

HABEAS CORPUS Nº 487.333 - SP (2018/0347173-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABRICIO TEIXEIRA COSTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABRÍCIO TEIXEIRA COSTA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Agravo em Execução Penal n. 0008485-29.2018.8.26.0496.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP, ao proceder à unificação de penas, fixou o regime fechado para cumprimento da pena e determinou que *"deve-se considerar, como data-base para concessão dos benefícios de **progressão de regime prisional e do livramento condicional**, a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, caso o sentenciado tenha respondido ao processo solto ou preso, respectivamente."* (fls. 488-520, grifei).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, mas o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fls. 432):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO – Unificação de penas - Cálculo tomando como data-base a do trânsito em julgado para a acusação ou da última sentença condenatória - Pedido de reforma para que não se considere interrompido o lapso temporal e para que o cumprimento da pena seja no regime original – IMPOSSIBILIDADE – Fixação do regime fechado na unificação de penas feita de forma regular, levando em consideração a reiteração de condutas, em delitos da mesma natureza - Inteligência dos artigos 75, §2º do CP, art. 106, §2º e 111 e parágrafo único, ambos da LEP - Não aplicável a Súmula n. 441, do STJ ao presente caso, em razão da gravidade da

conduta, tratando-se da prática de novo delito, pelo qual foi o agravante condenado – Recurso não provido."

Daí o presente **writ**, em que a impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da interrupção de prazo para reconhecimento de requisito temporal para concessão da progressão de regime e para livramento condicional, sem amparo legal e jurisprudencial.

Sustenta que *"nova execução por fato anterior ao início do cumprimento de pena não constitui evento idôneo para a interrupção do lapso para obtenção do livramento condicional"* (fl. 7), bem como que, no REsp n. 1.557.461/SC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a unificação de penas não interrompe o lapso para obtenção de nenhum benefício.

Requer, liminarmente, *"que seja imediatamente determinada a retificação dos cálculos na execução criminal do paciente"* e, no mérito, que seja reconhecido que *"a unificação das penas não causa interrupção de lapsos para a obtenção de benefícios da execução penal"* (fls. 8-9).

O pedido liminar foi **deferido** às fls. 445-448, *"para determinar que, até o julgamento final deste writ, a unificação das penas não acarrete alteração do termo inicial para a concessão de benefícios da execução."*

Informações prestadas às fls. 464-478 e 480-520.

O Ministério Público Federal, às fls. 524-532, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, mas pela concessão da ordem, de ofício, em parecer com a seguinte ementa:

"Habeas corpus substitutivo. Execução, i) Prática de crime anterior ao início da execução. Unificação das penas. Modificação da data-base para obtenção de benefícios da execução a contar do trânsito em julgado da sentença pelo novo crime. Ilegalidade, ii) Revisão desse entendimento pelo STJ, por meio do REsp 1.557.461, que passou a considerar ilegal a alteração da data-base, por excesso de execução. Em tal caso, a condenação pelo crime anterior ao início da execução não serve de parâmetro para aferir o mérito do reeducando na execução da pena em curso. iii) Indulto, comutação de pena e livramento condicional não sofrem efeitos jurídicos da unificação de penas,

vez que têm condições e requisitos próprios para serem concedidos, iv) Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem, de ofício, confirmada a liminar."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, a concessão da ordem a fim de que a data-base para a concessão de benefícios, notadamente a progressão de regime e o livramento condicional, não se altere em decorrência da unificação das penas.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que a superveniência de nova condenação, no curso da execução da pena, determinava a unificação das reprimendas e a fixação de nova data-base para a concessão de benefícios. Confira-se:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO

PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. No caso concreto, a Corte a quo entendeu "imprescindível o reinício da contagem relativa aos benefícios, adotando-se a data do trânsito em julgado da nova condenação como data-base para a concessão dos benefícios de progressão de regime ou livramento condicional."

3. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para determinar que tão somente a data-base para a concessão do livramento condicional não se altere em decorrência da unificação das penas." (HC 415.129/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 06/11/2017, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVO TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior possuem o entendimento pacificado de que, sobrevindo condenação definitiva ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, devendo ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas, cujo termo a quo para concessão de futuros benefícios é a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

2. O enunciado da Súmula n. 441 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional" se refere a situação diversa, relativa à prática de infração disciplinar e não à unificação de penas.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no HC 348.519/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio

Schietti Cruz, DJe 16/02/2017).

Ocorre que a **Terceira Seção** desta Corte Superior de Justiça, em 22/2/2018, ao julgar o **REsp n. 1.557.461/SC**, de relatoria do Ministro **Rogério Schietti Cruz**, e o **Habeas Corpus n. 381.248/MG**, de relatoria da Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, com Relator para o acórdão, o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, sedimentou o entendimento de que a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal.

Confira-se a ementa do REsp n. 1.557.461/MG:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto. Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado. As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

5. Recurso não provido." (REsp 1557461/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/03/2018).

Em tal contexto, decidiu-se que não há previsão legal expressa que permita a alteração da data-base para concessão de novas benesses quando da unificação de penas.

Ponderou-se que a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

Em conclusão, assentou-se ser indevida a alteração do termo **a quo** para a concessão de novos benefícios na execução da pena, pois a alteração da data-base não é consectário imediato do somatório das reprimendas impostas ao sentenciado.

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão que modificou o termo **a quo** para a obtenção de novos benefícios em face da unificação de penas (**progressão de regime e livramento condicional**), estabelecendo como novo marco a data do trânsito em julgado da última sentença penal condenatória, está em confronto com a nova orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal.

Por fim, cumpre destacar que mesmo antes da guinada jurisprudencial operada por meio do julgamento do **REsp n. 1.557.461/SC**, e do **Habeas Corpus n. 381.248/MG**, este Tribunal Superior já havia firmado

compreensão no sentido de que a superveniência de condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da pena, não alterava a data-base para a concessão dos benefícios **do livramento condicional**, comutação de pena e indulto.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 441/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, sobrevindo nova condenação ao apenado no curso do resgate da reprimenda, interrompe-se o cômputo do prazo necessário à concessão dos benefícios da execução, passando a ser calculado a partir do somatório das penas restantes e tendo como termo a quo a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

2. Contudo, também é pacífico o entendimento de que a ocorrência da unificação das penas não altera a data-base para a concessão do livramento condicional, indulto e comutação de penas, haja vista a ausência de expressa previsão legal nesses termos. Incidência da Súmula n. 441/STJ ("A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional").

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1671521/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 13/12/2017, grifei).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. RESSALVA QUANTO A INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução da reprimenda

acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para a obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto para o indulto, a comutação da pena e o livramento condicional. E o marco interruptivo para concessão de novos benefícios é o trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória. Precedentes.

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar que a interrupção dos prazos para a concessão de benefícios da execução decorrente da unificação das penas do paciente não alcança o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas" (HC 330.371/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 7/4/2017, grifei).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO.

[...]

*2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios, alterando-se o marco inicial para obtenção das benesses para a data do trânsito em julgado da última condenação, **exceto em relação ao indulto, à comutação de penas e ao livramento condicional**.*

*3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, tão somente para determinar que, no caso concreto, a data-base para a concessão do livramento condicional, indulto e comutação não se altere em decorrência da unificação de penas" (HC 364.944/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/9/2016, grifei).*

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Concedo a **ordem, de ofício**, para, confirmando a liminar, afastar a fixação da data do trânsito em julgado da última sentença penal condenatória como novo marco para a concessão de benefícios (progressão de regime e livramento condicional) como consequência da unificação das penas.

P. e I.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

