

HABEAS CORPUS Nº 515.292 - SP (2019/0167705-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROBERTO HENRIQUE MOREIRA JUNIOR - SP258286
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DIAS DA CRUZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO DIAS DA CRUZ no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução n. 0000754-45.2019.8.26.0496).

Consta dos autos que, sobrevindo segunda condenação, o Juízo da execução determinou a unificação das penas, cominou o regime fechado e estabeleceu, como marco inicial para cálculo de benefícios, a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, caso o paciente tenha respondido ao processo preso.

O agravo em execução da defesa foi desprovido nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 50):

AGRAVO EM EXECUÇÃO ALEGAÇÃO DEFENSIVA QUANTO A DATA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS DEVER SER CONSIDERADA COMO MARCO INICIAL PARA OS LAPROS 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 À MÍNGUA DESSE, A ÚLTIMA DECISÃO CONDENATORIA, É QUE DEVE SER CONSIDERADA COMO MARCO INICIAL DA CONTAGEM DOS LAPROS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA.

No presente *writ*, a defesa alega que o entendimento das instâncias ordinárias está contrário ao REsp n. 1.557.461/SC (tema n. 1.006), julgado sob a

sistemática dos recursos repetitivos pela Terceira Seção desta Casa, no sentido de que a unificação de penas não interrompe o lapso para nenhum benefício da execução penal.

Requer, liminarmente, seja determinada a retificação dos cálculos na execução do paciente. No mérito, pede a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de que seja determinada, como data-base para obtenção de benesses na execução, a data em que foi cerceada a prisão do paciente.

É, em síntese, o relatório.

Confirmam-se os seguintes excertos do aresto impugnado (e-STJ fls. 51/55):

2 – No caso vertente, por maioria de votos, nega-se provimento ao recurso defensivo.

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 a 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 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 que a decisão proferida no REsp n. 1.557.461/SC se limita às partes nele envolvidas, desprovida que é de efeito vinculante.

Assim, não há que se falar que a data da prisão seja o marco inicial para o cálculo das frações necessárias para benefícios, o que atinge também o livramento condicional, conforme se constata no julgamento dos habeas corpus ns. 100.062/SP e 97.767/RS, ocorridos respectivamente em 20/04/2010 e 20/10/2009, se sedimenta no Pretório Excelso entendimento no sentido de afastamento da incidência do verbete 441, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que não possui efeito vinculante.

Isto posto, por maioria de voto, nega-se provimento ao agravo

defensivo, mantendo-se a decisão monocrática referente a Paulo Dias da Cruz, em todos os seus termos. (Grifei)

Pois bem. Sobre a matéria, até pouco tempo esta Corte Superior de Justiça tinha o entendimento de que, sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena – por crime anterior ou posterior –, o marco inicial para a obtenção de novos benefícios executórios seria o trânsito em julgado da nova condenação.

No entanto, em julgamento finalizado na sessão do dia 22/2/2018, a Terceira Seção, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.557.461/SC, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, alterou esse entendimento para concluir que a superveniência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não serve de marco inicial para a concessão de novos benefícios na execução, não podendo, assim, ser desconsiderado o 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 após e já apontado como falta grave.

A propósito, confira-se a íntegra da ementa do mencionado acórdão:

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. (DJe de 15/3/2018, grifei.)

Nesse mesmo sentido, ainda, o seguinte precedente:

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 quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está 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, relator para o acórdão o Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 3/4/2018, grifei.)

Dessa forma, na linha da recente orientação jurisprudencial desta Corte, sobrevindo nova condenação no curso da execução, deverá o juízo da execução realizar a unificação das penas impostas ao sentenciado, no entanto, não poderá, diante da ausência de previsão legal, considerar o trânsito em julgado da nova condenação como marco inicial para novos benefícios; em casos como o presente, deverá observar, como estabelecido pela Terceira Seção (REsp n. 1.557.461/SC), a data da última prisão ou da última falta disciplinar.

Note-se que, mesmo antes de promover essa alteração, esta Corte tinha o entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena acarretava a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto quanto ao indulto, à comutação da pena e ao livramento condicional.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal possui o entendimento pacífico de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas, fixando-se como novo termo a quo para a concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória, sendo irrelevante que o crime tenha sido praticado antes ou depois do início da execução da pena.

2. Verificada a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena, é imperiosa a interrupção do lapso temporal, com a consequente recontagem do prazo para a concessão de novos benefícios (exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas), tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado do novo decreto condenatório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 36.946/RN, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 26/03/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 7.046/09. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO PARA INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça que a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena acarreta a unificação das penas e a interrupção para obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções reaprecie o pedido de indulto, sem considerar a data do trânsito em julgado da nova condenação como marco interruptivo para concessão do benefício.

(HC 193.668/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho, Desembargador Convocado do TJSP, Sexta TURMA, DJe de 04/09/2015, grifei.)

Diante dessas considerações, **concedo a ordem**, *in limine*, para determinar ao Juízo da execução que promova novo cálculo de pena, considerando, como marco inicial para concessão de novos benefícios, a data da última prisão do paciente, excetuando-se o indulto, a comutação e o livramento condicional, ressalvada, ainda, a possibilidade de alteração do termo em decorrência da prática de falta grave, desde que observadas, nessa hipótese, as Súmulas n. 441 e 535/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator