

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

HABEAS CORPUS Nº 398.846 - ES (2017/0104980-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DANIEL MENDONÇA PATROCINIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO. DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS DIREITOS NÃO ALTERADA. DIA DA ÚLTIMA PRISÃO. ENTENDIMENTO PREVALECENTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461/SC E DO HABEAS CORPUS Nº 381.218/MG. CONCESSÃO DA ORDEM.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL MENDONÇA PATROCINIO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Agravo em execução n.º 0019923-49.2016.8.08.0035).

Consta dos autos que foi formulado pedido de unificação da pena em favor do paciente, perante o Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Vila Velha/ES - Execução n.º 0012279-25.2015.8.08.0024, que somou as penas impostas, totalizando em 15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, fixando o marco interruptivo na data do último trânsito em julgado, qual seja, 15.5.2015, para fins da contagem do benefício, nos seguintes termos (fls. 14/15):

"(...)

Segundo a regra estabelecida no art. 84 do Código Penal e no artigo 66, inciso III, *a*, da Lei de Execução Penal, as penas que correspondem a infrações diversas, devem somar-se para fixação da base de toda a execução e para a adequada apuração de eventuais direitos do condenado.

Dessa forma, outra alternativa mais adequada não há, senão proceder a soma das penas de reeducando, fins de garantir os direitos a ele conferidos pela legislação pátria.

Acerca do assunto, dispõe a Lei de Execução Penal:

Art. 111 (...)

O parágrafo único traz que a nova condenação deve ser somada ao restante da pena que está sendo cumprida, sem, entretanto, estabelecer qual seria o marco interruptivo a ser levado com conta.

Este marco tem sido fonte de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, sendo a corrente majoritária no sentido de que deve ser usado a data do último trânsito em julgado, conforme demonstra decisão do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No presente caso, o trânsito em julgado da última condenação ocorreu

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

em 15/05/2015, tendo o reeducando cumprido até tal data de 01 (um) ano 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de pena, conforme cálculo do SIEP que ora junto.

Sendo assim, soma-se a nova condenação 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão ao restante da pena que vinha sendo executada, chegando-se a um total de 15 (quinze) anos 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias.

DISPOSITIVO:

Declaro somadas as penas impostas ao reeducando Daniel Mendonça Patrocínio, totalizando 15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e dias-multa, fixando o marco interruptivo na data do último trânsito em julgado, qual seja, 15/05/2015, para fins de contagem de benefício.

Considerando a pena remanescente, fixo o regime fechado para cumprimento da pena.

Determino que o preso seja transferido para unidade destinada a presos que cumprem pena em regime fechado.

DETERMINO que se retifique o resumo de cumprimento de pena nos moldes da presente decisão, dando ciência ao apenado."

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 49):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENA. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE NOVOS BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DO STJ E DO STF. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA. ATO QUE DEVE SER PRATICADO DE OFÍCIO PELO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O entendimento majoritário a respeito do tema (unificação das penas), tanto no STJ quanto no STF é o de que o marco inicial deve ser contado a partir do trânsito em julgado.

2. Este E. Tribunal de Justiça já possui entendimento quanto à matéria em debate, no sentido de que a unificação de penas prescinde de prévia intimação da defesa porquanto não se cuida de incidente que abre margem a revolvimento fático probatório do caso.

3. Recurso desprovido."

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante aduz, em síntese, que, sobrevindo condenação no curso da execução, o termo inicial a ser considerado para aquisição de benefícios é a data do último crime cometido.

Consigna que esta Corte Superior deve rever seu posicionamento, "de maneira a garantir ao paciente o cumprimento de sua pena dentro dos princípios constitucionais vigentes" (fl. 5).

Assevera que "a Lei de Execuções Penais, tampouco o Código Penal, não estabelece orientação acerca da fixação da data-base para o início do cômputo de tempo para cumprimento do requisito objetivo, no que tange à concessão de direitos na execução penal" (fl. 5).

Alega que, diante da lacuna no ordenamento jurídico, pode-se inferir do parágrafo único do art. 111 da Lei n.º 7.210/84, pelo menos, três interpretações para o marco

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

interruptivo para recontagem do prazo para adquirir os benefícios, sendo elas: o reinício do cálculo a partir da decisão de unificação de penas, a partir do trânsito em julgado da última condenação ou a partir da data do último fato delituoso.

Afirma que a recontagem do cálculo a partir da data do último delito cometido "se revela o critério mais isonômico, eis que não cria disparidade entre situações equivalentes, tampouco sofre influência de outros fatores, como a interposição de recursos ou delonga no trâmite processual, visto que estabelece, de forma isenta, procedimento a ser estabelecido na execução penal" (fl. 10).

Pontua que esse critério "já é aplicado no direito pátrio em casos similares, tanto de forma expressa, quanto para suprir lacuna legislativa" (fl.10).

Invoca o princípios da isonomia, do devido processo legal, da individualização da pena e do *in dubio pro reo*.

Requer, ao final, que seja concedida a ordem de *habeas corpus* para determinar que o cálculo de pena do paciente tenha como marco interruptivo a data do último crime, ressalvada a prática de falta de natureza grave em data posterior.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Augusto Aras, pela denegação da ordem (fls. 74-78).

É o relatório.

Decido.

Conforme já consignei em outras oportunidades, em especial nos autos do Recurso Especial nº 1.557.461/SC e do Habeas Corpus nº 381.218/MG, afetados e decididos pela Terceira Seção desta Corte, cujo julgamento se encerrou em 22.2.2018, entendo que, sobrevindo o trânsito em julgado de nova condenação, no curso da execução penal, a data-base para a obtenção de direitos deve ser o dia do trânsito em julgado da nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da sanção.

Com efeito, por força do disposto no aludido art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, sobrevindo nova condenação, a sanção respectiva deve ser somada ao restante da pena anterior. A partir daí, fixa-se o regime prisional cabível, dando-se início à execução da nova reprimenda estabelecida, com o estabelecimento de novo título judicial. Deve-se considerar o prazo para a progressão de regime e outros direitos a partir do trânsito em julgado da última condenação, momento em que passou a existir o título judicial exequível.

Outro não é o entendimento adotado na abalizada doutrina de Guilherme de Souza Nucci, que destaca:

Início do prazo para cômputo de novos benefícios: **realizada a unificação, pelo somatório de outras penas, além de fixar o regime adequado, o magistrado deve determinar o cômputo dos eventuais benefícios a partir da data do trânsito em julgado definitivo da última condenação, quando se torna nítida a prática de outra infração penal.** (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

No mesmo sentido, a jurisprudência até então pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, como se colhe de reiterados precedentes de ambas as Turmas com competência em matéria penal, dentre eles:

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO IMPOSTO MAIS BENÉFICO PARA O PACIENTE. MANUTENÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo da verificação das alegações expostas na inicial ante a possibilidade de se verificar a existência de flagrante constrangimento ilegal.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução da reprimenda acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para a obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto para o indulto, a comutação da pena e o livramento condicional. **E o marco interruptivo para concessão de novos benefícios é o trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória.** Precedentes.

3. Evidenciado que as instâncias ordinárias fixaram como termo inicial para a obtenção de novos benefícios da execução a data da prolação da sentença condenatória e, sendo tal data mais benéfica ao paciente, deve ser adotado excepcionalmente esse marco. Habeas corpus não conhecido.

(HC 355.522/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. EXCEÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. SÚMULA 441/STJ. INDULTO OU COMUTAÇÃO DE PENA. SÚMULA 535/STJ. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - **A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da pena, enseja a unificação das penas e a alteração da data-base para fins de benefícios, passando o termo inicial a ser a data do trânsito em julgado da última condenação.** Precedentes.

III - Referida regra, contudo, não se aplica para fins de livramento

HC 398846

C52655518B4@
2017/0104980-6

C07388 04@
Documento

Página 4 de 7

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

condicional (Súmula 441/STJ) ou indulto e comutação de pena (Súmula 535/STJ) (precedentes).

IV - In casu, o eg. Tribunal de origem fixou o dia 20/2/2013 como marco inicial para a concessão de futuros benefícios, data da prolação da sentença condenatória, ante a ausência do trânsito em julgado da condenação. Conforme consta do atestado de pena juntado às fls. 9-10, a condenação posterior do paciente pelo crime de homicídio transitou em julgado no dia 27/9/2013.

V - Nota-se, pois, que o entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem diverge da orientação desta Corte Superior, sendo mais favorável ao paciente, uma vez que o marco inicial foi estabelecido em momento anterior ao trânsito em julgado da nova condenação. Sendo o habeas corpus uma ação exclusiva da defesa, não se mostra cabível a alteração da data-base para o dia do trânsito em julgado da condenação, sob pena de reformatio in pejus, razão pela qual deve ser mantido o v. acórdão impugnado.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 350.460/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. ANÁLISE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, sobrevindo condenação no curso da execução penal, seja por fato anterior ou posterior, a unificação das penas acarreta a interrupção dos prazos para concessão da progressão de regime, **prazo este que terá como novo marco inicial a data do trânsito em julgado da nova condenação**. Precedentes.

2. Em recurso especial, via destinada ao debate do Direito federal, é inviável a análise da alegação de ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1640482/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DA EXECUÇÃO NÃO DEFINITIVA DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INEXISTÊNCIA DE UNIFICAÇÃO. EXECUÇÃO DE UMA CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. DECISÃO REFORMADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. MARCO INICIAL PARA BENEFÍCIOS. DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A PRISÃO E O INÍCIO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CP. DETRAÇÃO PENAL. CONSIDERAÇÃO COMO PENA CUMPRIDA. ART. 387, § 2º, DO CPP, NA REDAÇÃO DA LEI N. 12.736/2012. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL PELO JUÍZO DO CONHECIMENTO. ACÓRDÃO

HC 398846

526555884@
2017/0104980-6

07/02/17
Documento

Página 5 de 7

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

QUE FIXOU A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA COMO MARCO INICIAL. DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO APENADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO PROVIDO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Com efeito, muito embora conste da inicial do habeas corpus que o presente writ versaria sobre a alteração do marco interruptivo para fins de benefícios em decorrência da unificação das penas, de fato, cuida-se de execução de um único crime e não de unificação de penas, sendo, pois, inaplicável o entendimento firmado na decisão agravada, que trata de questão diversa.

2. De início, cumpre esclarecer que, à luz do novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, é admissível a execução provisória, com a expedição da guia de recolhimento antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a fim de possibilitar ao apenado o gozo dos benefícios da execução penal.

3. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, sobrevindo condenação, o marco inicial para contagem do prazo, para efeitos de concessão dos benefícios previstos na LEP, é a data do trânsito em julgado da condenação.** Contudo, tratando-se de execução provisória, o marco inicial para aquisição de benefícios deve ser a data da publicação do acórdão que julga a apelação, que inaugura a execução provisória, o início da execução, sendo que o lapso temporal em que o apenado ficou preso provisoriamente deve ser computado como pena cumprida, procedendo-se à detração penal, nos termos do art. 42 da LP.

4. Quanto ao disposto no art. 387, § 2º, do CPP, na redação da Lei n. 12.736/2012: o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, deverá ser analisado pelo juízo da condenação, quando da prolação da sentença condenatória, não tendo o condão de alterar o marco inicial para fins de benefícios da execução penal.

5. Todavia, sendo o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que fixou como marco inicial para o cômputo dos benefícios penais a data da publicação da sentença condenatória mais favorável ao réu, deve ser mantido.

6. Agravo provido para não conhecer do writ.

(AgInt no HC 336.947/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Todavia, no recente julgamento dos mencionados Recurso Especial nº 1.557.461/SC e Habeas Corpus nº 381.218/MG, concluído em 22.2.2018, em acórdãos pendentes de publicação, prevaleceu no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, sobrevindo o trânsito em julgado de nova condenação no curso da execução penal, por delito praticado antes ou após o início da execução da pena, **não há alteração da data-base para a obtenção de eventuais direitos, permanecendo como marco a data da última prisão.**

Dessarte, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias são contrárias à atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o que evidencia a flagrante ilegalidade.

De rigor, pois, a concessão da ordem a fim de se definir como marco para a aquisição de direitos da execução penal a data da última prisão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem** a fim de definir como data-base para a

Superior Tribunal de Justiça

MTAM9

contagem de direitos da execução penal a data da última prisão.

Dê-se ciência ao Tribunal de origem e ao Juízo da execução.

Publique-se.

Intime-se.

Sem recurso, ao arquivo.

Brasília, 23 de fevereiro de 2018.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora

