

**HABEAS CORPUS Nº 513.780 - SP (2019/0160755-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTROS  
**ADVOGADOS** : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917  
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520  
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492  
JORGE DE SOUZA - SP429914  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DENIS LETIERI VIRGINIO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DENIS LETIERI VIRGINIO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 0006926-75.2015.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juiz da Execuções fixou o regime fechado para cumprimento das penas do paciente e determinou a atualização do cálculo de penas para fins de benefícios, considerando como termo inicial a existência de nova prisão ou falta grave, obedecendo-se ainda a determinação contida na Súmula n. 441 do STJ.

Irresignada, a acusação interpôs agravo em execução penal perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso em acórdão assim resumido:

*Execução penal. Pedido de unificação de penas. Pretensão de fixação do termo inicial para fins de benefícios a data do trânsito em julgado para o Ministério Público da última execução juntada aos autos. Precedentes dos Tribunais Superiores. Agravo provido.*

No presente *mandamus*, pretende a defesa, em sede liminar e no mérito, que "*seja determinada a elaboração de novo cálculo de liquidação de penas considerando a data da efetiva prisão do Paciente como termo inicial para fins de benefícios, e não a data do último trânsito em julgado ao Ministério Público; bem como que "seja considerada como marco interruptivo da contagem dos prazos para progressão de regime, livramento condicional e demais benefícios prisionais a data do trânsito em julgado para o Ministério Público da última execução cadastrada"* (fl. 13).

Indeferida a medida liminar, manifestou-se o Ministério Público Federal

pela concessão da ordem (fls. 31/35).

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 acórdão impugnado trouxe o seguinte:

*"[...]*

*Infere-se dos autos que o reeducando DENIS LETIERI VIRGINIO ostentava mais de uma execução criminal, cujas penas foram fixadas em regimes diferentes.*

*Com efeito, o Magistrado a quo unificou as penas impostas, fixando o regime fechado para desconto das reprimendas, deixando, equivocadamente, de considerar no cálculo de penas, a data do trânsito em julgado para o Ministério Público relativamente à última execução criminal juntada aos autos.*

*O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal indica que a superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal altera a data-base para concessão de progressão de regime, considerando-se como termo inicial a data do trânsito em julgado da nova condenação.*

*[...]*

*Sobrevindo nova condenação no curso da execução penal, há a interrupção do cálculo de penas para a concessão de benefícios. Por conseguinte, para a contagem do período aquisitivo, deve ser considerada como termo inicial a data do trânsito em julgado para o Ministério Público da última condenação penal. Trata-se de resultado necessário à soma e unificação das penas no sistema progressivo, não havendo a pretendida analogia in matam partem, tampouco violação a dispositivos constitucionais ou processuais, uma vez que em harmonia com a individualização da pena e da isonomia.*

*A decisão, portanto, merece reforma.*

*Em face do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo para fixar como marco inicial, para fins de obtenção de benefícios, a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória para o Ministério Público."*

Ao decidir desse modo, o Tribunal de Justiça de São Paulo divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, sede de recurso repetitivo, no sentido

de que “a unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios”.

A propósito, confira-se o teor do referido julgado:

**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 1753509/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/03/2019).

No mesmo sentido:

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*I - Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, 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.*

*II - 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 concessão de benefícios, excetuados o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto.*

*III - A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, em 22/2/2018, ao julgar o REsp n. 1.557.461/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, e o Habeas Corpus n. 381.248/MG, 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.*

*IV - O v. acórdão que modificou o termo a quo para a concessão de benefícios executórios em face da unificação de penas, estabelecendo como novo marco a data da última prisão para livramento condicional, comutação e indulto, afastando, inclusive, a incidência da Súmula 441 desta Corte, está em confronto com a orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, cassar o v. acórdão e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que unificou as penas do paciente, determinando a observância do disposto nas Súmulas 441 e 535/STJ (HC 484.867/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2019)*

**EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO NOVO PERÍODO AQUISITIVO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL, APÓS A UNIFICAÇÃO DE PENAS EM VIRTUDE DE**

**CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE: DATA DA ÚLTIMA PRISÃO DO APENADO, DESDE QUE NÃO TENHA ELE COMETIDO ATO INFRACIONAL DE NATUREZA GRAVE, SUPERVENIENTE AO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA, QUE JUSTIFIQUE A INTERRUÇÃO DO PRAZO (SÚMULA 534/STJ). EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O entendimento jurisprudencial que prevalecia nesta Corte sobre o tema era o de que, sobrevindo condenação ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios deveria ser interrompida, efetuando-se novo cálculo, com base no somatório das penas. Feita a unificação de penas, deveria ter-se como termo a quo para contagem do novo período aquisitivo de benefícios executórios o trânsito em julgado da sentença condenatória superveniente.

2. Isso não obstante, no julgamento do Habeas Corpus n. 381.248/MG, de Relatoria da Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, e do Recurso Especial n. 1.557.461/SC, de Relatoria do Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, a Terceira Seção desta Corte reexaminou o tema, passando a prevalecer o entendimento de que o marco inicial para a concessão de benefícios para a execução, após a unificação de penas, deve ser a data da última prisão do apenado.

**3. Em relação ao livramento condicional, indulto e à comutação, não há alteração do prazo em virtude da unificação de penas.**

4. Quanto à progressão de regime prisional, considera-se data-base o dia da última prisão, desde que não tenha o sentenciado cometido falta de natureza grave, após o encarceramento, que justifique a interrupção do prazo, nos termos do enunciado n. 534 da Súmula/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").

5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 441.553/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 08/04/2019)

Desse modo, evidente o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem de *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de fls. 18/19.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

