



# LETRAS Jurídicas

**Apresenta:**

---

**Artigos Jurídicos**

---

**Autor: Bruno Joviniano de  
Santana Silva**

---

*Este texto é de responsabilidade do autor e não reflete necessariamente a linha programática e ideológica da Editora Letras Jurídicas.*

## **Comutação Retroativa: Imperativo de Justiça e Legítimo Direito Adquirido**

**Bruno Joviniano de Santana Silva<sup>i</sup>**

Sumário: 1. Introdução. 2. Princípio da segurança jurídica e derivações. 3. Consequências extrapenais 4. Conclusão. 5. Referências.

**Resumo** O presente artigo aborda a temática referente à comutação retroativa. A comutação retroativa, verdadeiro direito adquirido do apenado, por se tratar de instituto que assegura a concessão tardia de direitos consolidados no passado, com termo pré-fixo, inalterável, a arbítrio de outrem, expressão, também, que alberga o ato jurídico perfeito.

**Palavras-chave:** princípio. justiça. direito adquirido. celeridade. ressocialização. ato jurídico perfeito. justiça.

### **Abstract**

This article focuses on the issue regarding the commutation. This much more than established right of the condemed is an imperative of justice, to recognize that those who already had all the requirements to possess the benefit in the past, must be contemplated with retroactive effect.

**Key words:** principle. justice. established right. timing. resocialization. perfect legal act. justice.

### **1. Introdução**

A comutação, numa primeira acepção, consiste em uma minoração parcial da pena, que não conduz diretamente a extinção, mas sua aplicação sucessiva pode resultar. Pode a comutação, também, importar na substituição da pena, nesse caso, a eficácia do ato dependeria de concordância do apenado, consoante alguns doutrinadores, ainda que importasse em cumprimento de pena menos branda.

Na verdade, a extinção da punibilidade é matéria de ordem pública, independe de provocação. Assim, seus efeitos são inexoráveis

e, como regra, independem de concordância do apenado, salvo hipótese acima exposta. Inusitado seria um apenado querer cumprir sua pena até o final, ou de forma mais gravosa, mesmo com benefício de extinção da pena ou comutação desta. Nessa hipótese insólita, seria o caso de analisar o estado mental do apenado. Brincadeiras à parte, a execução penal é matéria de ordem pública, se o apenado incidiu em alguma hipótese de extinção da pena deve ser imediatamente liberado, pois sua manutenção no cárcere, além de ser grave violação de direito, é deveras custosa para os cofres públicos, sobretudo, por não se tratar de direito individual transacionável.

Noutro giro, em sentido contrário, poder-se-ia sustentar que o apenado reconhecendo sua culpa, quisesse cumprir integralmente sua pena, como uma forma de redenção pessoal da sua alma e como meio de conferir satisfação aos familiares da vítima, informando-lhes que nada mais deve, buscando de forma direta ou indireta obter o perdão destes, estando pronto a se reintegrar à sociedade em paz com sua consciência. É uma espécie de direito ao esquecimento *sui generis* às inversas, ou seja, o reeducando gostaria de ser lembrado não necessariamente pelo ato criminoso que praticou, mas pelo integral cumprimento da pena imposta, punição estatal adequada ao delito cometido, demandando, agora, respeito da sociedade e nova chance para nela se reinserir. Trata-se de decorrência do princípio da ressocialização, o qual impõe conceder nova chances àqueles, que já se desvencilharam da pena legitimamente, impondo que sejam respeitados, o que abrange a exclusão de antecedente criminal do conhecimento do público, apenas sua manutenção para efeito da administração da justiça.

Esse é um ponto relevante para plena ressocialização. O Poder Judiciário e os Órgãos de Polícia não devem certificar passagens criminais de crimes já integralmente cumpridos, pois isto dificulta o acesso do ressocializando ao mercado formal e termina, por lançar por terra, os esforços, no sentido de reintegrar plenamente o reeducando e estimula ainda, a criação de estigmas e traumas. Não se pode, de

maneira alguma, estimular o culto aberrante aos estigmas, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por isso, que tais dados devem ser omitidos, só interessando à própria Justiça, para outros fins, tal como aferir a reincidência, devendo ser mantido em arquivo interno sigiloso, sem acesso ao público.

Todos têm direito de terem suas dívidas lançadas no mar do esquecimento, após o devido adimplemento. O reviver de fatos passados danosos traz dores e aflições não só ao ressocializando, mas também, à vítima e seus familiares, que a todo momento são lembrados da situação de que desejariam esquecer e de que nunca houvesse acontecido.

## **2. Princípio da segurança jurídica e derivações**

Prossigo expondo que o Chefe do Poder Executivo, anualmente, publica um Decreto, geralmente próximo às festas natalinas, comutando penas criminais, desde que cumpridos alguns requisitos.

Discute-se, nesse plano, a possibilidade de haver direito adquirido a obter a concessão da comutação, de forma retroativa, isto é, com data retroativa ao momento em que os requisitos foram implementados, quando obviamente não concedida tempestivamente.

De fato, que o apenado possui direito adquirido à concessão da comutação retroativamente, ainda que tal direito seja reconhecido intempestivamente, ou que, posteriormente, deixe de preencher os requisitos, em obséquio ao direito adquirido e ato jurídico perfeito.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora não tenha dito expressamente, reconheceu a natureza de direito adquirido da comutação de pena retroativa, ao considerar que, uma vez preenchidos os requisitos para concessão no passado, conforme a lei vigente à época, ou melhor Decreto, deve ser deferida.

De fato, não cabe ao juízo da execução impor requisito novo não previsto no Decreto, inclusive, essa tem sido a tônica em muitos julgados, a análise do cabimento dos benefícios se dá pela ótica

exclusiva do Decreto, não podendo o juízo se valer de outros argumentos ou normativos, sobretudo para inviabilizar eventual benefício, sob pena de violação do princípio da legalidade e equipotência dos Poderes. Recorrer-se a outros elementos diversos daqueles previstos no Decreto, seria, na verdade, uma inovação nefasta e violadora do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da legalidade. Em outro julgado<sup>ii</sup>, o STJ consignou expressamente como direito subjetivo do apenado obter a concessão do benefício, desde que preenchidos os requisitos do Decreto.<sup>iii</sup>

Passemos a um caso concreto hipotético. Suponhamos, um sujeito, primário, condenado a pena de 24 anos, por delitos, em concurso formal, não hediondos, mas cometidos, mediante violência e grave ameaça, cujo início do cumprimento de pena foi, em 01.02.10, sem período de detração. Em 01.02.14, o apenado foi progredido ao regime semiaberto, com permissão de trabalho externo. Nesse caso, teria direito à primeira comutação, após o decurso de 1/4 da pena, em 01.02.16. Em 25.12.18, fez *jus* ao indulto. Porém, em razão da ausência de cálculo de pena atualizado e grande volume de processos na vara de execuções penais, o implemento do benefício de livramento condicional e comutação de pena só foram verificados, em 01.06.19. Após a elaboração do cálculo, o apenado comete novo delito, em 01.07.19. Posteriormente, em 01.06.20, é enviada guia de execução definitiva ao juízo da execução penal constando pena de 6 anos, pelo delito praticado, em 01.07.19, crime de tráfico de drogas, delito hediondo.

Nesse caso, seria cabível comutações retroativas sucessivas e eventual análise do cabimento de indulto, sem prejuízo da elaboração de novo cálculo de pena, apenas, com a sanção imposta do novo delito, ou seria o caso de unificação?

Diante do exposto, é descabida nova unificação, pois o apenado fez *jus* às comutações sucessivas e, em razão dessas, ao final, ao indulto, os quais só não foram deferidos pela demora do aparato do

Poder Judiciário. Tal fato, contudo, não o afasta do cumprimento da nova pena, nos termos do novo título judicial.

Se o apenado já possuía todas as condições para gozo do benefício estabelecidas por condição inalterável, a arbítrio de outrem, nos termos da lei, cabe, assim, o deferimento do benefício sempre que for observado que a pessoa condenada, preencheu os requisitos e não lhe foi concedida a benesse a tempo. Assim, ainda que posteriormente não preencha mais os requisitos, deve lhe ser dado o benefício retroativamente.

Pensamento contrário, violaria os institutos do direito adquirido e o ato jurídico perfeito que se fundam no princípio da segurança jurídica, baliza mestra do nosso ordenamento jurídico, que visa aliviar as tensões e, por fim, a eternização dos conflitos, *mutatis mutandis*, a súmula 106 do STJ, afasta quaisquer ônus aos jurisdicionados, pela demora do aparelho estatal.

Na esfera do Penal, o direito adquirido ganha muito mais vigor, pois uma norma mais gravosa não pode retrooperar para atingir um apenado, ainda que ele esteja ainda cumprindo pena, quando da vigência desta norma, salvo hipóteses da ultratividade da norma, a despeito de pesados argumentos doutrinários, em contrário da possibilidade da ultratividade da norma penal. Portanto, o direito adquirido não pode ser tolhido arbitrariamente, sob pena de afronta aos princípios da tempestividade, dignidade da pessoa humana, ato jurídico perfeito, efetividade da tutela jurisdicional e legalidade.

Outra questão, inclusive de sede constitucional, é a possibilidade de reparação cível, por força de o apenado permanecer cumprindo pena, além do tempo imposto pela condenação, muitas vezes, por falta de cálculo atualizado, fruto da inércia do Estado de efetivar direitos legítimos e consolidados, isto é, adquiridos.

Em sentido afirmativo, há expressa disposição constitucional no art. 5º, dispositivo dos direitos e garantias fundamentais, que alberga a postulação de reparação indenizatória, por ter o apenado permanecido preso, além do tempo devido.

O entendimento do STJ<sup>iv</sup> e STF<sup>v</sup> tem trilhado, no sentido de que, exceto nas situações de erro judiciário e de prisão, além do tempo fixado na sentença, nos termos do art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, bem como, nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais, quando fundamentados, de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.

## 5. Conclusão

Por esta razão, é que a ineficiência estatal pode sair muito mais oneroso do que a concessão de direitos legítimos e consolidados, em especial, a comutação retroativa isolada ou sucessiva, que é um instrumento de efetivação de direitos fundamentais e forte instrumento de ressocialização.

Portanto, é necessário criar ferramentas de reinserção e efetiva concessão dos direitos aos seus titulares legítimos, com vistas à plena efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

### Notas

<sup>i</sup> Defensor Público. Ex Advogado da Petrobrás. Ex Analista Judiciário do TJDF. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp.

<sup>ii</sup> Brasil. STJ. HC 244623 / SP. Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data do Julgamento 19/05/2015.

<sup>iii</sup> Brasil. STJ. HC 308070 / SP. Relator(a) Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Data do Julgamento 19/03/2015.

<sup>iv</sup> Brasil. STJ. REsp 872630 / RJ. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO. Ministro LUIZ FUX. Data do Julgamento 13/11/2007. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=indeniza%E7%E3o+pela+pris%E3o+al%E9m+tempo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=indeniza%E7%E3o+pela+pris%E3o+al%E9m+tempo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO).

<sup>v</sup> Brasil. STF. ARE 770931 AgR / SC. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 19/08/2014. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28indeniza%E7%E3o+prisao+alem+do+tempo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qe7xszy>.

## 5. Referências

- ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente; Direito Constitucional Descomplicado., Impetus, Rio de Janeiro;
- BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do

---

Poder Normativo da Administração Pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite a retroatividade normativa. In Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 11-2007;

-BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2. ed., Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999;

-CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed., Livr. Almedina, Coimbra, 2000;

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte geral*. 12ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2010.

-LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 15ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2011;

Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4285, 26 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32024>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.

VASCONCELOS, Paulo Mariano Alves de. Existe direito adquirido a regime jurídico?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3581, 21 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24238>>. Acesso em: 4 jun. 2015.



LEIRAS  
Jurídicas