

HABEAS CORPUS 98.422 – RJ

**Relator:** O Sr. Ministro Gilmar Mendes

**Paciente:** Ivan de Castro Marins

**Impetrante:** Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

**Coator:** Superior Tribunal de Justiça

**Habeas corpus. 2. Comutação de pena. Decreto presidencial 5.620/2005. Revogação de livramento condicional. Art. 88 do Código Penal. Institutos diversos. Impossibilidade de utilização da interpretação extensiva ou da analogia. 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de outubro de 2010 – Gilmar Mendes, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em favor de *Ivan de Castro Marins*.

Na origem, o paciente foi condenado em 7 ações penais, por vários crimes do art. 157 do CP, contando com a pena total de 55 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão.

Em 16-1-2006, o paciente formulou pedido de comutação de pena ao Juízo de Execuções Criminais da Comarca do Rio de Janeiro, com fundamento no Decreto 5.620/2005, que restou indeferido, utilizando o Juízo, segundo a impetrante, etiqueta padronizada (fl. 37), sem se ater ao exame do caso concreto.

Assim, sustentando nulidade da decisão por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF), a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ordem foi indeferida.

Irresignada, a defesa impetrou o HC 85.187 no Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o mérito, indeferiu o pedido, considerados os seguintes fundamentos:

(i) a decisão do Juízo baseou-se em parecer ministerial, o que por si só não a torna nula; e

(ii) a ausência de lapso temporal necessário à concessão do benefício da comutação de pena. Asseverou-se que o paciente, enquanto beneficiário de livramento condicional, praticou novo crime, pelo qual condenado, estando a pena em execução. Dessa forma, não pode ser computado, para fins de cumprimento da pena, o período em que esteve em liberdade, em razão do livramento e da fuga empreendida.

E contra essa decisão a defesa se insurge, reiterando o argumento de nulidade da decisão formalizada pelo Juízo de Execução e de contraditórios posicionamentos adotados, uma vez que foram deferidas as comutações de pena, considerados os Decretos 5.993/2006 e 6.294/2007.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela **concessão da ordem**, consignando que as Cortes originárias e o Juízo de Execução não analisaram a questão, consideradas as peculiaridades do caso.

Segundo a Procuradoria, na origem analisou-se e negou-se o pedido sob a óptica do art. 88 do CP, que trata da impossibilidade de concessão de novo livramento condicional, em razão de cometimento de crime no seu decurso, bem como da impossibilidade de somar o lapso temporal que esteve livre para efeitos de contagem de cumprimento de pena.

Contudo, conforme salienta a Procuradoria, o paciente, desde o dia 30-5-2005, já havia cumprido 1/3 da pena total imposta, tendo direito à concessão da comutação de pena. Eis os cálculos da Procuradoria:

Basta observar que de 16-11-1985 a 4-4-2006, o paciente cumpriu 19 anos, 01 mês e 03 dias de pena, já ignorados 01 ano, 03 meses e 15 dias dos períodos de livramento/fuga (fl. 20). Levando em conta, ainda, os 02 meses e 15 dias remidos, havia o paciente cumprido, em 25-12-2005, 18 anos, 09 meses e 24 dias da pena total de 55 anos, 04 meses e 10 dias, cujo um terço é 18 anos, 05 meses e 13 dias. Por conseguinte, já fazia jus à comutação, nos moldes do Decreto n. 5.620/05.

(Fls. 79-80.)

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator): A defesa questiona a decisão que negou ao paciente a comutação de pena e requer que seja determinado novo exame do caso concreto.

Realmente o art. 88 do Código Penal veda a concessão de novo livramento condicional quando o primeiro tiver sido revogado em razão de cometimento de crime posterior, bem como proíbe que o tempo em que permaneceu solto seja descontado da pena.

E foi com base nesse dispositivo legal que as Cortes de origem e o Juízo de Execução negaram o pedido de comutação de pena ao paciente.

Contudo, entendo que a questão é diversa. Os requisitos do instituto da comutação de pena não se confundem com os referentes ao instituto do livramento condicional. O art. 88 do CP prescreve matéria atinente à impossibilidade de concessão de novo livramento condicional e não de concessão de comutação. À lei penal não cabem a analogia e a extensividade, quanto mais para prejudicar o réu.

Ao compulsar os documentos constantes dos autos, o paciente, sob os efeitos do livramento condicional, voltou a delinquir, tendo sido revogado o benefício, e, ainda, empreendeu fuga em um dado momento do cumprimento da pena.

Ocorre que, conforme exposto pela Procuradoria-Geral da República, o paciente já havia cumprido um terço da pena total de 55 anos, tendo, assim, atingido o requisito objetivo prescrito nos arts. 2º e 7º do Decreto presidencial 5.620/2005. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 2º O condenado à pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou multa e não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2005, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada.

Parágrafo único. O agraciado por anterior comutação terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena em 25 de dezembro de 2005, observado o desconto efetivado, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei n. 7.210, de 1984.

(...)

Art. 7º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação.

Para corroborar o parecer da Procuradoria, verifica-se que o Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro aferiu que o paciente já havia cumprido 1/3 da pena total imposta (fl. 25).

A defesa consigna, ainda, que a decisão impugnada é contrária às que foram formalizadas em observância dos Decretos 5.993/2006 e 6.294/2007, nos seguintes termos:

Mister registrar que o ora paciente foi agraciado, em 2-8-08, com o deferimento das comutações de pena previstas nos Decretos n. 5.993/06 e 6.294/07 (doc. 09), sendo certo que o óbice levantado em relação ao Decreto n. 5.620/05 não foi invocado pelo Conselho Penitenciário (doc. 10) nem pelo Ministério Público (doc. 11). O indeferimento do pedido anterior mostra-se incompatível com a recente decisão do juízo da execução, demonstrado seu total desacerto: lá, opôs-se à comutação um obstáculo – impossibilidade de

redução das sanções em relação as quais operou-se a revogação do livramento condicional – que não foi empregado aqui, num total paradoxo jurídico. Ou cabe a comutação de pena ou não é a mesma cabível, visto que a matéria jurídica é exatamente idêntica em ambos os casos!!!

(Fl. 12.)

Parece claro, pois, que deve o Juízo da execução proceder a novo exame do pedido de comutação de pena.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para que o Juízo de Execuções Criminais da Comarca do Rio de Janeiro proceda a novo exame do pedido de comutação de pena, devendo verificar a existência de preenchimento dos requisitos objetivos constantes do Decreto 5.620/2005, inclusive, alterando, se for o caso, o *quantum* de pena comutado posteriormente com base nos Decretos 5.993/2006 e 6.294/2007.

É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

HC 98.422/RJ – Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente: Ivan de Castro Marins. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Procurador: Defensor Público-Geral do Estado do Rio de Janeiro). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Deferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Brasília, 5 de outubro de 2010 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.