

HABEAS CORPUS Nº 493.147 - SP (2019/0040802-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO AURELIO DE ARAUJO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCO AURELIO DE ARAUJO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo em Execução Penal n.º 7004170-38.2017.8.26.0344.

Consta dos autos que o Paciente cumpria pena de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de receptação e uso de documento falso, com início do cumprimento de pena em 29/08/2012 e término previsto para 19/03/2022. Sobreveio condenação a cumprir pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do grave delito de integrar organização criminosa.

Após o apensamento da guia de execução referente à última condenação, o Juízo da Vara de Execuções Penais determinou a unificação das penas, bem como concedeu ao Paciente a progressão para o regime semiaberto, pois, mesmo considerada a nova reprimenda o lapso temporal estaria cumprido e o requisito subjetivo preenchido.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, nos termos da seguinte ementa:

"Agravo em Execução. Deferimento de regime semiaberto. Nova condenação. Manutenção da progressão. Recurso do Ministério Público pretendendo, preliminarmente, a nulidade por violação ao contraditório. No mérito, pretende seja cassada a decisão pelo demérito subjetivo do sentenciado, além da determinação de interrupção do lapso temporal para fins de benefícios executórios. Não preenchimento do requisito subjetivo. Necessidade de exame criminológico por equipe multidisciplinar para adequada análise quanto ao mérito subjetivo. Agravo provido, com recomendação." (fl. 20)

Sustenta a Defensoria Pública Impetrante, em suma, que o advento de nova condenação, no curso da execução penal, não é capaz de interromper o lapso

temporal para a progressão de regime, tendo em vista que não há previsão legal nesse sentido.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem para sustar os efeitos do julgado, no mérito, busca restabelecer a progressão de regime pelos seus próprios fundamentos (fl. 16).

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

No caso, observo, em juízo de cognição sumária, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da liminar, ainda que parcialmente.

Ao dar provimento ao recurso ministerial, o Tribunal de origem afastou o cumprimento do requisito subjetivo do apenado, com base na nova condenação por fato pretérito juntada ao processo de execução, bem como consignou que:

"sobrevindo nova condenação no curso da execução penal, o cálculo de penas para a concessão de benefícios é interrompida, devendo-se adotar como termo inicial para a contagem do período aquisitivo a data do trânsito em julgado para o Ministério Público da última condenação penal, tratando-se de resultado necessário à soma e unificação das penas no sistema progressivo, não havendo qualquer analogia in malam partem, tampouco violação a dispositivos constitucionais ou processuais, eis que em harmonia com a individualização da pena e da isonomia." (fl. 25)

Ocorre que a Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.º 1.557.461/SC, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, fixou o entendimento de que *"a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal"*. A ementa do julgado foi assim redigida:

"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." (julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018.)

No mesmo sentido, destaco ainda os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento do col. Pretório Excelso, 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.

II - 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, excetuados o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto.

III - 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, 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.

IV - O v. acórdão que modificou o termo a quo para a concessão de novos benefícios em face da unificação de penas, estabelecendo como novo marco a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, está em confronto com a nova orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a fixação da data do trânsito em julgado da última sentença condenatória como novo marco para a obtenção de benefícios, como consequência da unificação das penas, restabelecendo a decisão do Juízo da Execução que adotou para tal finalidade, a data da última prisão." (HC 447.181/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. DATA DA ÚLTIMA PRISÃO DO REEDUCANDO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, DE INDULTO E DE COMUTAÇÃO DA PENA.

1. 'No recente julgamento do Recurso Especial nº 1.557.461/SC e do Habeas Corpus nº 381.218/MG, prevaleceu no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, sobrevindo o trânsito em julgado de nova condenação no curso da execução penal, por delito praticado antes ou após o início da execução da pena, não há alteração da data-base para a obtenção de eventuais direitos, permanecendo como marco a data da última prisão por inexistir respaldo legal para a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.' (AgRg no REsp n. 1.676.694/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018) 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.271.739/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para, até o julgamento final deste writ, determinar que a unificação das penas não acarrete alteração do termo inicial para a concessão de benefícios da execução.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-se-lhes cópia desta decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo das Execuções, com juntada da decisão que deferiu a progressão de regime ao Paciente, o qual deverá fornecer, ainda, a chave de acesso às informações processuais, caso seja necessário.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

