



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.183 - MS (2012/0193133-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO ART. 111, PARÁGRAFO ÚNICO C.C. ART. 118 DA LEI Nº 7.210/84. ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Com a superveniência de nova condenação definitiva, o prazo para a concessão dos benefícios da execução penal passa a ser calculado com o somatório das penas que restam a ser cumpridas.

4. Quando a unificação das reprimendas torna incabível a manutenção do apenado no regime semiaberto, reinicia-se a contagem do prazo para a concessão dos benefícios da execução a partir da data de sua inserção no regime mais gravoso. Inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, inciso II, da Lei de Execuções Penais e art. 88 do Código Penal.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.183 - MS (2012/0193133-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

"HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO – UNIFICAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E PARA FINS DE BENEFÍCIOS FUTUROS – ARTIGO 111 DA LEP E ARTIGO 33 DO CP – REQUER ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL – INCABÍVEL – RECURSO IMPROVIDO.

Tendo o agente de cumprir penas de reclusão e detenção, deve haver a unificação delas para a fixação do regime prisional inicial e concessão de benefícios futuros, ainda que sejam de regimes prisionais diferentes." (fl. 58)

Repisando os argumento do writ denegado na origem, sustenta o Impetrante a existência de constrangimento ilegal, uma vez que o Juízo das Execuções unificou as diversas penas de reclusão e detenção do Paciente, determinando o regime inicial fechado para o cumprimento das mesmas. Pugna, assim, liminarmente, pela suspensão dos efeitos do acórdão vergastado e, no mérito, requer *"que a pena de detenção não possa ser executada inicialmente em regime fechado"* (fl. 08).

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 105/132.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 136/138, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.183 - MS (2012/0193133-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO ART. 111, PARÁGRAFO ÚNICO C.C. ART. 118 DA LEI Nº 7.210/84. ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Com a superveniência de nova condenação definitiva, o prazo para a concessão dos benefícios da execução penal passa a ser calculado com o somatório das penas que restam a ser cumpridas.

4. Quando a unificação das reprimendas torna incabível a manutenção do apenado no regime semiaberto, reinicia-se a contagem do prazo para a concessão dos benefícios da execução a partir da data de sua inserção no regime mais gravoso. Inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, inciso II, da Lei de Execuções Penais e art. 88 do Código Penal.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, *v.g.*: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Paciente cumpre uma pena de 21 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão. Narra o acórdão impugnado que o Paciente possui as seguintes condenações:

*"Art. 129, caput do CP: 01 ano de detenção (fechado).
Art. 155, caput do CP: 02 anos e 02 meses de reclusão (aberto).
Art. 147, caput do CP: 03 meses de detenção (semiaberto).
Art. 129 e 147 do CP: 09 meses de detenção (semiaberto).
Art. 129, caput do CP: 01 ano de detenção (semiaberto).
Art. 155, caput do CP: 02 anos e 04 meses de reclusão (Fechado).
Art. 136, caput §3º do CP: 01 ano de detenção (semiaberto).
Art. 12, caput da Lei 6368/76: 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão (Fechado).
Art. 12, caput da Lei 11.343/06: 08 anos de reclusão (Fechado)."*

O acórdão vergastado ressaltou, ainda, que *"o paciente é reincidente e cometeu crime de tráfico ilícito de drogas quando cumpria pena no regime prisional semiaberto,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuja condenação restou fixada em 08 anos de reclusão, razão pela qual foi considerada a falta grave e determinado a elaboração de novo cálculo de liquidação de penas" (fl.59).

Informam os autos que o Apenado progrediu para o regime semiaberto no dia 25 de outubro de 2010, mas permaneceu em regime fechado porque ainda estava preso preventivamente na ação penal que resultou em sua última condenação, à pena de 08 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no crime de tráfico de drogas.

Outrossim, o apenado cometeu falta grave em 09 de novembro de 2010, quando foi encontrado em sua posse um aparelho celular.

A MMª Magistrada da 1.ª Vara Criminal de Três Lagoas/MS determinou a regressão ao regime fechado, com perda e 1/3 dos dias remidos, e a suspensão da contagem do lapso temporal para a concessão da progressão de regime.

A Defesa discordou do novo cálculo de pena elaborado, alegando que pena de detenção não pode ser somada com pena de reclusão. O MMª Juíza de primeiro grau assim respondeu a impugnação ao cálculo da pena do Paciente:

"[...] adota-se o entendimento que o regime de cumprimento de pena é determinado conforme o resultado da soma ou unificação das penas, independente de tratar-se de pena de detenção ou reclusão." (fl. 132)

Em face dessa decisão, impetrou-se o *habeas corpus* originário (fls. 54/63), que foi denegado, com a seguinte fundamentação:

"Nos termos do 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".

Dispõe o artigo 33 do Código Penal, in verbis:

"Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à pena de detenção, o regime inicial deve ser o semiaberto ou o aberto, porém é possível que no curso da execução seja determinado regime prisional mais rigoroso em razão de regressão ou mesmo da unificação das penas.

Segundo Mirabete:

“elaborada a conta de liquidação das várias penas a que está submetido o preso, passa a existir um conjunto de penas que devem ser tidas como um todo para determinados efeitos, como a determinação do regime inicial (art. 111 da LEP) e da progressão (art. 112 da LEP) e, em consequência, das saídas temporárias (art. 122 da LEP) e do trabalho externo (art. 34, § 3º do CP e 36 da LEP); da remição (art. 111 e 126 da LEP); do livramento condicional (art. 84 do CP); da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (art. 180 da LEP), do limite das penas (art. 75 do CP); da reabilitação (art. 93 do CP), etc.” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. SP: ed. Atlas. 2004. p. 320).

Ante a superveniência de nova condenação, o autor preleciona que:

Nesse sentido, Nucci ensina que: “operada a unificação pelo juiz encarregado na execução, determinará este o regime inicial com base no novo total das penas a serem executadas. Impõe-se, assim, novo cálculo de liquidação de penas e a retificação da guia de recolhimento para se ajustar a execução da pena, quando for o caso, ao novo regime. Também nessa hipótese a progressão e os demais benefícios serão concedidos tendo por base o total obtido com a unificação” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. SP: ed. Atlas. 2004. p. 383).

“seria ilógico separá-las, aplicando um regime para a reclusão e outro para a detenção. Aliás, se o julgador entender necessário, seguindo os parâmetros do art. 59 (art. 33, § 3º, caput, CP), pode até mesmo fixar o regime fechado para o condenado a três anos de reclusão e dois de detenção. Afinal, a primeira etapa é de reclusão e esta admite, inicialmente, o regime fechado (art. 33, caput, CP). Após, faz-se a progressão com base no total, ou seja, atingindo um sexto de cinco anos, já pode passar para o regime mais favorável” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. SP: ed. RT. 2010. p. 319).”

[...]

Logo, o cálculo de liquidação está correto, pois tendo o agente de cumprir penas de reclusão e detenção, deve haver a unificação delas para a fixação do regime prisional inicial e concessão de benefícios futuros, ainda que sejam de regimes prisionais diferentes, razão pela qual com o parecer, denego a ordem.”

Como se vê, ante a superveniente unificação de penas e a anotação de falta grave o Paciente regrediu para o regime fechado.

Pois bem.

Nos termos do art. 111 do Código Penal, havendo mais de uma condenação, “a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição."

Portanto, o regime fechado é o único admitido para o cumprimento da pena privativa de liberdade restante, que totaliza 13 anos, 03 meses e 23 dias de reclusão, consoante cálculo de Pena às fls. 121/125.

De outro lado, a Lei das Execuções Penais não dispõe expressamente sobre a data-base para o início da contagem do prazo para a concessão de eventuais benefícios, quando o apenado sujeitar-se à transferência para regime mais rigoroso, em face da unificação de reprimendas por crimes cometidos antes do início do cumprimento da sanção penal.

Quando a unificação das execuções penais não impõe a regressão do regime de cumprimento de reprimenda, a jurisprudência dos Tribunais Superiores entende que o prazo para a concessão de novos benefícios da execução será calculado a partir do trânsito em julgado da condenação superveniente.

No caso, com a unificação das reprimendas tornou incabível a manutenção do Paciente no regime semiaberto, reinicia-se a contagem do prazo para a concessão dos benefícios da execução a partir da data de sua inserção no regime mais gravoso.

Corroborando este entendimento, transcrevo a lição de Júlio Fabrini Mirabete:

*"No caso de superveniência de nova condenação, por crime praticado antes ou durante a execução, terá direito o condenado à progressão quando preenchidos os requisitos legais, entre eles o de cumprimento de um sexto da pena. Não fixa expressamente a lei, entretanto, a partir de quando deve ser contado o tempo necessário para a progressão de regime mais brando. **Por uma interpretação lógica deve-se entender o seguinte: se não é modificado o regime com a adição da nova pena, deve cumprir um sexto da soma do restante da pena em cumprimento com a nova sanção; se operar a regressão, conta-se um sexto a partir da transferência, tendo como base para o cálculo o que resta da soma das penas a serem cumpridas.**" (in 'Execução Penal, Comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-89, 9ª ed., Atlas, Fls. 322 - grifei).*

Nesse contexto, o regime imposto na unificação é que será observado na análise de qualquer benefício na execução penal, não mais produzindo efeitos aquele que fora fixado na sentença.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO POR MAIS DE UM CRIME NO MESMO PROCESSO. ART. 111 DA LEP. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL DE CUMPRIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

2. *Se o fato criminoso considerado pelas instâncias ordinárias não havia ainda transitado em julgado, nos termos do art. 63 do Código Penal, não poderia ter sido utilizado para fins de reincidência.*

3. *Nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal, quando houver condenação por mais de um crime no mesmo processo, a determinação do regime inicial de cumprimento será feita pelo resultado da soma das penas.*

4. *Tendo sido o paciente condenado por tráfico de entorpecentes cometido após a entrada em vigor da Lei 11.464/07, o regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado.*

5. *Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena final do paciente em 8 anos de reclusão e 1.200 dias-multa." (HC 158.802/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/05/2010.)*

Ademais, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta grave pelo condenado acarreta a regressão de regime e a perda dos dias remidos, sem que se vislumbre ofensa ao direito adquirido ou à coisa julgada.

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0193133-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.183 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 177144620128120000 20120168512 71066720058120021

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.