

HABEAS CORPUS Nº 484.499 - MG (2018/0336047-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
NEUSA GUILHERMINA LARA - MG079505
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE NUNES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **GABRIEL HENRIQUE NUNES DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que, após a unificação das penas, o d. Juízo da Execução estabeleceu a data da última prisão do paciente como marco para a concessão de benefícios (fls. 259-261).

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 de publicação da última sentença condenatória, nos termos dos v. acórdãos de fls. 334-358 e 390-398, assim ementados:

"Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO - UNIFICAÇÃO DE PENAS - NOVO MARCO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS - NECESSIDADE - AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENÇÃO - FIXAÇÃO DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA ÚLTIMA SENTENÇA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Necessária é a fixação de novo marco temporal para a concessão dos benefícios da execução quando ocorre unificação de penas. 2. Ausente o trânsito em julgado da última condenação fixa-se a data da publicação da última sentença como novo marco temporal de benefícios. 3. Dar parcialmente provimento ao recurso ministerial. V.V. 1. Estando o condenado no curso da execução da sua pena, o trânsito em julgado de uma nova condenação, quer por crime anterior quer por crime posterior, será a data-base para a contagem dos prazos relativos à

obtenção de futuros benefícios. Precedentes. 2. Ante a ausência do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, deve ser considerada a data da unificação das penas do sentenciado. V. V. É direito subjetivo do reeducando cumprir a pena privativa de liberdade de acordo com as atuais condições da sua execução, vedado o agravamento indevido da sua situação prisional."

"EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO PARA A AQUISIÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO - DATA DA ÚLTIMA PRISÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS. - Apesar da lei não estabelecer o marco inicial para a contagem dos prazos para a concessão de futuros benefícios de execução, tal termo, consoante reiterada jurisprudência, é o trânsito em julgado da última sentença condenatória, ou, a publicação da última sentença, se ausente o trânsito em julgado, de forma que não se mostra possível a fixação da última prisão como termo inicial."

Dá o presente **writ**, no qual a defesa argumenta que o paciente sofre evidente constrangimento ilegal, uma vez que não há qualquer determinação legal para a interrupção do prazo para novos benefícios após a unificação das penas.

Menciona o julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte, no HC 381.218/MG e do REsp 1.557.461/SC, nos quais se firmou o entendimento contrário ao proferido pelo eg. Tribunal de origem.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para que o paciente possa aguardar o julgamento do **writ** em liberdade. No mérito, pugna pela concessão da ordem definitiva, a fim de que seja cassado o v. acórdão, mantendo-se a decisão de 1º Grau.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 404-406).

Informações às fls. 411-427 e 431-433.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 437-440, pela concessão da ordem, sem ementa.

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 benefícios.

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. INTERRUPÇÃO 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 de 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 INTERRUÇÃO 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), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator