

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 543.608 - DF (2019/0331642-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : WARLYN WYLKER MESQUITA VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WARLYN WYLKER MESQUITA VIEIRA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS - Agravo de Execução Penal n. 2016.00.2.049418-8.

Consta dos autos que o Juízo singular unificou as penas impostas ao sentenciado e ressaltou o fato de que a condenação se deu no curso da execução da pena, fixando que a data-base para nova progressão o momento da falta grave (fl. 26).

Interposto agravo em execução perante a Corte de origem pelo Ministério Público, deu-se parcial provimento ao recurso (fls. 16/24).

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 falta grave cometida no curso da execução - 25-09-2013 -, como o marco temporal para o cálculo de novos benefícios.

Liminar deferida às fls. 31/33.

Informações prestadas às fls. 39/52 e 57/72.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 74/76.

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 art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

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.º 1.557.461/SC, sob relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

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 (destaques acrescidos):

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

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe 24/05/2018).

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, 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

Superior Tribunal de Justiça

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, 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.

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe 03/04/2018).

Conforme dispõe o REsp 1557461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 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".

"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".

Nesse contexto, caso o delito ocorra antes do início da execução, a data base deve ser a última prisão.

Se o delito ocorrer durante o curso da execução da pena, deve ser fixada a data da última falta grave como termo inicial para a concessão dos benefícios da execução, excetuando-se o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas quando o delito for anterior ao início da execução da pena.

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 reformado o acórdão combatido, estabelecendo-se a data da última prisão ou da última falta grave como marco inicial para a progressão de regime prisional, caso o delito tenha ocorrido antes ou depois de iniciada a execução, respectivamente.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator