HABEAS CORPUS Nº 516.572 - SP (2019/0177213-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODOLFO MARQUES DA SILVA - SP242870
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEX DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALEX DOS SANTOS**, em que aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de execução, ao unificar as penas do paciente, alterou o regime de cumprimento da pena para o fechado e deixou de alterar a data-base para concessão de benefícios.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo ministerial para alterar o termo inicial para o dia do trânsito em julgado da nova condenação.

Neste *writ*, alega o impetrante que o entendimento firmado pela Corte estadual contraria o adotado pelos Tribunais superiores, no sentido de que deve ser considerada como data-base para cálculo de futuros benefícios o dia da última prisão ou do cometimento de falta grave, e não o trânsito em julgado da última condenação.

Requer, liminarmente e no mérito, a alteração do termo inicial para o dia da última prisão.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao recurso da acusação, alterou a data-base para cálculo da concessão de benefício, em decisão assim fundamentada:

> ""II- A questão posta para exame já foi
> decidida pelo Supremo Tribunal Federal:
> STF - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES ORDEM DENEGADA. 1 - A superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal sempre altera a data-base para concessão de benefícios, ainda que o crime tenha sido cometido antes do início de cumprimento da pena. II - **A**

data do trânsito em julgado da nova condenação é o termo inicial de contagem para concessão de benefícios, que passa a ser calculado a partir do somatório das penas que restam a ser cumpridas. III - *Habeas corpus* denegado. (HC 101023/RS, Rel. Min Ricardo Lewandowski. 1ª Turma Julgado em 09 de março de 2010. DJe-055) (destaque)

[...]

Na mesma linha orientou-se o Superior Tribunal de Justiça:

STJ - HABEAS COPUS. EXECUÇÂO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO *A QUO*. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. Ordem concedida. (...) É assente neste Superior Tribunal e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a data-base a ser considerada. para fins de aquisição de benefícios da execução penal, em razão da unificação de penas, é o dia do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória, não importando ter sido por fato anterior ou posterior ao inicio da execução penal (...) Ante o exposto: concedo a ordem para fixar a data do trânsito em julgado da última condenação do paciente como termo a quo para a concessão de futuros benefícios da execução penal. (HC 237407/SC, Relator(a). Ministro SEBASTIAO REIS JUNIOR. Publicado em 03 de setembri de 2012) (grifei)

[...]

Seguindo a orientação das Cortes Superiores o tema foi enfrentado por esta Câmara em caso análogo relatado pelo eminente desembargador Marco Antônio Marques da Silva: 'Consta dos autos que Fernando cumpria pena em regime semiaberto, quando sobreveio condenação à pena restritiva de direitos. O MM. Juiz a quo unificou as reprimendas, fixou o regime fechado e estabeleceu reinício da contagem de prazo para novos benefícios a partir do trânsito em julgado, para o Ministério Público, da última condenação (fls. 28/29). Inconformado, o sentenciado questiona o reinício do prazo para a aquisição de benesses legais, alegando ausência de fundamento legal. O Magistrado de 1º grau agiu acertadamente em sua decisão, de acordo com o que determina o artigo 111 da Lei de Execução Penal: 'quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição. Parágrafo único: sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime'. (grifos nossos). Portanto, havendo condenação no curso da execução, as penas, quando de mesma natureza, devem ser unificadas, para que se possa determinar o regime inicial de cumprimento da reprimenda. PENA. Regime Regressão Superveniência de nova condenação.

Unificação das penas impostas ao sentenciado com fixação do regime semiaberto para cumprimento do restante da pena. Possibilidade. Aplicação do arts. 111 e 33, § 2º, 'b' da LEP Ordem denegada.

> (Habeas Corpus n. 1.016.114- 3/5 Bauru 6ª Câmara Criminal - Relator: Pedro Gagliardi - 15.2.2007 - V.U. Voto n. 15.978). EXECUÇÃO PENAL - Superveniência de nova condenação - Conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade - Admissibilidade Hipótese em que há incompatibilidade das duas formas de cumprimento, tornando-se necessária a unificação das penas RT 854/684. De acordo com o artigo 112 da Lei nº 7.210/84 determina: 'A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão'. (grifos nossos). Assim, o argumento defensivo de que não há base legal para a fixação de novo marco inicial para aquisição de benefícios com a superveniência de nova condenação não se sustenta. Se o sentenciado encontrava-se em regime intermediário e a nova condenação o fez regredir para o fechado, após a unificação de penas, não é razoável pretender que o marco inicial para aquisição de benefícios também não se altere. Embora, como no caso dos autos, muitas vezes a nova condenação se refira a fatos acontecidos anteriormente ao início do cumprimento da pena, a unificação de reprimendas caracteriza um incidente na execução, principalmente quando acarreta regressão de regime. Tal incidente, sendo anterior ao início da condenação em curso, não pode ensejar anotação de falta grave, mas necessariamente impõe um marco para aquisição de novos benefícios. Até porque, não raro nos depararíamos com situações verdadeiramente teratológicas. Por exemplo, imaginemos um reeducando condenado a 10 (dez) anos de reclusão e no último ano de sua reprimenda, quando em livramento condicional, sobrevém condenação por tráfico de drogas a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado. Se não houvesse o reinício da contagem de prazo, o sentenciado permaneceria em livramento condicional, visto que, a prevalecer o entendimento defensivo, o marco inicial seria o da condenação anterior. [...] Portanto, a decisão ora agravada observa o princípio da individualização das penas e, estando correta, deve permanecer. Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo.'
> Por essas razões o agravo deve prosperar, sendo desnecessárias outras motivações.
> Ante o exposto, dá-se provimento ao
> recurso" (e-STJ, fls. 26-28).

Da análise do excerto, observa-se que a Corte de origem determinou que fosse considerada como data-base para concessão dos benefícios penais, a data do trânsito em julgado da nova condenação.

Com efeito, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte têm o pacífico entendimento de que, em caso de superveniente condenação definitiva imposta ao sentenciado, decorrente de fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de futuros benefícios no âmbito da execução penal é interrompida e deve ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas.

Quanto à data dessa interrupção, esta Corte Superior modificou o

entendimento segundo o qual o termo *a quo* para a concessão de futuros benefícios seria a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

De fato, no julgamento do Recurso Especial n. 1.557.461/SC (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 22/2/2018, DJe 15/3/2018), a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, embora a superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseje a unificação das penas, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, simplesmente em razão dessa unificação, não encontra respaldo legal.

Naquela assentada, proferi voto vogal no qual ressaltei a existência de "pelo menos quatro modalidades de fixar a data-base que aparecem de forma recorrente em decisões nos tribunais, adotados de acordo com o caso concreto: a) data da última prisão; b) data da soma de penas; c) data do cometimento do delito ou d) data do trânsito em julgado da última condenação".

Asseverei, nessa conjuntura, a necessidade de se optar, no caso concreto, pela que mais garanta o direito à liberdade do reeducando e, nessa linha, conclui "que se deve fixar a data da última prisão como marco interruptivo para concessão de benefício, no caso de crimes cometidos antes da execução da pena, e, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data do cometimento da última infração disciplinar (último fato criminoso)".

Ademais, conforme entendimento firmado nos termos das Súmulas 441, 535 e 534 do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave pelo sentenciado, no curso da execução penal, altera a data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação, aplicando-se tal entendimento também aos casos de unificação de pena (AgRg no AREsp 1.271.469/ES, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018; AgRg no HC 381.958/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 24/8/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus.* Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para determinar que se considere como data-base para a concessão de futuros benefícios no âmbito da execução penal a data da última prisão, afastando o lapso interruptivo em relação ao livramento condicional, indulto ou comutação de penas.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator