



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.549.544 - RS (2015/0202020-0)

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 N. 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 n. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.549.544 - RS (2015/0202020-0) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE PRATICADA NOS 12 MESES ANTECEDENTES 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 há conseqüente 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 Riberito e Rogério Mello (Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, São Paulo, 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 julgamento 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 antecedeu o decreto presidencial, conforme se extrai da própria ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL N. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 condicionado ao mencionado tempo.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, entendo, conforme delineado na decisão agrava, que o caput e o §1º do art. 5º do Decreto presidencial n. 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, entendo 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 N. 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 n. 1.593.381/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/8/2016).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 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 n. 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 N. 8.380/14. 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 n. 8.380/14 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*análise do pedido de indulto da paciente, observando o que determina o Decreto n. 8.380/14" (HC n. 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 n. 295.382/MG pelo em. Ministro Relator do acórdão embargado no mesmo sentido definido pela **Quinta Turma**, porém ao julgar o presente processo, em 1º/10/2015, a col. **Sexta Turma** novamente modificou o entendimento.

Observa-se ainda que, em setembro, no julgamento do AgRg no REsp n. 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 n. 1.574.997/MG e AgRg no AREsp n. 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 N. 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 n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prosperar; de um lado, porque a insurgência teve como fundamento a alínea a do permissivo constitucional; de outro, porque o julgado colacionado (HC n. 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 n. 335.248/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/12/2015).*

5. *Agravo regimental improvido." (AgInt no REsp n. 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 N. 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 n. 1.364.192/RS, representativo da controvérsia, Terceira Seção, DJe 17/9/2014).*

2. *No caso, o Decreto n. 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no AREsp n. 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 n. 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 n. 1.478.459/RS, em consequência, dou provimento ao Recurso Especial para cassar o benefício de comutação do Apenado.

É o voto.