HABEAS CORPUS Nº 510.342 - SP (2019/0138356-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE E OUTRO
ADVOGADOS	:	ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
		MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RENATO HENRIQUE DO CARMO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RENATO HENRIQUE DO CARMO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus n.º 2078252-22.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juízo singular indeferiu o pedido de livramento condicional formulado em favor do paciente, ante o não preenchimento do requisito objetivo (fl. 104).

A defesa impetrou prévio *writ* na Corte estadual, que denegou a ordem (fls. 109/116).

No presente *mandamus*, sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da utilização da ultima condenação como data-base para a aferição do lapso temporal para obtenção do livramento condicional.

Aduzem que *"o paciente está preso desde o dia 04/09/2003; sendo que no dia 17/09/2007 houve o cometimento de falta disciplinar que gerou uma nova condenação criminal. E a douta Autoridade Coatora negou os benefícios do livramento condicional por ter usado o cometimento do último delito como marco interruptivo"* (fl. 5).

Alegam ser *"indiscutível o posicionamento firmado por nossos Tribunais Superiores quanto ao tema, a saber, a interrupção do prazo para a concessão de futuros benefícios proveniente da unificação das penas não se aplica à comutação, indulto e tampouco ao livramento condicional, de modo que não poderá ser levada em consideração para o cálculo destas"* (fl. 6).

Invocam a Súmula n.º 441/STJ.

Requerem a concessão da ordem para que seja realizado novo cálculo de penas, utilizando-se como data-base para a verificação do preenchimento do requisito objetivo do livramento condicional o dia em que o paciente iniciou o cumprimento de sua pena (fl. 9).

Liminar deferida às fls. 119/121.

Informações prestadas às fls. 126, 128/132 e 134/170.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 172/179.

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. 113/116):

> *[...]*
> *E mesmo que assim não fosse, estabelece 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*
> *E, a despeito de a sobredita lei não prever textualmente, é decorrência lógica do sistema progressivo, tanto que assim massivamente defendido em manifestações pretorianas, que o lapso do período aquisitivo para benefícios deve ser reiniciado,* ***sendo o termo inicial o trânsito em julgado da última condenação.***
> *[...]*
> *Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.*

No caso, da leitura do excerto transcrito, verifica-se que o Tribunal *a quo*, considerando a unificação de penas do apenado, determinou que seja considerado como termo inicial para todos benefícios da execução a data do trânsito em julgado da última condenação (fl. 113).

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 afastar a interrupção do lapso temporal para fins de livramento condicional.**

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), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator