HABEAS CORPUS Nº 508.829 - SP (2019/0128120-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAFAEL BESSA YAMAMURA - SP247835 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GILIARD SILVA EVANGELISTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **GILIARD SILVA EVANGELISTA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta que o Juízo das Execuções Penais, ao unificar as penas impostas ao paciente, considerou como data-base para fins de progressão de regime e livramento condicional a data do trânsito em julgado da condenação superveniente (e-STJ, fls. 20-52).

Interposto agravo em execução, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 75):

> "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."

Nas razões do *writ*, alega o impetrante que o atual entendimento desta Corte Superior é no sentido de que "sobrevindo o trânsito em julgado de nova condenação no curso da execução penal, por delito praticado antes ou após o início da execução da pena, não há alteração da data-base para a obtenção de eventuais direitos, permanecendo como marco a data da última prisão" (e-STJ, fl. 9).

Requer a concessão da ordem, mantendo-se como data-base para a concessão de benefícios executórios o início do cumprimento da pena.

Liminar indeferida à fl. 83 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 89-130 e 131-140 (e-STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 142-147).

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 ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Consta dos autos que o Juízo da Execução considerou que a unificação de penas acarreta a interrupção do prazo para obtenção de benefícios executórios, tendo como data-base o trânsito em julgado da sentença superveniente.

O Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, consignou que (e-STJ, fls. 77-80):

> "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 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.
> Assim, não há que se falar que a data da prisão seja o marco inicial para o cálculo das frações necessárias para benefícios."

Sobre o tema em debate, ressalte-se, desde logo, que as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte tinham, 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 era interrompida e deveria ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas.

Tal posicionamento, contudo, 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 do 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 trânsito 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)**."

A matéria, inclusive, foi recentemente afetada pela 3ª Seção dessa Corte Superior, nos Recursos Especiais n. 1.753.512/PR e 1753.509/PR (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgados em 18/12/2018, DJe 11/03/2019), com o escopo de reafirmar o entendimento consolidado no supracitado Recurso Especial n. 1.557.461/SC. Transcrevo, por oportuno, a ementa de um dos mencionados julgados:

> "RECURSO ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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 especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: a unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios."
> (ProAfR no REsp 1753512/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2018, DJe 11/03/2019).

No caso dos autos, o acórdão impugnado entendeu que a data-base para a concessão de futuros benefícios seria a data 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*, mas **concedo a ordem**, **de ofício**, para 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), ressalvando 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).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator