faltas graves cometidas fora dos doze meses anteriores à data da publicação do decreto presidencial não podem ser utilizadas para justificar o indeferimento da comutação de pena.

Nesse sentido, cumpre frisar o disposto no art. 5º do referido decreto, segundo o qual "*a declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2015*".

Além disso, assevere-se que a falta grave não interrompe o lapso temporal para a obtenção da comutação e do indulto. Confiram-se, entre outros, os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL.* HABEAS CORPUS. *PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A PROGRESSÃO PRISIONAL. RESSALVA QUANTO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO E INDULTO.*
>
> *1. Não é cabível a utilização do* habeas corpus *como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.*
>
> *2.* ***A Terceira Seção deste Tribunal Superior uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta disciplinar de***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E70A1BB1-73D5-4638-8BCD-4C9345DDC4FF

> ***natureza grave interrompe a contagem do lapso para a concessão de progressão de regime prisional do apenado, porém não o interrompe para os benefícios relativos ao livramento condicional, ao indulto e à comutação de pena***.
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 234.451/RS, relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 18/3/2013, grifei).

> *PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO DA PENA. INTERRUPÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME.*
>
> *- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir* habeas corpus *substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.*
>
> ***- A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp 1.176.486/SP, uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave no curso da execução enseja a interrupção do lapso temporal para a concessão de novos benefícios, exceto para o caso de livramento condicional e comutação de pena***.
>
> *- Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício apenas para determinar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional, sem atingir a comutação da pena, o indulto e o livramento condicional* (HC 264.267/SP, relatora a Ministra Marilza Maynard, Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma, DJe de 27/5/2013, grifei).

Para consolidar esse entendimento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça publicou o verbete sumular n. 535, segundo o qual "*a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto*".

Assim, a prática de falta grave ou mesmo crime não é causa impeditiva para a obtenção de comutação ou indulto, desde que tenha ocorrido fora do período estabelecido pelo decreto que fundamenta o pedido, como no presente caso, em que, consoante se verifica do acórdão recorrido, foi praticada pelo ora paciente em **21/9/2014** (e-STJ fl. 14).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E70A1BB1-73D5-4638-8BCD-4C9345DDC4FF

Nesse sentido:

> EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVO CRIME. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DATA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
>
> [...]
>
> II - A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, em 22/2/2018, ao julgar o REsp n. 1.557.461/SC, Relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, e o Habeas Corpus n. 381.248/MG, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com Relator para o acórdão o Ministro Sebastião Reis Júnior, sedimentou o entendimento de que a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal.
>
> III - A jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prática de falta grave ou crime no curso da execução penal, somente pode ensejar a alteração da data-base para a progressão de regime, não surtindo qualquer efeito no que tange ao requisito objetivo para o livramento condicional, comutação e indulto, nos termos dos enunciados n. 441, 534 e 535 deste STJ.
>
> IV - "Quanto à progressão de regime prisional, considera-se data-base o dia da última prisão, desde que não tenha o sentenciado cometido falta de natureza grave, após o encarceramento, que justifique a interrupção do prazo, nos termos do enunciado n. 534 da Súmula/STJ ('A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração')" (AgRg no HC n.
>
> 441.553/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 08/04/2019).
>
> Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, cassar as decisões na origem e determinar que se observe, como data-base para a progressão de regime, o dia da última prisão ou falta grave cometida.
>
> (HC 501.928/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)

Dessarte, a Corte local, na medida em que impôs requisito não estabelecido no decreto presidencial, ofendeu de forma manifesta o princípio da legalidade, situação que evidencia constrangimento ilegal bastante a ensejar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, *in limine*, para cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução, restabelecendo a decisão de primeiro grau que concedeu ao paciente a comutação de sua pena.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E70A1BB1-73D5-4638-8BCD-4C9345DDC4FF

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E70A1BB1-73D5-4638-8BCD-4C9345DDC4FF