

Acolho o parecer na parte em que acima o transcrevi. Como se viu, há precedentes do Superior Tribunal acerca da matéria. Com efeito, a competência na área estadual há de ser extraída do inciso III do art. 96, semelhantemente, na área federal, da alínea a, inciso I, do art. 108, ambos da Constituição. Confira-se, ainda, a alínea c, inciso I, do art. 105, relativamente à competência do Superior Tribunal para processar e julgar o *habeas corpus* quando qualquer das pessoas mencionadas na alínea a – dentre as quais, membros de Ministério Público – estiver na condição de coator ou de paciente.

Dou provimento ao recurso para que os autos sejam encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

RECURSO ESPECIAL N. 521.847 – RJ (2003/0059988-6)

Relator: *Ministro José Arnaldo da Fonseca*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Mário de Oliveira (preso)*

Advogados: *Adalgisa Maria Steele Macabu – Defensora Pública e outros*

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Comutação. Execução. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Decreto n. 3.226/1999. Vedação legal expressa.

“A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso IV, do Decreto n. 3.226/1999.”

(Precedentes).

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de agosto de 2003 (data do julgamento). Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 15.09.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que, por votação unânime de sua Terceira Câmara Criminal, deu provimento ao recurso de agravo manejado por Mário de Oliveira, ora recorrido, estando assim ementado (fl. 59):

"Agravo em execução. Comutação de pena, Decreto n. 3.266/1999. Crimes de roubo. Concessão. Possibilidade. Revogação em juízo de retratação. Provimento do recurso do apenado.

Se o Decreto presidencial que concede indulto e comutação não proíbe expressamente a concessão de comutação de pena aos condenados por crime de roubo, não pode o intérprete estender a vedação em interpretação alargada de regra restritiva. De conseguinte, correta é a concessão do benefício ao apenado que se encontra nessa situação, se preenchidos os demais requisitos objetivos e subjetivos.

Recurso defensivo a que se dá provimento."

Entende o recorrente que o v. acórdão, ao conceder o pedido de comutação de pena, negou vigência ao art. 7º, inciso IV, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999, que não permite o indulto total ou parcial para os apenados por delito de roubo com emprego de arma de fogo.

Aduz, ainda, que há divergência jurisprudencial adotada por outros Tribunais. Contra-razões às fls. 89/98.

O Tribunal *a quo* admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Adoto, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Sampaio Marques, *verbis* (fls. 109/111):

“O Recorrido foi condenado pela prática de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I, do CP).

Iniciada a execução da pena, requereu a defesa, após o cumprimento de 1/4 da reprimenda, a aplicação do art. 2º do Decreto n. 3.266/1999, assim redigido:

“2º O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, 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 sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.”

O Juízo da Vara de Execuções Penais, entendendo satisfeitos os requisitos subjetivos e objetivos, e entendendo que “a comutação da pena não se pode confundir com o indulto”, deferiu ao Recorrido o benefício, diminuindo-lhe a pena em 1/4.

Inconformado, o Ministério Público recorreu da r. decisão e o Juízo monocrático retratou-se, reformando sua decisão para negar a comutação antes deferida.

A defesa, então, interpôs agravo em execução e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu a impugnação através do acórdão impugnado.

A respeito do indulto, o Professor JULIO MIRABETE ensina:

“O indulto é um ato de clemência do Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva quando abrange vários condenados que preencherem os requisitos exigidos. As disposições da LEP ajustam-se “à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo”. Na doutrina, entretanto, aponta-se como diferença entre o indulto e a graça (sentido estrito) ser esta solicitada, enquanto aquele é concedido de ofício e de caráter coletivo.

O indulto individual pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou parcial (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o

nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação (art. 84, XII) atendendo à distinção formulada na doutrina: no indulto há perdão da pena; na comutação se dispensa o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a aplicada, ou substituindo-se esta por outra menos severa." (In *"Execução Penal"*, Editora Atlas, 1993, pp. 448/449).

DAMÁSIO DE JESUS, da mesma forma, considera a comutação uma espécie de graça e de indulto:

"A graça e o indulto podem ser:

- a) plenos: quando extinguem totalmente a punibilidade;
- b) parciais: quando concedem diminuição da pena ou sua comutação (substituição da pena por outra de menor gravidade)." (In *"Direito Penal"*, vol. I. Editora Saraiva, 1991, p. 606).

Desta maneira, sendo a comutação uma espécie de indulto, ao proibir o legislador a concessão do indulto, também proibiu a comutação, não havendo necessidade que fizesse referência expressa a esse último benefício.

A título de ilustração, vale transcrever os seguintes arestos desse colendo Tribunal, cuja jurisprudência é pacífica quanto ao tema aqui tratado:

"Recurso especial. Penal e Processo Penal. Comutação. Execução. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Decreto n. 3.226/1999. Vedação legal expressa.

"A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso IV, do Decreto n. 3.226/1999."

(Precedentes) .

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 443.769/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 09.12.2002)

“Processual Penal. Roubo com emprego de arma de fogo. Indulto. Decreto n. 3.226/1999. Impossibilidade.

1. Por se tratar de indulto parcial, não é possível a concessão de comutação ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, face à expressa vedação contida no Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV:

2. *Habeas corpus* conhecido, pedido indeferido.” (HC n. 16.200/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 13.08.2001)”

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 565.472 - SP (2003/0108858-1)

Relator: *Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Alfredo Rosa de Oliveira*

Advogado: *Sebastião Ferreira Sobrinho*

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Sursis processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Revogação.

I - A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não-culpado (*Precedentes*).

II - A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não-cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade (*Precedentes*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos