

HABEAS CORPUS Nº 508.318 - SP (2019/0126179-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO BATISTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **REINALDO BATISTA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções, após a unificação das penas do paciente, determinou a elaboração dos cálculos das penas no sentido de considerar como data-base para concessão de progressão de regime e livramento condicional a data do trânsito em julgado da nova condenação, ou a data da própria decisão condenatória superveniente (fls. 24-56).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 87-97 assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, EM RAZÃO DE NOVA CONDENAÇÃO, DETERMINOU A UNIFICAÇÃO DAS PENAS, ESTABELECENDO COMO DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO OU A DA DECISÃO CONDENATÓRIA - PARCIAL ACOLHIMENTO - Tendo o Paciente sido condenado por mais de um crime, correta a determinação do regime de cumprimento com base no resultado da soma ou unificação das penas. Inteligência do artigo 111 da Lei de Execução Penal. Em caso de unificação de penas, decorrente da superveniência de nova condenação, a data-base para fins de benefícios penais é a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, exceto para fins de

livramento condicional, indulto e comutação, devendo incidir as Súmulas 441 e 535, ambas do STJ. Recurso parcialmente provido, somente para constar que a nova data-base não pode ser considerada para a concessão do benefício de livramento condicional."

No presente **habeas corpus**, a Defesa afirma que a "interrupção não encontra amparo legal, devendo ser revista, consoante ao entendimento jurisprudencial" (fl. 7).

Ressalta que "o Colendo Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento sumulado (Súmula nº 441) relativamente ao livramento condicional e possui precedentes relativamente à progressão de regime" (fl. 7).

Requer, por fim, a concessão da ordem "para que se reconheça que a unificação das penas não causa interrupção de lapsos para a obtenção de benefícios da execução penal" (fl. 9).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 103-105.

Informações prestadas às fls. 109-121 e 125-163.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 166-175, pela concessão da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. MARCO INICIAL PARA OBTENÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS É A DATA DA ÚLTIMA PRISÃO DO PACIENTE. NOVA CONDENAÇÃO E UNIFICAÇÃO DE PENA NÃO INTERFERE NA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, recentemente ao julgar o Habeas Corpus n. 381.248/MG (Relator para acórdão o Ministro Sebastião Reis Junior), pacificou o entendimento de que "inexiste respaldo legal para alteração da data-base a fim da concessão de futuros benefícios na execução em razão da unificação das penas", acarretando "evidente excesso de execução a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado da nova condenação".

Ademais esta Corte Superior já havia firmado entendimento de que a superveniência de nova 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.

PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não 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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, a concessão da ordem para afastar a alteração da data-base para novos benefícios em decorrência da unificação das penas, notadamente a fixação da data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que a superveniência de nova condenação, no curso da execução da pena, determinava a unificação das reprimendas e a fixação de nova data-base para a progressão de regime, excetuados os benefícios do livramento condicional, comutação e indulto. Confira-se:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO
PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO.*

UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. No caso concreto, a Corte a quo entendeu "imprescindível o reinício da contagem relativa aos benefícios, adotando-se a data do trânsito em julgado da nova condenação como data-base para a concessão dos benefícios de progressão de regime ou livramento condicional."

3. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para determinar que tão somente a data-base para a concessão do livramento condicional não se altere em decorrência da unificação das penas" (HC n. 415.129/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 06/11/2017, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVO TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior possuem o entendimento pacificado de que, sobrevindo condenação definitiva ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, devendo ser feito

novo cálculo, com base no somatório das penas, cujo termo a quo para concessão de futuros benefícios é a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

2. O enunciado da Súmula n. 441 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional" se refere a situação diversa, relativa à prática de infração disciplinar e não à unificação de penas.

*3. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no HC n. 348.519/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/02/2017).*

Ocorre que 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.

Confira-se a ementa do REsp n. 1.557.461/MG:

"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 n. 1.557.461/SC, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 15/03/2018).

Em tal contexto, decidiu-se que não há previsão legal expressa que permita a alteração da data-base para concessão de novas benesses quando da unificação de penas.

Ponderou-se que 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.

Em conclusão, assentou-se ser indevida a alteração do termo **a quo** para a concessão de novos benefícios na execução da pena, pois a alteração da data-base não é consectário imediato do somatório das reprimendas impostas ao sentenciado.

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão que manteve a decisão que estabeleceu como novo marco para benefícios, a data da prolação da sentença penal condenatória superveniente ou a do trânsito em julgado da nova

condenação, está em confronto com a nova orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal.

No caso em apreço, mostra-se incabível a alteração da data-base para a concessão dos benefícios de **progressão** diante de uma nova condenação no curso da execução da pena, estando, portanto, o v. acórdão em desacordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do **writ. Concedo, entretanto, a ordem, de ofício**, para afastar a fixação da data da sentença penal condenatória superveniente, bem como do trânsito em julgado da nova condenação, como novo marco para a concessão de benefícios, em consequência da unificação das penas.

P. I.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator