

**HABEAS CORPUS Nº 488.198 - SP (2019/0002354-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RAFAELA COMUNALE ALEIXO - SP307975  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : HAMILTON COSMO DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **HAMILTON COSMO DOS SANTOS JÚNIOR**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que, em decisão de unificação de penas, o d. Juízo da Execução Penal estabeleceu como marco para a concessão de benefícios futuros a data da primeira prisão, nestes termos (fls. 14-15):

*"Por sua vez, no que tange ao termo inicial para fins de livramento condicional, este juízo tem por correto o marco inicial a partir da primeira prisão ocorrida, entendimento este extraído da inteligência dos artigos 52 e 118, I, da LEP, bem como da Súmula 441 do STJ, no qual a falta grave ou nova prisão não interrompem o prazo para fins de livramento condicional."*

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o eg. Tribunal de origem deu-lhe provimento para determinar, como marco inicial para o cálculo de benefícios, a data do último crime ou da última prisão sofrida pelo paciente (fl. 27-30), sem ementa.

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante argumenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto a decisão acima viola o recente entendimento desta Corte, quando do julgamento do **REsp 1557461/SC**, bem assim os enunciados de Súmula n. 441 e 535 desta Corte.

Requer, inclusive **LIMINARMENTE**, a suspensão dos efeitos do v. acórdão até julgamento definitivo no presente **writ**. No mérito, pugna pela

concessão da ordem, a fim de que seja cassado o julgado combatido, afastando-se a interrupção dos lapsos para livramento condicional, indulto e comutação a partir do último crime/prisão.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 34-35).

Informações às fls. 39-45.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 48-55, pelo não conhecimento do **writ** e concessão da ordem, de ofício, nos termos do parecer assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TERMO A QUO PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. DATA DA ÚLTIMA PRISÃO. RECENTE ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESSA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA (RESP 1.557.461/SC E HC 381.248/MG). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*

*– A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.*

*– Em recentes julgados, a egrégia Terceira Seção do STJ (REsp 1.557.461/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 15/3/2018 e HC 381.248/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relator para o acórdão o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 3/4/2018) alterou entendimento anterior para estabelecer que a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória, enseja a unificação de penas, mas não serve de novo parâmetro para fixação da data-base para concessão de benefícios na execução, não podendo, portanto, ser desconsiderado o período de cumprimento de pena desde a última prisão, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, ou desde a última infração disciplinar, seja por crime praticado no curso da execução e já apontado como falta grave.*

– Assim, “De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência de condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da pena, não altera a data-base para a concessão dos benefícios do livramento condicional, comutação de pena e indulto. Precedentes.” (HC 460022/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/09/2018, publicado no DJe 02/10/2018) – Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício, para cassar o acórdão que fixou a data do último crime/prisão como novo marco para a concessão de benefícios, em razão da unificação das penas, determinando ao Juízo das Execuções que adote, quanto à progressão de regime, a data da última prisão ou da última falta grave homologada e para os demais benefícios, o dia de início de cumprimento da pena.”

É o relatório.

**Decido.**

Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento manifestado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do 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. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o 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, que no processo de unificação de

penas, não seja alterada a data-base para a concessão de livramento condicional, comutação e indulto.

A **Terceira Seção** desta Corte Superior de Justiça, em 22/2/2018, ao julgar o **REsp n. 1.557.461/SC**, Relator o 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.**

Ademais, a jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prática de falta grave no curso da execução penal, que se configura com o cometimento de novo crime, inclusive, **somente pode ensejar a alteração da data-base para a progressão de regime, não surtindo qualquer efeito no que tange ao requisito objetivo para o livramento condicional, comutação e indulto, nos termos dos enunciados n. 441, 534 e 535 deste STJ, verbis:**

*"Súmula 441: A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional."*

*"Súmula 534: A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração."*

*"Súmula 535: A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto."*

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE COMUTAÇÃO DE**

**PENA OU INDULTO. SÚMULA 441/STJ. ESCLARECIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A prática de falta grave pelo sentenciado, no curso da execução da pena, altera a data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Entendimento consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 desta Corte e no recurso repetitivo, REsp 1.364.192/RS.

2. Não há se falar em necessidade de esclarecimento da decisão impugnada, tendo em vista que o decisum explicita 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."

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 312.081/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 28/08/2017)

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULAS N. 441 E N. 535, STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, uniformizou entendimento no sentido de que a falta disciplinar de natureza grave resulta na alteração da data base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena. Inteligência das Súmulas n. 441 e n. 535, ambas do STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que a data-base para a concessão de livramento condicional, indulto e comutação de pena não se altere em decorrência da prática de falta disciplinar de natureza grave." (HC 400.988/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 01/08/2017)

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 441 DO STJ. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO PREENCHIMENTO**

*DO REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO. ORDEM CONCEDIDA APENAS PARA AFASTAR A INTERRUPÇÃO DO LAPSO OBJETIVO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.*

*1. A prática de falta grave não resulta em novo marco interruptivo para concessão de livramento condicional. Inteligência da Súmula n. 441 do STJ.*

*[...]*

*4. Ordem concedida para afastar a interrupção prazo para obtenção do livramento condicional." (HC 380.048/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 22/03/2017)*

Importante destacar que **a prática de fato definido como crime doloso no bojo da execução da pena constitui falta disciplinar de natureza grave**, que determina a alteração da data-base para a progressão de regime, estabelecida a data da infração, consoante enunciado n. 534 deste STJ, acima transcrito.

Nesse diapasão, sendo o reeducando condenado pela prática do delito cometido no curso da execução, em relação ao qual já foi reconhecida a prática de falta grave, acarretando a unificação das penas a ele impostas e, novamente, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, **conclui-se que o apenado seria punido novamente, em um verdadeiro bis in idem, visto que o mesmo evento, a saber, a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução (falta grave), determinaria, por duas vezes, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, de maneira a ocasionar flagrante constrangimento ilegal.**

Assim, o v. acórdão vergastado está em desconformidade com a interpretação firmada por esta Corte Superior sobre os temas em debate.

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Concedo **a ordem, de ofício**, para afastar a fixação de novo marco na unificação de penas para a concessão de livramento condicional, comutação e indulto; assim, cassando-se as decisões **a quo** e determinando-se ao d. Juízo das Execuções que adote, **quanto à progressão de regime, a data da última prisão ou da última falta grave homologada e, para os demais benefícios, o dia de início de**

**cumprimento da pena.**

P. I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

