HABEAS CORPUS Nº 507.219 - SP (2019/0120994-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MANOEL JOSÉ LUIS LAMOURIER (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MANOEL JOSÉ LUIS LAMOURIER no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n.º 7003231-24.2018.8.26.0344.

Consta dos autos que o Juízo singular unificou as penas do paciente e, como consectário, determinou a fixação da data da superveniente prisão como marco interruptivo dos lapsos aquisitivos para a concessão de benefícios, de forma indistinta, sem discriminá-los na decisão atacada (fl. 15).

O Ministério Público interpôs agravo em execução na Corte estadual, que deu provimento ao recurso (fls. 13/22).

No presente *mandamus*, sustenta "a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a unificação de penas não teria condão de alterar a data-base para novos benefícios, ante a ausência de previsão na Lei de Execução Penal.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja considerada a data da última prisão do paciente - 09/03/2012 - como sendo o marco temporal para o cálculo de novos benefícios.

Liminar deferida às fls. 26/28.

Informações prestadas às fls. 33/80 e 84/87.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 89/99.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que diz respeito à fixação do termo inicial para a obtenção de benefícios após a unificação de penas do reeducando, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 22):

> *[...]*
> ***Conclui-se, destarte, que a interrupção do lapso, não apenas para progressão de regime (nos termos da Súmula n° 534 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), como ainda para livramento condicional e quaisquer modalidades de indulto, é consectário lógico da unificação da pena, não sendo o caso de aplicação da***

> ***Súmula de n° 441, do C. Superior Tribunal de Justiça****, exatamente porque não se cuida de mera falta grave, verbete este que, ademais, tem sido afastado pela C. Câmara até mesmo nesta última situação. A solução de rigor no caso é, portanto,* ***a adoção da data do trânsito em julgado da superveniente condenação (posterior) como marco interruptivo dos lapsos para a concessão de todos os benefícios penais****, o que, contudo, em vista das peculiaridades do presente caso, remonta à coincidente data de trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público (também fixada para o agravado).*
> *Do exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso.*

No caso, da leitura do excerto transcrito, verifica-se que o Tribunal *a quo*, considerando a unificação de penas do apenado, determinou que seja considerada a data do trânsito em julgado da superveniente condenação (posterior) como marco interruptivo dos lapsos para a concessão de todos os benefícios penais.

Este Superior Tribunal possuía entendimento pacificado de que, com o advento de nova condenação no curso do resgate da pena, o cômputo do prazo para obtenção de benefícios da execução era interrompido, passando a ser calculado a partir do somatório das penas restantes e tendo como termo *a quo* a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

No entanto, a Terceira Seção, ao julgar o Recurso Especial n. 1.557.461/SC, sob relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/02/2018, passou a entender 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".

No mesmo sentido, cito o HC n. 381.248/MG, também julgado pela Terceira Seção. Desta feita, o Excelentíssimo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para o acórdão, repetiu o entendimento firmado no julgado previamente citado, afirmando que diante da inexistência de previsão legal para a alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios da execução, em razão da unificação de penas, a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado da nova condenação acarreta evidente excesso de execução.

Ainda sobre o tema, vejam-se os seguintes julgados:

> *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. Pretório Excelso, 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 novos benefícios em face da unificação de penas, estabelecendo como novo marco a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, está em confronto com a nova 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 afastar a fixação da data do trânsito em julgado da última sentença condenatória como novo marco para a obtenção de novos benefícios, como consequência da unificação das penas.
(HC 442.454/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018 – grifos acrescidos).

AGRAVO REGIMENTAL NO 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.* ***RECENTE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE (HC 381.248/MG E REsp. 1.557.461/SC****). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando e a regressão de regime prisional, se for o caso (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 (REsp. 1.557.461/SC, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, j. 22/2/2018, DJe 15/3/2018).***
3. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1719880/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe

07/05/2018).

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 22/02/2018, DJe 15/03/2018)

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 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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 03/04/2018).

Nesse contexto, merece reforma o acórdão impugnado para que seja fixada a data da última prisão como termo inicial para a concessão da progressão de regime prisional, excetuando-se o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, para que seja reformulado o cálculo da pena, estabelecendo-se a data da última prisão como marco inicial para a progressão de regime prisional.**

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal *a quo* e ao respectivo Juízo da Execução Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator