

HABEAS CORPUS Nº 486.580 - RJ (2018/0345976-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JOSE ESTIGARRIBIA CAMPOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ESTIGARRÍBIA CAMPOS OLIVEIRA - RJ131576
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELLO FERNANDES CAMPOS OLIVEIRA

DECISÃO

MARCELLO FERNANDES CAMPOS OLIVEIRA alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro** (Agravos n. 0029035-73.2018.8.19.0000).

O impetrante busca a confecção de **novo cálculo penal**, uma vez que "a alteração de marco para concessão de benefícios da execução penal, por unificação das penas, não tem respaldo legal" (fl. 5).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

O Juiz da VEC unificou as penas do paciente e ressaltou que o marco interruptivo deverá continuar sendo o dia em que o delito que deu origem à CES 2006/00978-1 foi praticado, ou seja, 15/6/2004" (fl. 57).

Posteriormente, o Magistrado explicou que o apenado, [...] em agosto de 2012, havia sido eficazmente progredido para o semiaberto" e, considerando o trânsito em julgado de nova condenação, com fulcro no art. 111 da LEP, foi "transferido para unidade de regime fechado", em 8/4/2013. Este dia foi fixado como "marco para novo cálculo de progressão à semiliberdade" (fl. 58).

O Tribunal de Justiça deixou de conhecer o habeas corpus impetrado na origem, em acórdão assim ementado:

Ementa Agravo Regimental em Habeas Corpus Retificação dos cálculos da pena. Nova condenação e mudança de regime. Irresignação oposta via ação mandamental com vistas a retificar os cálculos da pena utilizando-se como marco inicial para análise do

benefício de progressão de regime, a data da última prisão do paciente. Decisão desta relatoria pelo não conhecimento do pedido por conta da presença de requisitos somente avaliados em recurso próprio. Contra tal decisão, insurge-se o presente agravante. Em face do atual posicionamento dos Tribunais Superiores, existindo via própria, com a devida restauração do devido processo legal, deixa-se de conhecer a ordem diante da inadmissibilidade da via eleita. Entendimento jurisprudencial no sentido de ser inviável o julgamento *per saltum* da matéria, sob pena de verdadeira supressão de instância e de extravasamento dos limites da competência da Câmara. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido.

Vê-se, portanto, que o aventado erro nos cálculos penais não foi previamente analisado pelo Tribunal de Justiça, apesar de a matéria haver sido deduzida pela defesa no habeas corpus originário.

Está caracterizada a indevida supressão de instância, a impedir o conhecimento deste *writ*. Entretanto, a ilegalidade é flagrante, o que torna possível a concessão de ordem de ofício, com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP.Código de Processo Penal.

Não é necessário o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para exame da controvérsia de direito, pois a **Terceira Seção** deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.557.461/SC, pacificou a jurisprudência sobre o tema.

Na oportunidade, firmou-se nova compreensão sobre os cálculos penais, *in verbis*:

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 após e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.**

O colegiado conferiu nova interpretação dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, ambos da Lei de Execução Penal.

Consoante os dispositivos federais assinalados, na hipótese de unificação das penas, somente quando o *quantum* de pena obtido após o somatório não permita a preservação do regime prisional atual, estará o sentenciado sujeito à regressão.

Assim, **se nem sequer a regressão de regime é consectário lógico da unificação das penas**, impossível concluir, da leitura conjugada do parágrafo único do art. 111 e do inc. II do art. 118, ambos da Lei de Execução Penal, que **é mister a alteração da data-base para concessão de futuros benefícios. Não existe disposição legal expressa nesse sentido.**

Prevaleceu na Terceira Seção o entendimento de que a interrupção dos cálculos penais constituiria afronta ao princípio da legalidade e ofensa à individualização da pena, motivo pelo qual **se faz necessário preservar o marco anterior à unificação das penas.**

O reinício do marco temporal permanece sem guarida se analisados seus efeitos na avaliação do comportamento do reeducando.

A **prática de novo fato definido como crime doloso constitui falta disciplinar de natureza grave**, como bem apontado alhures no enunciado da Súmula n. 526 deste Tribunal Superior e, especialmente, conforme previsto no art. 52, *caput*, da Lei n. 7.210/1984, de acordo com o qual "[a] prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado".

No entanto, caso o reeducando venha a ser condenado pelo delito cometido no curso da execução, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo o entendimento anterior desta Egrégia Corte, acarretaria a unificação das penas e, **novamente**, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, o que já havia ocorrido em decorrência da prática da falta grave.

O apenado seria punido novamente, em um verdadeiro *bis in idem*, já que o **mesmo evento – a saber, a prática de fato definido como crime doloso – proporcionaria, por duas vezes, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios**, de maneira a ocasionar flagrante constrangimento ilegal.

Com maior razão não pode o trânsito em julgado de sentença

condenatória prolatada em face de delito anterior implicar o reinício do marco temporal, **pois se trata de fato que nem sequer foi praticado no curso da execução penal** e, portanto, não constitui parâmetro de avaliação do mérito do apenado.

Assim, a interrupção da data-base para concessão de novos benefícios, em decorrência da unificação das penas, configura **excesso de execução** e o **período de cumprimento de pena desde a data do ingresso do sentenciado no sistema prisional ou desde a última falta grave não pode ser desconsiderado**, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado após e já apontado como falta grave.

Portanto, é de rigor a **concessão da ordem, para afastar a interrupção da data-base para novos benefícios. Se faz necessário preservar o marco anterior à unificação das penas.**

Não é possível estabelecer o dia específico, em concreto, pois somente o Juiz da VEC dispõe de dados seguros sobre a execução penal, que é dinâmica.

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem postulada, para determinar que o somatório das penas do paciente em virtude de nova condenação não acarrete a interrupção do termo para futuros benefícios.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**