HABEAS CORPUS Nº 494.118 - SP (2019/0046909-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIEGO DE OLIVEIRA RIBEIRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DIEGO DE OLIVEIRA RIBEIRO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP, ao homologar o cálculo de penas do reeducando, após a unificação das penas a ele impostas, fixou como marco inicial para concessão de benefícios a data do trânsito em julgado da última condenação (e-STJ, fl. 26).

Inconformada, a Defensoria Pública estadual interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento (e-STJ, fls. 51-57).

Eis a ementa:

> "AGRAVO EM EXECUÇÃO ALEGAÇÃO DEFENSIVA QUANTO A DATA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS DEVER SER CONSIDERADA COMO MARCO INICIAL PARA OS LAPSOS DE BENEFÍCIOS, E NÃO A REFERENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO.
> CASO EM QUE APÓS A UNIFICAÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS, A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO, RELATIVA A ÚLTIMA CONDENAÇÃO, OU A MÍNGUA DESSE, A ÚLTIMA DECISÃO CONDENATÓRIA, É QUE DEVE SER CONSIDERADA COMO MARCO INICIAL DA CONTAGEM DOS LAPSOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA. Recurso desprovido." (e-STJ, fl. 52).

Neste *writ*, a impetrante manifesta inconformismo quanto à alteração da data-base para futuros benefícios para o trânsito em julgado da última condenação. Alega que a data que deve servir de base de cálculo para os benefícios da execução é a da última prisão, consoante acertado entendimento doutrinário e jurisprudencial. Assevera que "a interrupção do lapso aquisitivo para benefícios a contar do trânsito em julgado para a acusação do último delito, posterga-se em muito o direito de o paciente solicitar tais benesses em sede de execução penal, tais como, a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas, mantendo-o no cárcere por mais tempo do que o permitido em lei" (e-STJ, fls. 3-4).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, a fim de cassar "o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo-se o cálculo de penas como dantes homologado, ou seja, sem a interrupção decorrente da

unificação de penas a partir do trânsito em julgado do último delito". No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem a fim de ratificar a liminar deferida (e-STJ, fl. 4).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a possibilidade de concessão do *habeas corpus* de ofício.

Está inscrito no acórdão impugnado:

> "[...]
> No caso vertente, o recurso não merece acolhimento.
> Dos documentos juntados aos autos depreende-se que o cerne da questão do inconformismo defensivo é a pretensão de que a data do trânsito da decisão, em relação à última condenação sofrida, seja desconsiderada como marco inicial da contagem dos lapsos para fim de benefícios.
> E estando o agravante a cumprir penas corporais relativas a execuções por condenações com reprimendas e regimes distintos, acertada é a unificação das primeiras impostas, determinando-se, para o seu desconto, o regime prisional pertinente, considerando-se para tanto o quantum dessas.
> Ocorrendo o trânsito em julgado de condenação por cometimento de delito doloso, certo é que, a partir de tal, se dê o início da contagem dos prazos para fim de concessão de benefícios.
> [...]
> E tal determinação deve ser aplicada no caso concreto, ainda que a prática de novo delito não tenha se dado durante o cumprimento das penas, nem configurado a prática de falta disciplinar de natureza grave, observando-se a que a decisão colacionada pela Defensoria em sua minuta recursal não possui caráter vinculante, limitando-se sua aplicação ao caso concreto em que foi proferida.
> Assim, não há que se falar que a data da prisão seja o marco inicial para o cálculo das frações necessárias para benefícios.
> Isto posto, nega-se provimento ao agravo defensivo, mantendo- se a decisão monocrática referente a Diego de Oliveira Ribeiro, em todos os seus termos.
> [...]" (e-STJ, fls. 54-57).

Sobre o tema em debate, ressalte-se, desde logo, que as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte têm, ambas, pacífico entendimento de que, em caso de superveniente condenação definitiva imposta ao sentenciado, decorrente de fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida e deve ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas.

Tal posicionamento estabelecia, como termo *a quo* para concessão de futuros benefícios, a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

Entretanto, no julgamento do Recurso Especial n. 1.557.461/SC, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, publicado em 15/3/2018, a Terceira

Seção deste Superior Tribunal modificou sua linha jurisprudencial sobre a matéria, passando a adotar parâmetro distinto, conforme revela a ementa do aludido precedente:

> "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 1.557.461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/2/2018, DJe 15/3/2018).

Naquela oportunidade, proferi voto vogal - abaixo parcialmente transcrito - que delineia as balizas da nova diretriz pretoriana, no que tange à fixação da data-base para a aquisição de benesses na execução, após a unificação de penas:

> "[...] Existem pelo menos quatro modalidades de fixar a data-base que aparecem de forma recorrente em decisões nos tribunais, adotados de acordo com o caso concreto: **a)** data da última prisão; **b)** data da soma de penas; **c)** data do cometimento do delito ou **d)** data do trânsito em julgado da última condenação.
> Entendo que a questão requer estudo detalhado, uma vez que, a

depender do marco considerado para progressões futuras, pode-se alongar, e muito, o tempo de prisão em um regime mais gravoso, violado o sistema progressivo da execução e contribuindo sobremaneira para a superlotação carcerária, mantendo-se por mais tempo o encarceramento.

Assim, diante das várias interpretações possíveis, deve-se optar, no caso concreto, por aquela que mais garante o direito à liberdade do reeducando. [...]

Importante consignar que prática de falta grave no curso da execução interrompe o prazo para a progressão de regime na data do fato e não na data posterior que reconhece a infração. Entendimento já firmado no enunciado da Súmula 543 do STJ:

> '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'.

Esse entendimento foi sintetizado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.176.486, o qual consignou que "[...] o cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica [...] nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação de pena" (EREsp 1.176.486, Rel. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª S., DJe 1º/6/2012).

Quanto ao tema, rememoramos as Súmulas n. 441 e 535 do STJ, a seguir reproduzidas, respectivamente:

> 'A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional'.

> 'A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de penas ou indulto'.

Dessa forma, se a data-base para a progressão de regime é a data cometimento da infração, idêntico entendimento deve ser aplicado à hipótese de cometimento de crime no curso da execução, já que também constitui falta disciplinar de natureza grave.

Logo, a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução constitui falta grave e ocasiona a alteração da data-base, configurando constrangimento ilegal nova alteração da data-base em razão da superveniência do transito em julgado de sentença condenatória.

Diante do exposto, pedindo vênia à divergência, acompanho o relator para negar provimento ao recurso especial, **entendendo que se deve fixar a data da última prisão como marco interruptivo para concessão de benefício, no caso de crimes cometidos antes da execução da pena, e, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data do cometimento da última infração disciplinar (último fato criminoso)**."

No caso dos autos, o acórdão impugnado entendeu que data-base para a concessão de futuros benefícios seria a do trânsito em julgado da última condenação, o

que diverge da orientação firmada pela Terceira Seção do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus.* Contudo, **concedo a ordem**, **de ofício**, para fixar, no caso dos crimes cometidos antes da execução da pena, a data da última prisão do reeducando como data-base para futuros benefícios e, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data-base para os benefícios será a do cometimento da última infração disciplinar (último fato criminoso). **Ressalvo da nova data-base** o termo *a quo* para o livramento condicional, a comutação de penas e o indulto (Súmulas 441 e 535 do STJ).

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo singular, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Cientifique o Ministério Público Federal desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator