HABEAS CORPUS Nº 513.901 - SP (2019/0161008-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - SP127876 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIONELSON ESTEVAM DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de DIONELSON ESTEVAM DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve indeferido o pedido de livramento condicional pelo Juízo das execuções.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão de fls. 63/66.

No presente *writ*, sustenta que a prática de falta grave consistente em novo crime não interrompe o prazo para a concessão de livramento condicional.

Requer, assim a concessão da liberdade.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fls. 71/45.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso originário mediante a seguinte fundamentação:

> *O Agravante cumpre pena de 14 anos, 02 meses e 06 dias de reclusão, pela prática de crimes de homicídio qualificado, vilipendio à*

cadáver e porte de droga para uso próprio. Iniciou o cumprimento da pena no dia 07.03.2009 e, o término encontra-se previsto para 17.05.2023.

Embora entenda que a prática de falta disciplinar de natureza grave, não seja causa interruptiva do lapso temporal para concessão de livramento condicional, por falta de previsão específica, o que foi reforçado com a edição da Súmula "441, do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a situação é bem diversa.

Ocorre que o Agravante praticou na realidade novo crime doloso - que embora constitua falta disciplinar de natureza grave, nos termos do art. 52, da Lei da Execução Penal, sua conduta é bem mais grave.

Ilógico considerar que o condenado preencheria o requisito objetivo - lapso temporal para livramento condicional - considerando o período de cumprimento de pena que anteceda a prática do próprio crime, em relação ao qual está sendo também beneficiado.

Com isso, tenho que deva ser considerado como termo inicial para o benefício, a data do último crime e o término de cumprimento de pena que passou a ser prevista.

No caso, o condenado não cumpriu 2/3 + 1/2 de sua pena a partir do último crime, o que somente será alcançado aos 27.07.2022 (TCP: 17.05.2023; último crime: 20.09.2017; faltava cumprir - crime hediondo: 06 anos, 03 meses e 13 dias; 2/3: 04 anos, 04 meses e 08 dias; 1/2 - crime comum:
06 meses).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Agravo em Execução interposto por DIONELSON ESTEVAM DOS SANTOS, qualificado nos autos, mantendo a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos (fls. 65/66).

Como visto, as instâncias ordinárias, consideraram que o prazo para livramento condicional deveria ser contado da data do último delito praticado. Ao decidir desse modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, no sentido de que a prática de falta grave, ainda que se trate de novo delito, não interrompe o prazo para o livramento. Vejamos:

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, DJe 01/04/2019).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. INTERRUPÇÃO DO LAPSO PARA CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. SÚMULA 441/STJ. 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 se 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 - Mesmo antes da guinada jurisprudencial operada por meio do julgamento do REsp n. 1.557.461/SC, e do Habeas Corpus n. 381.248/MG, este Tribunal Superior já havia firmado compreensão no sentido de que a superveniência de condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da pena, não alterava a data-base para a concessão de livramento condicional, comutação de pena e indulto.

III - O v. acórdão que determinou que, em razão da unificação das penas, deve ser interrompido o lapso temporal para a

> *concessão do livramento condicional, está em confronto com a orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal.*
>
> ***IV - O cometimento de falta grave, ainda que decorrente da prática de novo crime no curso da execução, acarreta a alteração da data-base para a concessão da progressão de regime, mas não alcança os benefícios do livramento condicional (Súmula 441/STJ), comutação de pena e indulto (Súmula 535/STJ).***
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a interrupção do lapso para a concessão do livramento condicional como consequência da unificação das penas* (HC 463.447/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 08/10/2018)

Entretanto, por não vislumbrar hipótese de preenchimento do requisito objetivo, as instâncias ordinárias não se manifestaram sobre a presença de requisito subjetivo, conforme se observa da decisão de fl. 35.

Assim, não compete a esta Corte Superior manifestar-se sobre o comportamento do paciente e conceder-lhe o benefício pleiteado, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Evidenciado o constrangimento ilegal na fixação da data base para o benefício, de rigor a concessão da ordem para determinar que o juízo das execuções, afastada a interrupção da data-base para fins de livramento condicional, prossiga na analise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para determinar ao Juízo das execuções, afastada a interrupção da data-base para fins de livramento condicional, prossiga na analise dos demais requisitos para concessão do livramento condicional.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator