RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.133 - RJ (2019/0037863-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	ROSILAINE DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais considerou como termo inicial para cálculo de benefícios a data imediatamente posterior ao término da pena da CES n. 0012445-84.2011.8.19.0026, extinta nos termos do artigo 90 do Código Penal (fl. 65).

Interposto agravo em Execução pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para determinar a elaboração de novo cálculo da pena, levando em consideração como termo inicial para a concessão de eventual benefício, a data da última prisão. Eis a ementa do julgado (fl. 63):

> *Execução Penal. Agravo interposto contra decisão proferida pelo douto Juízo da Vara de Execuções Penais, que determinou a elaboração de cálculo da pena fixando como termo inicial o dia imediatamente seguinte ao término do período de prova do Livramento Condicional concedido na CES n° 0012445- 84.2011.8.19.0026. Requer a defesa que seja determinado o termo inicial para concessão de eventual benefício, a data da nova prisão da agravante (28/02/2015). Parecer ministerial no sentido do conhecimento e não provimento do recurso. 1. A discussão nos presentes autos é quanto ao termo a quo, para que sejam implementados os direitos previstos na Lei de Execuções Penais. 2. Colhe-se dos autos que a apenada estava em liberdade condicional desde 30/10/2014, com término da pena estimado para 08/05/2016, quando, em 28/02/2015, foi presa por mandado de prisão expedido nos autos do processo 0019003-95.2015.8.19.0070, pelo cometimento de novo delito, tendo sido por este condenada. Considerando que a liberdade condicional conced ida na CES 0012445-84.2011.8.19.0026 não foi suspensa nem revogada, a requerimento do Parquet, a Magistrada a quo proferiu decisão declarando a extinção da referida CES com base no artigo 90, do CP. Após, o juízo da VEP determinou a elaboração de novo cálculo, fixando a data imediatamente posterior à data do término do período de prova do Livramento Condicional da CES 0012445-84.2011.8.19.0026. 3. Constata-se que a agravante foi presa*

> *preventivamente por mandado de prisão expedido nos autos do processo 0019003-95.2015.8.19.0070, por crime cometido durante o livramento condicional, e, posteriormente, foi condenada, sem que o livramento condicional fosse revogado, assim sendo, tal período de prisão deve ser objeto de detração da nova pena a cumprir, não havendo razão para se decotar este tempo de prisão cautelar cumprido em paralelo para fins de cálculo de pena, sob pena de violação do artigo 42, do CP. 4. Por tais motivos, voto pelo conhecimento e provimento do agravo, determinando-se que o Juízo da VEP promova a elaboração de novo cálculo da pena, levando em consideração como termo inicial para a concessão de eventual benefício a data da última prisão da agravante (28/02/2015). Oficie-se.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 42 do Código Penal e ao art. 111 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Sustenta que o apenado, no período de prova do livramento condicional, estava cumprindo pena privativa de liberdade, razão pela qual não se poderia admitir o cômputo simultâneo da reprimenda de outros delitos não abrangidos no livramento condicional, para fins detração ou de execução simultânea de pena, uma vez que o ordenamento pátrio não autoriza o cumprimento simultâneo de duas penas privativas de liberdade.

Alega que o recorrido estava cumprindo livramento condicional quando foi decretada sua prisão preventiva em nova ação penal, entretanto, o livramento condicional não foi revogado ou suspenso até o término do período de prova, tendo sido declarada extinta a punibilidade com fulcro no artigo 90 do Código Penal. Assim, a nova execução penal somente pode ter marco inicial posterior ao término do livramento condicional, sob pena de ocorrer sobreposição de execução de penas.

Assevera que o Tribunal de origem, ao prover o recurso defensivo para considerar o termo inicial para a concessão de benefícios a data da última prisão, admitiu que o ora recorrido computasse o mesmo período de tempo como cumprimento do livramento condicional e detração de uma nova execução.

Desse modo, requer seja conhecido e provido o recurso especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão do Juízo da Execução que fixou o dia seguinte ao término do cumprimento do livramento condicional como termo inicial

para cálculo de benefícios, de modo a impedir a sobreposição de penas.

Contrarrazões às fls. 108/125.

Decisão de admissibilidade às fls. 127/128.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso a fim de que seja restabelecido como termo inicial da nova execução o dia seguinte ao fim do período de prova (fls. 141/142).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 65/69):

> *Trata-se de insurgência contra decisão proferida pela Juíza da Vara de Execuções Penais, que considerou o termo inicial para cálculo de benefícios a data imediatamente posterior ao término da pena da CES 0012445-84.2011.8.19.0026, extinta, nos termos do artigo 90, do Código Penal.*
>
> *Compulsando os autos, verifica-se que a apenada estava em liberdade condicional desde 30/10/2014, com término da pena estimado para 08/05/2016.*
>
> *Em 28/02/2015, a apenada foi presa por mandado de prisão expedido nos autos do processo 0019003-95.2015.8.19.0070, pelo cometimento de novo delito, sem notícia do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*
>
> *Considerando que a liberdade condicional concedida na CES 0012445-84.2011.8.19.0026 não foi suspensa nem revogada, o Parquet requereu a declaração de extinção da referida CES (peça 000002 - fl. 21), com base no artigo 90, do Código Penal.*
>
> *Com base na manifestação ministerial, a douta Magistrada JULIANA BENEVIDES DE BARROS ARAÚJO, em 29/11/2017, proferiu decisão (peça 000002 - fls. 18/19) declarando extinta a CES 0012445-84.2011.8.19.0026, com base no artigo 90, do Código Penal.*
>
> *Sendo assim, o Parquet requereu atualização do cálculo para que fosse considerado como início da execução da nova CES 0019003-95.2015.8.19.0070 o dia imediatamente posterior ao término do período de provas.*
>
> *Colhe-se do atestado de pena da apenada (peça 000002 - fls. 13/14), que o termo inicial para cálculo de concessão dos benefícios de progressão de regime para semiaberto e livramento condicional é 09/05/2016, ou seja, o dia posterior à extinção da pena não unificada anterior.*
>
> *[...]*

> *Verifica-se dos autos que a apenada está presa desde 28/02/2015, por decreto condenatório expedido nos autos do processo 0019003-95.2015.8.19.0070.*
>
> *Diante da ausência de revogação do Livramento Condicional durante o período de prova, foi extinta a pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 90, do Código Penal, e conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores.*
>
> ***Assim, se a agravante, durante o livramento condicional, cometeu novo delito, sendo presa preventivamente por este e, posteriormente, foi condenada, sem que o livramento condicional tivesse sido revogado, tal período de prisão deve ser objeto de detração da nova pena a cumprir, não havendo razão para se decotar este tempo de prisão cautelar cumprido em paralelo para fins de cálculo de pena.***
>
> *[...]*
>
> *Deste modo, não se observa a ocorrência da superposição injustificada das penas, como sustenta o Parquet, pelo fato que a prisão, in casu, ocorreu e permaneceu apenas em razão do novo delito e não por força da revogação do Livramento Condicional, a qual, repita-se, deu-se após transcorrido integralmente o período de prova e, por este motivo, a magistrada a quo extinguiu a punibilidade da referida pena.*
>
> *[...]*
>
> *Por tais motivos, voto pelo conhecimento e provimento do agravo, determinando-se que o Juízo da VEP promova a elaboração de novo cálculo da pena, levando em consideração como termo inicial para a concessão de eventual benefício a data da última prisão da agravante (28/02/2015).*

O entendimento do Tribunal *a quo*, de fato, encontra-se desalinhado ao desta Corte, firmado no sentido de que *"se o sentenciado, no curso do livramento condicional, comete novo delito e é preso provisoriamente, o tempo de prisão cautelar não pode ser descontado da pena advinda das novas condenações, caso o benefício não tenha sido oportunamente revogado e o aludido período já tenha sido computado como pena cumprida em relação às condenações pretéritas"* (HC 404.488/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2017). No mesmo sentido:

> *RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE OUTRA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DE DUAS PENAS NÃO UNIFICADAS. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA.*
>
> *1. Todo o tempo transcorrido desde o início da execução*

até o fim do período de prova do livramento condicional é computado como tempo de cumprimento de pena.

2. Não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.

3. Recurso provido.

(REsp 1432192/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE OUTRA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DE DUAS PENAS NÃO UNIFICADAS. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA. (2) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Todo o tempo transcorrido desde o início da execução até o fim do período de prova do livramento condicional é computado como tempo de cumprimento de pena.

2. Nesse sentido, não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.

3. Writ não conhecido (HC 322.206/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2015).

Diante do exposto, com fundamento no Enunciado n. 568 da Súmula do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão objurgado e restabelecer a decisão do Juízo da Execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator