



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.944 - SP (2016/0200295-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNEDY XAVIER BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios, alterando-se o marco inicial para obtenção das benesses para a data do trânsito em julgado da última condenação, exceto em relação ao indulto, à comutação de penas e ao livramento condicional.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, tão somente para determinar que, no caso concreto, a data-base para a concessão do livramento condicional, indulto e comutação não se altere em decorrência da unificação de penas.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.944 - SP (2016/0200295-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNEDY XAVIER BARBOSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de KENNEDY XAVIER BARBOSA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fl. 55):

Agravo em execução. Decisão que, ante a condenação do agravante à pena de reclusão, converteu em privativa de liberdade a pena restritiva de direitos imposta e determinou o reinício da contagem do lapso temporal para obtenção de benefícios a partir do trânsito em julgado da última execução. Pedido defensivo pleiteando a cassação do decisum, para que seja suspensa a pena restritiva de direitos e seja tornada sem efeito a declaração de interrupção de prazo para a concessão de benefícios. Não acolhimento. Condenação mais gravosa posterior. Alteração do montante da pena em razão da unificação e fixação do novo regime de cumprimento determinadas pelos artigos 111 e 118 da LEP, passando a ter um novo marco a ser considerado para todos os benefícios. Recurso não provido.

Na presente impetração, a defesa alega que o Código Penal bem como a LEP não prevêem nenhuma hipótese de interrupção do prazo exigido para a obtenção do livramento condicional, progressão de regime, indulto e/ou comutação. O princípio/garantia da legalidade impede que, por via interpretativa, se crie uma restrição à liberdade não prevista em lei.

Afirma que não se pode estipular causa interruptiva de contagem de lapso temporal para obtenção de benefícios, nitidamente em desfavor do sentenciado, se a lei não o faz (*nulla poena sine lege, nulla lege sine poena stricta*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, por fim, que: Ainda que se entenda pela existência de marcos interruptivos no curso da execução das penas, não merece prevalecer o entendimento de que, havendo a prática de novo delito no curso da execução penal, devem os prazos para benefícios serem contados todos a partir da data do trânsito em julgado para a Acusação, sob pena de ofensa às súmulas n°s 534 do STJ e 716 do STF e ao princípio da culpabilidade.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação de quaisquer marcos interruptivos ao cumprimento da pena ou, subsidiariamente, acaso se decida pela existência de interrupção nos moldes da decisão combatida, para que esta valha somente para a progressão de regime e a partir da data do fato; jamais do trânsito em julgado para a acusação.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 68/69).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 78/100).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do writ, podendo, no entanto, ser a ordem deferida, de ofício, pelo STJ apenas para determinar que a data-base para a concessão do livramento condicional não se altere em decorrência da unificação das penas e, de igual forma, não influa nos interregnos temporais pertinentes à comutação e ao indulto. (e-STJ fls. 104/106)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.944 - SP (2016/0200295-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

In casu, a impetrante requer que o início de cumprimento de penas seja a data do fato - e não do trânsito em julgado para a acusação -, e que, acaso se decida pela existência de interrupção nos moldes da decisão combatida, esta valha somente para a progressão de regime, afastando-se qualquer interrupção para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas.

Firmou-se nesta Corte Superior o entendimento de que, sobrevivendo o trânsito em julgado de nova condenação ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, devendo ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas, mesmo que não ocorra mudança no regime prisional.

Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. MARCO INICIAL PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE FIXOU A DATA DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS COMO TERMO A QUO. ILEGALIDADE FLAGRANTE CONSTATADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual o marco inicial para a contagem dos benefícios da execução, em razão da prática de novo delito, corresponde à data do trânsito em julgado da última condenação, sendo que, ao unificar as penas, deve o juiz proceder à contagem a partir do somatório das penas que restam a ser cumpridas. Precedentes do STJ e do STF.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a data do trânsito em julgado da última condenação como marco inicial para fins de benefícios penais (HC 260.950/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, sobrevindo nova condenação ao apenado no curso do resgate da pena, interrompe-se o cômputo do prazo legal necessário à concessão de novos benefícios da execução.

2. Operada a unificação das penas, o prazo para concessão de novas benesses passa a ser calculado com base na pena total remanescente e considera como termo a quo a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

3. Recurso especial provido para anular o aresto hostilizado e a decisão de primeiro instância e determinar que novo exame do pedido de progressão de regime considere, como marco inicial da contagem do prazo legal necessário ao benefício, a data do trânsito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado da sentença condenatória superveniente (REsp 1.460.077/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 27/8/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE TODOS OS PONTOS SUSCITADOS NO AGRAVO REGIMENTAL. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. O acórdão recorrido, proferido em agravo regimental, não foi omissivo e fundamentadamente negou provimento ao agravo regimental.*
- 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que sobrevindo nova condenação no curso da execução, seja por fato anterior ou posterior, o prazo para concessão de benefícios fica interrompido, devendo o novo cálculo ter por base a unificação das penas, sendo certo que o termo a quo para a contagem do período aquisitivo é o trânsito em julgado da nova condenação.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no HC 257.946/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 7/11/2013, DJe 14/11/2013).*

Esse é, igualmente, o entendimento do STF, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Roubo triplamente qualificado. Não conhecimento da impetração pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser ela substitutiva de recurso especial. Entendimento que não se coaduna com o entendimento da Corte. Precedentes. Execução penal. Somatória ou unificação de penas. Alteração da data-base para a concessão de benefícios. Trânsito em julgado de última condenação. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

- 1. O Supremo Tribunal Federal não tem admitido a rejeição da impetração perante o Superior Tribunal de Justiça a pretexto de se cuidar de substitutivo de recurso especial cabível (HC nº 115.715/CE, Primeira Turma, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julg. em 11/6/13).*
- 2. Firmou-se na Turma o entendimento de que, sobrevindo nova condenação no curso da execução penal, a contagem do prazo para a concessão de benefícios é interrompida e passa a ter como parâmetro a pena unificada ou somada, considerando-se como termo inicial para a contagem do período*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquisitivo, a data do trânsito em julgado da última condenação, não importando se o delito é anterior ou posterior ao início da execução penal. Precedentes.

3. Recurso a que se dá parcial provimento (STF, RHC 121849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/4/2014, Processo eletrônico DJe-116, Divulg. 16/6/2014, Public. 17/6/2014).

Todavia, impende registrar que, apesar de o somatório das reprimendas influenciar no cálculo concessivo para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas, não há interrupção do prazo necessário para a percepção de tais benesses.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, *verbis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 7.046/09. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO PARA INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça que a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena acarreta a unificação das penas e a interrupção para obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções reaprecie o pedido de indulto, sem considerar a data do trânsito em julgado da nova condenação como marco interruptivo para concessão do benefício.

(HC 193.668/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 04/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal possui o entendimento pacífico de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas, fixando-se como novo termo a quo para a concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória, sendo irrelevante que o crime tenha sido praticado antes ou depois do início da execução da pena.

2. Verificada a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena, é imperiosa a interrupção do lapso temporal, com a consequente recontagem do prazo para a concessão de novos benefícios (exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas), tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado do novo decreto condenatório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 36.946/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício, para, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, afastar, no caso concreto, tão somente a interrupção da contagem do lapso temporal em relação à obtenção do livramento condicional, indulto e comutação de penas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0200295-1

HC 364.944 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000749772 70093914420158260482 978134

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNEDY XAVIER BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.