



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP Nº 1.549.544 / RIO GRANDE DO SUL
(2015/0202020-0)**

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGADO: PAULO ROBERTO DE BARROS

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SABRINA GAZZOLA TATIM – RS063032

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE PRATICADA NOS 12 MESES ANTEREDENTES AO DECRETO PRESIDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE NÃO CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO.

I. Não haverá o direito de comutação de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto.

II. *In casu*, o reeducando fugiu em 09/12/2013, sendo recapturado em março/2014, com homologação da falta grave, logo, adequada a não concessão da comutação. Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, dando-se provimento ao recurso especial para cassar o benefício concedido ao apenado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso de embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz (com ressalvas), Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso de embargos de divergência interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face de v. acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, de relatoria do em. Ministro Sebastião Reis Júnior, que negou provimento ao agravo regimental, conforme ementa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.172/2013. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE NOS DOZE MESES ANTERIORES AO DECRETO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO NESTE PERÍODO. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO À CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO.

1. Apenas as faltas graves homologadas pelo juiz dentro dos doze meses anteriores à publicação do decreto presidencial serão impedimento para a concessão da comutação.
2. *In casu*, a falta foi praticada em 9/12/2013, contudo apenas foi homologada em 25/3/2014, fora, portanto, do período de doze meses que antecedem à publicação do Decreto nº 8.172/2013 (24/12/2013).
3. Agravo regimental improvido (fl. 126).

Assim sendo, houve interposição do recurso, sustentando o Embargante divergência jurisprudencial com v. acórdão prolatado pela Quinta Turma nos autos do AgRG no Recurso especial 1.478.459/RS, de relatoria do em. Min. Jorge Mussi, citando ainda decisão monocrática proferida em Agravo em *Habeas Corpus* de relatoria do em. Ministro Sebastião Reis Júnior, bem como decisão monocrática proferida pela em. Ministra Maria Thereza.

Intimado, o Embargado apresentou impugnação pugnando pela rejeição dos embargos de divergência, consolidando-se o entendimento firmado no acórdão embargado no âmbito da Terceira Seção.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE PRATICADA NOS 12 MESES ANTERIORES AO DECRETO PRESIDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE NÃO CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO.

I. Não haverá o direito de comutação de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto.

II. *In casu*, o reeducando fugiu em 09/12/2013, sendo recapturado em março/2014, com homologação da falta grave, logo, adequada a não concessão da comutação. Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, dando-se provimento ao recurso especial para cassar o benefício concedido ao apenado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, imperioso ressaltar a importância do presente recurso de embargos de divergência, que tem por finalidade precípua a consolidação de jurisprudência no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a evitar julgamentos completamente distintos por Turmas integrantes desses Órgãos.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o mencionado recurso detém grande relevância, considerando ser o Tribunal responsável pela uniformização de jurisprudência no âmbito nacional, no tocante às interpretações da legislação infraconstitucional, logo, de maior abrangência.

Assim, é de suma importância o enfrentamento de matérias decididas de forma contraditória no âmbito desta Terceira Seção, a qual possui competência criminal, de modo a evitar incertezas jurídicas, com decisões opostas entre a Quinta e Sexta Turmas.

Os embargos de divergência garantem não apenas a segurança jurídica, mas a consequente diminuição de recursos quando da consolidação da jurisprudência, com obediência ao princípio da celeridade jurídica, evitando-se proliferação recursal.

Citamos, assim, a obra dos Autores Teresa Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério Mello. (*Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.):

Os embargos de divergência foram bastante alterados, principalmente quanto as suas hipóteses de cabimento. Procurou-se dar aos embargos de divergência bastante rendimento, de molde a

que cumpram com eficiência a sua função que é, em última análise, a de desestimular recursos para o STJ ou STF. Isto porque o fato de haver tese jurídica sobre a qual haja divergência interna *corporis*, no Tribunal Superior, é elemento que, obviamente, estimula recursos. O objetivo dos embargos de divergência é exata e precisamente o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, internamente.

In casu, claramente se observa a divergência entre o acórdão embargado e paradigma, que espelha a oposição dos julgamentos sobre a matéria do presente recurso.

A divergência consiste na possibilidade de se negar o benefício de comutação quando o apenado tiver praticado falta grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do Decreto, com decisão homologatória proferida posteriormente.

O acórdão embargado demonstrou somente ser possível a não concessão do benefício quando, além de praticada a falta grave, houver homologação dentro do prazo de 12 (doze) que antecederam o decreto presidencial, conforme se extrai da própria ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.172/2013. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE NOS DOZE MESES ANTERIORES AO DECRETO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO NESSE PERÍODO. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO À CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO.

1. Apenas as faltas graves homologadas pelo juiz dentro dos doze meses anteriores à publicação do decreto presidencial serão impedimento para a concessão da comutação.
2. *In casu*, a homologação não ocorreu no período de doze meses que antecedem à publicação do decreto, uma vez que a falta foi praticada em 19/8/2013, porém, até a data do julgamento do agravo em execução no Tribunal *a quo* (fevereiro de 2015), não tinha sido homologada a decisão.
3. Agravo regimental improvido.

Em contrapartida, o acórdão apontado como paradigma firmou posicionamento de ser prescindível que a homologação da falta grave ocorra dentro do prazo de 12 (doze) meses, bastando que a falta grave tenha ocorrido neste interregno.

Na situação dos autos, o reeducando fugiu “em 09/12/2013, com recaptura em 25/03/2014” (fl. 135), logo, a homologação da falta somente ocorreu após publicação do Decreto.

No julgamento do Recurso Especial 1.364.192/RS, em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que “não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão

deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos”.

O Decreto Presidencial que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas assim dispôs:

Art. 5º. 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 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 data de publicação deste Decreto.

A Quinta Turma, interpretando-se de forma literal o artigo, firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão “por falta disciplinar grave” e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo.

Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada ao lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após o Decreto.

Ressalta-se que, nem mesmo por força do disposto no §1º do artigo 5º do Decreto, poder-se-ia conceder ao Apenado a comutação, uma vez que a notícia da falta grave não ocorreu somente após o decreto, mas antes de sua publicação, uma vez que o recorrido se evadiu em 9/12/2015.

Comparando-se os arestos, observa-se que o em. Ministro Relator consignou no acórdão embargado que “apesar dos argumentos apresentados pelo Ministério Público estadual, entendendo, conforme delineado na decisão agrava, que o *caput* e o §1º do art. 5º do Decreto presidencial nº 8.172/2013 são claros ao definir que apenas faltas graves homologadas pelo juiz dentro do período esboçado serão impedimento para concessão do indulto”.

Enquanto isso, o acórdão paradigma de relatoria do em. Ministro Jorge Mussi, no AgRg no REsp 1.478.459/RS, foi redigido da seguinte forma:

Pela redação da norma de regência vê-se que a prática de falta grave impede a concessão da comutação quando: a) a infração tenha sido cometida nos 12 meses anteriores à sua publicação; b) tenha havido a homologação pelo juízo competente.

A menção ao prazo de 12 meses, pois, não se refere à homologação da falta, mas tão-somente ao seu efetivo cometimento.

A divergência é evidenciada, e, com a devida vênia, conforme dito, entendendo acertado a posição firmada no acórdão paradigma.

Objetivando demonstrar que esse é o entendimento reforçado na Quinta Turma, transcrevo abaixo alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014. FALTA GRAVE. APURAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO NOS ÚLTIMOS DOZE MESES ANTERIORES À EDIÇÃO DA NORMA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para fins de concessão de indulto ou comutação de penas, o prazo de 12 (doze) meses a que se refere o decreto presidencial diz respeito ao cometimento da falta grave e não a sua homologação ou eventual aplicação de sanção. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp nº 1.593.381/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/8/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 7.648/2011. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Para impedir a comutação de pena mostra-se necessário que a falta grave seja homologada, todavia, não foi estipulado nenhum prazo para homologação no decreto presidencial, bastando que ela ocorra dentro do prazo prescricional. O limite temporal de doze meses anteriores à publicação é somente em relação à prática da falta disciplinar, não incidindo sobre o prazo da apuração.

Habeas corpus não conhecido (HC nº 317.211/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/5/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO Nº 8.380/2014. FALTA GRAVE PRATICADA NOS DOZE MESES ANTERIORES AO DECRETO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação

jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Decreto nº 8.380/2014 exige a homologação da falta grave, mas não prevê que a apuração ocorra nos doze meses anteriores à sua publicação, ressaltando, contudo, a necessidade de ser garantido o contraditório e a ampla defesa e respeitado o lapso prescricional. Não havendo nos autos notícia de instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), tampouco da homologação judicial da falta grave, conclui-se que a comutação de pena foi indeferida com fundamento em falta disciplinar não homologada, o que constitui flagrante ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do pedido de indulto da paciente, observando o que determina o Decreto nº 8.380/2014 (HC nº 350.021/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/4/2016).

Contudo, aduziu o Ministério Público em sua peça recursal existir oscilação no âmbito da Sexta Turma, uma vez que, em 5/6/2015, foi proferida decisão no HC nº 295.382/MG pelo em. Ministro Relator do acórdão embargado no mesmo sentido definido pela Quinta Turma, porém ao julgar o presente processo, em 1/10/2015, a col. Sexta Turma novamente modificou o entendimento.

Observa-se ainda que, em setembro, no julgamento do AgRg no REsp nº 1.477.886/RS, de relatoria do em. Ministro Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma novamente afirmou que somente a falta grave devidamente homologada no prazo de 12 (doze) meses anteriores ao decreto pode ser empecilho à concessão do benefício.

Ressalta-se que, contra este acórdão, também foram interpostos embargos de divergência que estão pendentes de apreciação pela Terceira Seção.

Não obstante, ao decidir o AgInt no REsp nº 1.574.997/MG e AgRg no AREsp nº 853.315/MG, a Sexta Turma decidiu no mesmo sentido do acórdão paradigma, nos termos das ementas abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CONTRARIEDADE AO ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.172/2013. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE NOS DOZE MESES ANTERIORES AO DECRETO. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR AO PERÍODO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO NÃO UTILIZADO COMO PARADIGMA

PARA CONFRONTO. VEICULAÇÃO DE PRECEDENTE DESTA CORTE. MÉRITO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. A pretensão do recorrente em sede de recurso especial não envolve a análise do conteúdo fático-probatório, mas, sim, a verificação de ofensa ao art. 52 da Lei de Execução Penal, confrontada com o Decreto nº 8.172/2013, notadamente quanto à necessidade de apuração e homologação da falta grave até a publicação do referido decreto presidencial, para a concessão do benefício requerido, não sendo o caso de aplicação da Súmula 7/STJ.

2. A alegação de ausência de cotejo analítico não merece prosperar; de um lado, porque a insurgência teve como fundamento a alínea *a* do permissivo constitucional; de outro, porque o julgado colacionado (HC nº 273.500/SP) teve como escopo a função de ilustrar entendimento já adotado por esta Corte de Justiça, não a de servir como base para o cotejo analítico em dissídio jurisprudencial.

3. A Sexta Turma passou a entender que a prática da falta grave nos doze meses anteriores à edição do decreto impede a concessão da comutação, mesmo que a homologação do procedimento disciplinar tenha ocorrido após esse prazo.

4. Impor que a apuração seja finalizada dentro do lapso temporal mencionado implica tornar sem efeito a norma e conferir real imunidade a todos os apenados que cometam falta grave próximo ao final do ano, já que, nessa hipótese, a apuração da infração dificilmente poderá ser concluída antes da edição do tradicional Decreto de indulto natalino (HC nº 335.248/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/12/2015).

5. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp nº 1.574.997/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 7/6/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO Nº 7.648/2011. FALTA GRAVE PRATICADA NO PRAZO MENCIONADO PELA NORMA. APURAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

1. A prática de falta grave não interrompe o prazo para a concessão do benefício da comutação (Súmula 535/STJ). A concessão de tal benesse, no entanto, fica condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial instituidor (REsp nº 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, Terceira Seção, DJe 17/9/2014).

2. No caso, o Decreto nº 7.648/2011 condicionou o benefício à inexistência de falta grave praticada no período de doze meses

contados retroativamente à publicação do ato. A Corte de origem firmou que o agravado cometeu falta nesse período, o que obsta a concessão da benesse.

3. É irrelevante que a homologação tenha ocorrido posteriormente, pois tal requisito não se encontra previsto no decreto presidencial. Ademais, interpretação em sentido contrário tornaria sem efeito a norma em casos de faltas cometidas próximas à edição do decreto, ante a impossibilidade de sua apuração e homologação em tempo exíguo. Precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 568/STJ.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp nº 853.315/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 9/6/2016).

Desse modo, embora os dois julgados recentes da Sexta Turma estejam em conformidade com o acórdão paradigma proferido pela Quinta Turma, é de suma importância a apreciação pela Terceira Seção para evitar oscilação sobre a matéria, com o enfrentamento da divergência apresentada no presente recurso.

Por fim, registra-se que, a manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo juízo da execução, seja deferindo progressão, seja determinando regressão por faltas graves.

Nesse sentido, ilustramos:

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do *habeas corpus* a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida (HC nº 115.254/SP, Segunda Turma, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJe de 26/2/2016).

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência, para dar-lhes provimento, mantendo-se o entendimento firmado no acórdão paradigma proferido no julgamento do AgRg no REsp nº 1.478.459/RS, em consequência, dou provimento ao Recurso Especial para cassar o benefício de comutação do Apenado.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A questão trazida nos autos cinge-se à possibilidade de homologação de falta disciplinar de natureza grave após a promulgação do decreto presidencial de indulto a fim de obstar a concessão do benefício.

Urge salientar que a concessão de indulto ou comutação de penas *constitui favor legal, concedido pelo Presidente da República, em caráter taxativo quanto aos requisitos legais para sua obtenção, o qual não comporta outras hipóteses fora da sua própria disciplina* para afastar o direito do apenado ao benefício postulado. Tal caráter taxativo adquire crucial importância quando contraposto ao fato de que os decretos presidenciais relativos aos benefícios supramencionados são anuais, ou seja, os requisitos necessários ao deferimento das benesses são periodicamente alterados, de forma que se enfrenta ampla dificuldade na tentativa de realizar uma leitura linear das exigências a serem satisfeitas.

No que tange ao óbice criado pela prática de infração disciplinar grave não é diferente. Para ilustrar essa conjuntura, traço uma breve análise sobre os decretos presidenciais publicados nos últimos 15 anos.

No Decreto nº 4.011/2001, por exemplo, estaria apto à concessão do indulto ou da comutação de penas o condenado que *“não tenha cometido falta grave apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração”*, consoante disposição do art. 3º, I. Dessa forma, seria possível concluir ser despicienda a discussão acerca da homologação da falta, porquanto a letra do decreto não faz referência ao reconhecimento judicial da infração, mas tão somente ao procedimento administrativo disciplinar.

Já o art. 3º, I, do Decreto nº 4.495/2002, prevê que os benefícios são devidos ao reeducando que *“não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei nº 7.210, 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a partir da publicação deste Decreto, computada a detração”*. Assim, percebe-se que aqui o deferimento da benesse está condicionado à inexistência de sanção, de maneira que *apenas a prática da falta não obsta a sua concessão*.

Por sua vez, está disposto no art. 3º, I, do **Decreto nº 4.904/2003**, que constitui requisito para a concessão do indulto ou da comutação, que o condenado *“não tenha sofrido sanção disciplinar por falta grave, praticada nos últimos doze meses do*

cumprimento da pena, apurada na forma do art. 59 e seguintes da Lei nº 7.210, de 1984, contados retroativamente a partir da publicação deste Decreto, computada a detração de que trata o art. 42 do Código Penal, sendo que, em caso de crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, a aferição temporal estende-se aos últimos vinte e quatro meses”. Novamente, apenas a aplicação de sanção é capaz de impedir a aquisição dos benefícios.

No período de 2004 a 2007, a redação dos decretos presidenciais passa a exigir unicamente a prática da falta grave, sem qualquer menção à necessidade de homologação em Juízo ou aplicação de sanção. Pode-se constatar a alteração a partir da leitura, por exemplo, do art. 4º do **Decreto nº 6.294/2007**, segundo o qual *“A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de falta disciplinar de natureza grave cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, e, no caso de crime militar, da inexistência de falta disciplinar prevista nos respectivos regulamentos disciplinares, verificada nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados, em ambos os casos, retroativamente à publicação deste Decreto.”*

O Decreto nº 6.706/2008 retoma a redação em que apenas a imposição de sanção impediria a concessão dos benefícios do indulto ou da comutação de penas, independentemente de reconhecimento judicial da infração disciplinar.

Nos decretos presidenciais publicados entre 2009 e 2015, a concessão do indulto ou da comutação continua *vinculada à inexistência de aplicação de sanção*, de modo que a mera prática da falta não constitui, *per si*, óbice ao deferimento do favor legal, embora seja exigido também o reconhecimento judicial da infração. Trago à baila o texto do art. 5º do Decreto nº 8.172/2013, conforme 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 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 data de publicação deste Decreto.

Portanto, da leitura dos decretos elencados, depreendem-se os embaraços que circundam a análise das exigências neles impostas, as quais, muitas vezes, não encontram similaridade sequer entre anos consecutivos. O caso em análise, por exemplo, subsume-se ao texto do Decreto nº 8.172/2013, de forma que não basta apenas a prática da falta grave nos doze meses que antecedem sua publicação, *mas a aplicação de sanção, que, caso não houvesse ocorrido antes do pleito defensivo, permitiria a concessão da benesse.*

Saliento a necessidade de que o exame do preenchimento dos requisitos necessários ao indulto e a comutação de penas esteja atrelado única e exclusivamente

ao respectivo decreto presidencial. Caso, ao tempo do pedido, estejam adimplidas as exigências para o deferimento da benesse, **é defeso ao Magistrado da execução penal a desarrazoada postergação da análise do pleito defensivo**, o que ensejaria a manutenção injustificada de inúmeros reeducandos no cárcere, incompatível, assim, com os propósitos da indulgência legal.

Com essas ressalvas, acompanho o Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0202020-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp nº 1.549.544 /RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01428487820158217000 03251934620148217000
1428487820158217000

3251934620148217000 461857 70061326302 70064574700

PAUTA: 14/09/2016 JULGADO: 14/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGADO: PAULO ROBERTO DE BARROS

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SABRINA GAZZOLA TATIM - RS063032

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL – Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso de embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz (com ressalvas), Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.