

**AO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES DAS PENAS EM REGIME ABERTO  
DO XXXXXXXXXX**

**Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXXX**

**FULANO DE TAL**, já devidamente qualificado nos autos, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXX, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que se segue.

Inicialmente, reitera a petição de mov. 120.1, pugnando pela concessão da comutação da pena, nos termos do art. 2º do Decreto n. 8615/2015.

Em que pese a manifestação do COPEN (mov. 130.2), é mister notar que estão presentes os requisitos objetivo e subjetivo para concessão do benefício.

O requisito **objetivo** está presente, uma vez que o reeducando cumpria pena total de 8 anos e 2 meses de reclusão, tendo resgatado 2 anos, 11 meses e 26 dias da reprimenda.

Da mesma sorte, cumpre-se o requisito **subjetivo**. Isso porque o Decreto nº 8.615/15 estabelece, em seu artigo 5º, a aferição nos seguintes termos:

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 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.

Como se nota, **apenas a falta grave reconhecida em audiência de justificação, no período relevante, configura obstáculo à concessão do benefício.** Vale dizer, a prática de falta grave nos doze meses anteriores à publicação do decreto, sem a devida homologação, não impede a concessão dos benefícios nele veiculados.

No caso dos autos, cumpre notar que a referida falta foi homologada apenas em 18 de maio de 2016 (mov. 1.1, pág. 243). Portanto, não houve aplicação de sanção no período relevante.

Não se admite que o magistrado confira interpretação extensiva à norma e exija o cumprimento de requisitos não previstos no decreto, editado em legítima consonância à discricionariedade atribuída ao Presidente da República pela Constituição Federal, artigo 84, inciso XII.

Esse foi o entendimento adotado pelo eg. STJ em julgamento de casos análogos ao presente. Assim, por exemplo:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.873/2012. FALTA GRAVE COMETIDA NOS ÚLTIMOS 12 MESES. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO AO BENEFÍCIO. 2. RECURSO IMPROVIDO.**

• O art. 4º, § 1º, do Decreto Presidencial n. 7.872/2012 disciplina **que a prática de falta grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do Decreto, sem a devida homologação, não impede a concessão dos benefícios nele trazidos.**

- No caso, embora a data do fato relativo à prática coincida com o período mencionado no Decreto Presidencial, **a homologação se deu em data posterior ao período estabelecido no referido diploma legal.**

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 290.458/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 29/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.420/2010. FALTA GRAVE COMETIDA NOS ÚLTIMOS 12 MESES. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO AO BENEFÍCIO. 2. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 4º, § 1º, do Decreto Presidencial n. 7.420/2010 **disciplina que a prática de falta grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do Decreto, sem a devida homologação, não impede a concessão dos benefícios nele trazidos.**

- No caso, embora a data do fato relativo à prática de crime doloso cometido pelo paciente, 12/5/2010, do qual foi absolvido em primeira instância, coincida com o período mencionado no Decreto Presidencial, o reconhecimento da culpa e **a aplicação de sanção somente ocorreram por ocasião do julgamento do recurso da acusação, realizado no dia 21/11/2013, fora, portanto, do período estabelecido no Decreto.**

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 287.737/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 04/09/2014)

O mesmo entendimento foi perfilhado por essa eg. Corte de

Justiça nos seguintes julgados:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO 7.648/2011. FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. REQUISITO SUBJETIVO SATISFEITO.

- O artigo 4º, do Decreto 7.648/2011, exige para a concessão da comutação da pena a inexistência de sanção disciplinar por falta grave, homologada pelo juízo da execução penal, cometida nos doze meses que antecedem a publicação do decreto. **Se houve a apuração da prática de falta grave, mas não se seguiu decisão judicial declarando sua ocorrência, tal conduta não é apta a macular o requisito subjetivo da comutação da pena.**

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a prescrição, no caso de faltas disciplinares, ocorre em 3 (três) anos, porquanto na ausência de previsão legal específica acerca da matéria deve ser utilizado, analogicamente, o menor prazo prescricional previsto no artigo 109, do Código Penal.

- Recurso de agravo conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão n.859980, 20150020032960RAG, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 09/04/2015, Publicado no DJE: 14/04/2015. Pág.: 219).

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. DECRETO Nº 8.380/2014. INDULTO. REQUISITO SUBJETIVO. FALTA GRAVE. NÃO HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. O art. 5º do Decreto nº 8.380/2014 estabelece condições subjetivas para a concessão do indulto, dentre as quais, a inexistência de sanção por falta disciplinar de natureza grave cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de sua publicação. A alegação de suposta falta grave, sem procedimento submetido ao contraditório, não impede a concessão do indulto, uma vez preenchido o requisito subjetivo de inexistência de aplicação

de sanção por falta disciplinar. Recurso de agravo conhecido e não provido (Acórdão n. 931603, 20160020010526RAG, Relator: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 06/04/2016, pág.: 86/111).

Idêntico é o entendimento de outros tribunais, como se vê no seguinte julgado do E. TJMG:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - COMUTAÇÃO DE PENA - DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.172/13 - FALTA GRAVE NÃO HOMOLOGADA - ÓBICE AFASTADO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. **O cometimento de falta grave nos últimos doze meses, contados retroativamente da data da publicação do Decreto nº 8.172/13, que não foi apurada e homologada neste período, não impede a concessão do benefício de comutação de pena, devendo, dessa maneira, ser afastado o óbice imposto à concessão do benefício, cabendo ao Juízo da Execução Penal a aplicação da benesse.** (AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0301.14.013331-7/001 - COMARCA DE IGARAPÉ-AGRAVANTE: ROBERT AVELINO DA SILVA - AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.09.09.2016)

Portanto, conclui-se que o direito à comutação se adquire no momento de publicação do decreto, momento no qual devem ser avaliada a presença dos requisitos. A decisão judicial possui natureza meramente declaratória, não constitutiva, consoante previsto na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984):

Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz ***declarará*** extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação. (grifos aditados).

Por esclarecedor, transcreve-se trecho da doutrina de Rodrigo Roig:

**Parece mais acertado considerar que o requisito subjetivo para concessão do indulto deve ser aferido no momento da publicação do decreto. Primeiramente em decorrência da própria natureza da decisão concessiva do indulto ou comutação, que tão somente declara o preenchimento dos requisitos previstos no decreto, extinguindo a punibilidade do apenado.** Em segundo lugar porque a prática de falta disciplinar após a publicação do decreto não suspende, nem impede a concessão de indulto ou comutação, o que evidencia a publicação do decreto como momento de aferição dos requisitos. Por fim, não pode a pessoa condenada ficar indefinidamente à mercê do juízo da execução quanto ao momento em que este prolatará a decisão a respeito do indulto ou da comutação, sob pena de insegurança jurídica<sup>1</sup>.

Caso assim não se entenda, deve-se considerar que a falta em questão diz respeito ao não comparecimento do apenado à VEPERA ao longo do mês de dezembro de 2014. Sendo o marco temporal do Decreto n. 8.615/2015 o dia 25 de dezembro de 2015, não se mostra razoável considerar que há falta apta a impedir o preenchimento do requisito subjetivo.

Pelo exposto, presentes os requisitos objetivo e subjetivo, a Defesa requer seja declarada a comutação da pena, nos termos do art. 2º do Decreto n. 8.615/2015.

**xxxxxxxxxx**

*Defensora Pública do xxxxxxxx*

