HABEAS CORPUS Nº 499.329 - SP (2019/0076818-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODOLFO HENRIQUE BREGANOLI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RODOLFO HENRIQUE BREGANOLI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal nº 0007836-64.2018.8.26.0496).

Consta dos autos que o Juízo singular, em virtude da superveniência de nova condenação do paciente no curso da execução, procedeu à unificação das reprimendas e consignou que o novo marco para fins de benefícios deve ser a data da última prisão (fl. 29).

A defesa interpôs agravo em execução perante a Corte estadual, que negou provimento ao recurso para manter a decisão de 1º grau (fls. 28/33).

No *mandamus*, sustenta a impetrante que não há fundamentação legal que embase entendimento adotado na elaboração de novos cálculos, visto que a Lei de Execução Penal, tampouco o Código Penal prevêem a nova condenação por fato anterior ao cumprimento da pena como fator interruptivo de lapsos para benefícios.

Invoca a Súmula 441/STJ.

Alega que *"como não houve conduta do sentenciado durante o cumprimento da pena a ensejar o reconhecimento de falta grave e a consequente interrupção do lapso para benefícios, não pode ser mantida a decisão também nesse ponto"* (fl. 7).

Requer que seja reconhecida a ilegalidade da decisão que determinou a interrupção dos lapsos para a progressão de regime e livramento condicional, determinando-se novo cálculo de pena, mantendo-se como data-base para benefícios o início do cumprimento da pena (fl. 9).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 40/41.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que diz respeito à fixação do termo inicial para a obtenção de benefícios após a unificação de penas do reeducando, o Tribunal de origem manteve a decisão de 1º grau que determinou que conste a data da última prisão como marco para cômputo do requisito objetivo para concessão de progressão de regime e livramento condicional (fls. 28/33).

No tocante à matéria, esta Corte Superior possuía entendimento firmado no sentido de que, sobrevindo condenação aos autos e reformulado o cálculo das penas, o

marco inicial para concessão de futuros benefícios executórios seria a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

Todavia, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em recente mudança jurisprudencial acerca do tema, oriundo do julgamento do REsp n. 1.557.461/SC, realizado em 22.02.2018, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, e o *Habeas Corpus* n. 381.248/MG, cujo Relator para o acórdão foi o Ministro Sebastião Reis Júnior, passou a manifestar o entendimento no sentido de que o marco para novos benefícios deve ser a data da última prisão, quando ocorre a unificação por fatos anteriores à execução. E, por crime cometido durante a execução da pena, configurando falta grave, consistente em prática de delito durante a execução, o marco interruptivo é a data da falta disciplinar. A interrupção só ocorre para a progressão de regime, não abrangendo o livramento condicional, a comutação e o indulto.

Assim, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. 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.

Ademais, 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.

Nesse sentido, confiram-se os supramencionados precedentes oriundos da Terceira Seção:

> *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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018)

HABEAS CORPUS SUBMETIDO À TERCEIRA SEÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE NOVA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.
1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o o condenado sujeito à regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal. Em vez de haver o cumprimento progressivo de cada pena individualmente, há a soma do total de penas a serem cumpridas para que o apenado as cumpra de forma conjunta.
2. Inexiste respaldo legal para a alteração da data-base a fim da concessão de futuros benefícios na execução em razão da unificação das penas.
3. A execução da pena não se inicia apenas com a superveniência do título judicial exequível. Já se admite a execução provisória nas hipóteses de existência de prisão cautelar e, atualmente, quando há a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça/Tribunal Regional e não há prisão preventiva.
4. Acarreta evidente excesso de execução a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado da nova condenação.
5. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão proferido no agravo em execução penal e restabelecer a decisão do Juízo da execução, proferida em 4/3/2016.
(HC 381.248/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 03/04/2018)

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.NÃO CABIMENTO. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. COMETIMENTO DE NOVO CRIME NO CURSO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS COM ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de 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 - 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.
III - A jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prática de falta grave ou crime no curso da execução penal, 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.
Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.
(HC 494.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

Nesse contexto, merece reforma o acórdão impugnado para que seja fixada a data da última prisão como termo inicial para a concessão da progressão de regime prisional, excetuando-se o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RI/STJ, **não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, para que seja reformulado o cálculo da pena, estabelecendo-se a data da última prisão como marco inicial para concessão da progressão de regime prisional ao paciente apenas.**

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal *a quo* e ao respectivo Juízo da Execução Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator