

HABEAS CORPUS Nº 506.514 - MG (2019/0117140-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
GUILHERME ANDRADE CARNEIRO DECKERS -
MG000851D
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ITALO NAITI CIRIACO DOS REIS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ITALO NAITI CIRIACO DOS REIS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento a agravo em execução, por acórdão assim ementado (fl. 39):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - SOMA OU UNIFICAÇÃO DE PENAS - INAUGURAÇÃO DE NOVO MARCO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS - DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PELA PRÁTICA DO NOVO CRIME.

- A superveniência de nova condenação tem por efeito a interrupção do prazo para futuros benefícios da execução penal, impondo novo marco para a progressão de regime.

- "O marco inicial para a concessão de novos benefícios na execução penal, após a unificação das penas, será a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, independente se o crime foi praticado antes ou após o início do cumprimento da pena" (TJMG - Inc Unif Jurisprudência 1.0704.09.136730-7/002).

- No entanto, em se tratando de execução provisória da pena, cabível de acordo com o enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, por não ser possível estabelecer como marco o trânsito em julgado da nova sentença condenatória, do rigor o reconhecimento da data da publicação da sentença condenatória como marco inicial para a concessão de benefícios da Lei de Execuções Penais.

Consta dos autos que o Juízo das execuções proferiu decisão unificando as penas a serem cumpridas pelo paciente, oportunidade em que determinou como data para aquisição de benefício aquela correspondente à última prisão. Esse posicionamento foi alterado pelo provimento do agravo em execução ministerial, sendo fixada como data aquela em que a última condenação.

A impetrante busca o reconhecimento de ilegalidade de tal entendimento, sob o argumento de que é contrário à Jurisprudência desta Corte Superior, além de caracterizar excesso de execução.

Nesse sentido, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem *para determinar a data da última prisão como marco inicial para a contagem do prazo necessário para a progressão de regime* (fl. 24).

A liminar foi indeferida.

As informações solicitadas constam dos autos.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto à alteração da data-base para obtenção do benefício da progressão, constou na decisão do Juízo da Execução (fls. 33-36):

[...]. Da Soma das Penas:

Considerando a juntada da guia, já incluída no último AP constante dos autos, impõe-se proceder à soma das penas, nos termos do art 111, parágrafo único, da LEP e art. 44, § 5º, do Código Penal, com vistas à fixação do regime de cumprimento da pena.

Quanto ao direito, prescreve o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal que, "sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime".

Da análise do referido dispositivo legal, força é convir que a Lei de Execução Penal, conquanto tenha estabelecido a necessidade de soma das penas, ficou-se silente no que concerne à fixação do marco temporal para a obtenção de futuros benefícios, o que vem ensejando sérias divergências jurisprudenciais a respeito do tema.

Nesse cenário, a VEP de Ribeirão das Neves vinha adotando o entendimento sufragado no bojo do Incidente de Uniformização de Jurisprudência do TJMG nº 1.0704.09.136730-7/002, cuja ementa, transcreve-se, verbis: [...]

A adoção do mencionado entendimento, entretanto, está a implicar a consideração, como marco temporal para futuros benefícios, a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, o que vem trazendo uma série de inconvenientes e injustiças em relação ao condenado que cumpre pena pela prática de dois ou mais crimes.

Com efeito, a utilização do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, como marco temporal a ser considerado para a obtenção de futuros benefícios, acarreta, em um primeiro momento, a injusta consequência de que a morosidade havida no curso do processo de conhecimento resulte no agravamento posterior da condição do cumprimento da pena do agente, na medida em que o marco temporal somente se conformaria com o trânsito em julgado, que se condiciona, necessariamente, a evento futuro e incerto quanto ao momento de sua fixação.

Essa situação poderia redundar na violação, até mesmo, do princípio da igualdade, previsto no art. 5º, caput, da CF, considerando a situação de dois condenados, que se submetam a situações jurídicas idênticas, mas que o trânsito em julgado da sentença condenatória em relação a crime praticado

por um deles se estabeleça em momento distinto da do outro, apenas para exemplificar.

Por outro lado, a adoção do entendimento sufragado no bojo do Incidente de Uniformização de Jurisprudência também acarreta prejuízo inequívoco ao condenado, porquanto ao se proceder à soma das penas segundo esse formato, o magistrado estará fatalmente a desconsiderando o tempo de pena eventualmente cumprido provisoriamente, o que acaba por violar os dispositivos legais regulatórios do instituto da detração penal, ex vi do art. 387, § 2º, do CPP, além da configuração de inequívoca injustiça por consumir período de pena efetivamente cumprido.

Detecta-se, ainda, outra perplexidade no conteúdo do entendimento refletido no bojo do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, qual seja, a própria infringência ao princípio constitucional da ampla defesa, isto porque, a defesa do condenado, no afã de que seja definido o marco temporal para a obtenção de benefícios, para que mais rapidamente o condenado possa lograr benefícios executivos, passa a considerar a opção de não apresentar recurso defensivo quanto à condenação pelo segundo crime, vez que o marco temporal ficaria, segundo esse entendimento, postergado apenas para quando o trânsito em julgado viesse a se conformar, o que, de se repetir, condicionar-se-ia ao trânsito da decisão condenatória em grau recursal.

Em outras palavras, justa ou injusta a decisão condenatória de primeiro grau, revelar-se-ia mais vantajoso ao condenado o trânsito imediato da sentença condenatória primeva ao provimento de eventual recurso da defesa em grau de recurso, o que, a toda evidência, vem a denotar incongruência inaceitável. Por conseguinte, a fim de embasar o entendimento que se passará adotar em relação a todas as decisões de soma de penas a partir de agora, calha a transcrição dos seguintes julgados, do próprio TJMG: [...]

Ante o exposto, passando a adotar, doravante, a data da última prisão (28.11.2013) como marco temporal a ser considerado para a verificação da existência de benefícios executivos, procedo a SOMA das penas do reeducando, ficando estas totalizadas em 23 anos, 03 meses e 28 dias de reclusão, a serem cumpridas no regime inicialmente fechado (em face do quantum da pena e do regime fixado na última condenação), nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do CP. [...]

O Tribunal *a quo*, por sua vez, consignou (fls. 41/44):

[...]. 2 - MÉRITO:

Insurge-se o Ministério Público contra a r. decisão de 1º grau - fls. 03/04v (fls. 299/300v dos autos originários) que, ao unificar as penas do sentenciado Ítalo Naiti Ciriaco dos Reis considerou como marco inicial para a concessão de novos benefícios, a data da última prisão, qual seja, 28 de novembro de 2013.

O agravante entende que em se tratando de execução provisória, o marco inicial para a contagem de futuros benefícios deveria ser a data da decisão que somou/unificou as penas.

Com parcial razão o combativo Promotor de Justiça.

Em se tratando de penas já transitadas em julgado, inicialmente entendi que o marco inicial para a contagem de futuros benefícios deveria ser a data da

última prisão do condenado, tal como fez o douto Julgador de primeiro grau. Contudo, após detida análise, filiei-me ao entendimento já pacificado nos Tribunais Superiores, no sentido de que, para que o apenado tenha direito aos benefícios legais, o cálculo a ser feito deve ter como base o novo quantum de pena a cumprir, passando o marco inicial para a contagem do requisito temporal ser a data do trânsito em julgado da última condenação. No entanto, os presentes autos versam sobre a execução provisória da pena, cabível de acordo com o enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em assim sendo, necessário se estabelecer o marco a ser adotado para a concessão de benefícios em caso de execução provisória da pena.

Analisando o Atestado de Pena de fls. 45/45v constato que a última condenação transitada em julgado data do dia 09 de outubro de 2015, não havendo ainda o trânsito em julgado da última condenação proferida em desfavor do agente, esta datada de 18 de agosto de 2016.

Com efeito, diante do fato de que o agravado estava em cumprimento de pena no regime fechado, o marco inicial para obtenção de novos benefícios deve realmente ser a data da prolação da sentença pela prática do novo crime.

Ademais, observo que a jurisprudência desta Corte tem caminhado no sentido de fixar a data da publicação do édito condenatório como o marco para contagem dos benefícios. Nesta esteira: [...]

Assim, no caso específico dos autos, a r decisão singular deve ser reformada, fixando como termo inicial para novos benefícios da execução penal a data da última decisão condenatória proferida contra o ora agravado, considerando que ele encontrava-se preso, em cumprimento de pena, naquela oportunidade, e não a data da última prisão, como procedeu o Magistrado.

A vingar a decisão de primeiro grau que fixou como marco a data da última prisão, ter-se-ia, a situação inaceitável em que o reeducando, preso por uma condenação, não sofreria nenhuma sanção pela superveniência de novas condenações, que, nos termos da Lei de Execuções Penais, têm por efeito a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios da execução penal - quando impossível a regressão do regime por já se encontrar o sentenciado no fechado (inteligência do artigo 118, e incisos, da Lei de Execuções Penais) independente se o crime fora cometido antes ou depois do ingresso ao cárcere.

Assim, na hipótese dos autos, considerando o Atestado de Pena de fls 45/45v, verifica-se que a última condenação em desfavor do agravado data de 18 de agosto de 2016, oportunidade em que REFORMO a decisão de fls. 03/04v (fls 299/300v dos autos originários), oportunidade em que considero como termo inicial para a obtenção de benefícios penais por parte de Ítalo Naiti Ciriaco dos Reis, a data da última decisão condenatória.

Mercê de tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Como se vê, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao agravo em execução ministerial para afastar a decisão de 1º grau que unificou as penas e estabeleceu a data da última prisão como marco temporal para progressão e

determinou que se utilize a data da última sentença.

Com efeito, essa questão foi submetida a julgamento pela Terceira Seção, no REsp 1.557.461/SC, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, na sessão de 22/2/2018, oportunidade em que se firmou a orientação de que 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*, adotando-se, assim, como data-base da unificação, a data da prisão, única ou última, nos termos da seguinte ementa:

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 22/2/2018, DJe 15/3/2018), com destaques.

Ademais, como consta no parecer ministerial, *recentes julgamentos dos*

Resp n. 1.557.461/SC e HC n. 381.218/MG, prevaleceu na Terceira Seção o entendimento de que, sobrevindo o trânsito em julgado de nova condenação no curso da execução penal, não há alteração da data-base para a obtenção de benefícios de eventuais direitos, permanecendo como marco a data da última prisão, quando o crime e cometido antes do início da execução. E, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data do cometimento da última infração disciplinar [...] (fl. 179).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* a fim de restabelecer a decisão do Juízo das Execuções.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

