

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS N° 81.088 - SP (2007/0079982-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA INEZ PERES BIAZOTTO - PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DANIEL DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO N° 5.295/04. PACIENTE NÃO REINCENTE. DELITOS PRATICADOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. ART. 63 DO CP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 63 do Código Penal, "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior".

3. Ordem concedida para reconhecer o cumprimento do requisito objetivo previsto no Decreto n° 5.295/04, haja vista não poder o paciente ser considerado reincidente, devendo o Juízo das Execuções proceder à análise dos demais requisitos para fins de comutação da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 05 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 81.088 - SP (2007/0079982-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA INEZ PERES BIAZOTTO - PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DANIEL DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO DANIEL DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal nº 00905350.3/6-0000-000).

Consta dos autos que o paciente pleiteou a comutação de penas com fundamento no Decreto nº 5.295/04, tendo o Juízo da Vara das Execuções julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que o sentenciado carece do requisito objetivo para a obtenção do benefício, haja vista não ter cumprido 1/3 de suas penas até 25.12.04, lapso exigido para reincidentes, *verbis*:

"O pedido é improcedente. Carece o sentenciado do requisito objetivo para a obtenção do benefício. Reincidente, não cumpriu 1/3 de suas penas até 25/12/2004. Posto isso, por falta de requisito objetivo, indefiro o pedido de comutação de penas formulado em favor de Paulo Daniel da Silva". (fl. 75).

Ingressou-se, então, com agravo em execução, ao qual se negou provimento, nos seguintes termos:

"Não obstante os doutos fundamentos do recurso, o certo é que o agravo não comporta provimento. Como bem observou a D. Procuradoria Geral de Justiça, o feito não está instruído adequadamente para que se possa analisar se realmente o sentenciado é ou não reincidente. De qualquer forma, há necessidade também de se preencher o requisito subjetivo, que neste caso o sentenciado deixa a desejar. O agravante praticou diversos delitos gravíssimos contra o patrimônio (roubos qualificados, roubo simples e cárcere privado), com um total de doze anos, dois meses e vinte dias de pena a cumprir. Assim, o executado demonstra tratar-se de pessoa corrompida pelo submundo do crime e nociva à comunidade, de forma que somente quando comprovar, com acentuada clarividência, que possui mérito pessoal é que poderá ser agraciado com o benefício. Além disso, o sentenciado possui extensa pena a cumprir, com vencimento previsto para 16.02.2014 e se for concedida a comutação, pelo deferimento do indulto com consequente antecipação da liberdade, certamente será incentivo à fuga e possível retorno à delinquência. Posto isso, nego provimento ao agravo". (fls. 77/78).

Superior Tribunal de Justiça

Afirma, contudo, que não há reconhecimento de reincidência em qualquer das sentenças condenatórias. Salieta que, no termos do que dispõe o artigo 63 do Código Penal, a reincidência só produz efeitos se reconhecida expressamente em sentença.

Destaca que o paciente tem três execuções registradas sob o nº 550.492. Contudo, além de o impetrante sustentar que não se vislumbra a ocorrência de reincidência, esta não foi reconhecida em nenhuma das sentenças condenatórias que deram origem à referida execução.

Por fim, assevera que as condições para a concessão do indulto são aquelas verificadas na data estipulada no Decreto, razão pela qual requer seja deferido o presente *writ* para o fim de conceder ao paciente a comutação de ¼ de pena com base no Decreto nº 5.295/02.

O Tribunal *a quo* prestou informações às fls. 53/54.

O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer de fls. 87/88, pela denegação da ordem, *verbis*:

"*HABEAS CORPUS*. COMUTAÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE DO *WRIT*. O exame de mérito do pedido não prescinde da análise dos requisitos objetivos e subjetivos, razão porque não pode ser aferido na via eleita, que é ação de rito célere e cognição sumária, insuscetível de dilação probatória. Parecer pelo conhecimento e indeferimento da ordem".

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 81.088 - SP (2007/0079982-2)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO Nº 5.295/04. PACIENTE NÃO REINCENTE. DELITOS PRATICADOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. ART. 63 DO CP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 63 do Código Penal, "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior".

3. Ordem concedida para reconhecer o cumprimento do requisito objetivo previsto no Decreto nº 5.295/04, haja vista não poder o paciente ser considerado reincidente, devendo o Juízo das Execuções proceder à análise dos demais requisitos para fins de comutação da pena.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A matéria tratada nos presentes autos cinge-se à existência ou não de reincidência, para fins de deferimento do benefício de comutação da pena, nos termos do que previsto no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 5.295/04, *verbis*:

"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 2004, 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".

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente encontra-se cumprindo uma pena total de 11 anos, 6 meses e 11 dias, a qual teve seu cumprimento iniciado em 28.11.01 e tem o término previsto para 6.6.2013. (fl. 83).

Conforme noticiou o Tribunal de origem, o paciente foi processado e, ao final condenado pela prática de 3 crimes:

I) Em 25.2.02, foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, na forma do artigo 71, ambos do Código penal, o qual foi praticado em 28.11.01. (fls. 55/61).

II) Em 4.10.02, foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime

Superior Tribunal de Justiça

aberto, pela prática do delito descrito no artigo 157, *caput*, do Código Penal, o qual foi praticado em 24.11.01. (fls. 69/74).

III) Em 18.6.03, foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime fechado, em virtude do cometimento do delito previsto no artigo 148, *caput*, do Código Penal, o qual foi praticado nos dias 11 e 12.3.2000. (fls. 62/68).

Verifica-se, da leitura das sentenças condenatórias, que não há se falar em reincidência, haja vista nenhum dos crimes ter sido cometido após o trânsito em julgado da primeira condenação, nos termos do que determina o artigo 63 do Código Penal. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. NOVO CRIME COMETIDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. ADMISSIBILIDADE. 1. Para o reconhecimento da reincidência é necessário que o agente tenha cometido o 'novo crime depois de transitar em julgado sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior' (art. 63, do Código Penal). 2. Tendo o Colegiado sentenciante considerado circunstâncias judiciais do crime desfavoráveis ao réu, pode, então, perfeitamente, com base nessas mesmas circunstâncias, agravar o regime de cumprimento da pena. 3. Ordem denegada". (HC 39.196/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 14/03/2005 p. 400).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 121 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. ART. 63 DO CP. Nos termos do art. 63 do Código Penal, a reincidência ocorre quando o agente pratica novo delito após o trânsito em julgado de condenação anterior. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). *Writ* concedido para declarar a primariedade técnica do paciente". (HC 34.342/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004 p. 269).

Dessarte, não poderia o Juízo da Vara das Execuções Criminais ter deixado de conceder a comutação de penas requerida pelo paciente, com base no Decreto nº 5.295/04, sob o fundamento de não ter sido cumprido o lapso de 1/3, o qual é exigido apenas para reincidentes, situação em que não se encontra o paciente.

Assim, considerando-se o lapso de 1/4, previsto para não reincidentes, tem-se que o paciente deveria ter cumprido 3 anos e 20 dias de sua pena, do total de 12 anos, 2 meses e 20 dias, até o dia 25.12.04, requisito este alcançado em 18.11.04, haja vista ter iniciado o cumprimento da pena em 28.11.01.

Ante o exposto, **concedo a ordem para reconhecer o cumprimento do requisito objetivo** previsto no Decreto nº 5.295/04, haja vista não poder o paciente ser

Superior Tribunal de Justiça

considerado reincidente, devendo o Juízo das Execuções proceder à análise dos demais requisitos para fins de comutação da pena.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2007/0079982-2

HC 81.088 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 283042000 3642001 444103 50000283045 550492 62002

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA INEZ PERES BIAZOTTO - PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO DANIEL DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 05 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário