

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

EMENTA

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, por entender que a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal, e o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi, que davam provimento ao recurso especial a fim de estabelecer como data-base para a obtenção de direitos da execução penal o trânsito em julgado da última condenação. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado**, assim ementado (fl. 114):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE DEFERIU BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME A APENADO. INCONFORMISMO QUANTO AO MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PERÍODO NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. INDIVÍDUO QUE, NO DECORRER DA EXECUÇÃO PENAL, SOFREU OUTRA CONDENAÇÃO PENAL POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIENTE UNIFICAÇÃO DAS PENAS QUE NÃO ALTEROU O REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE QUE INVIAILIZA A FIXAÇÃO DA DATA-BASE NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"Considera-se como marco inicial para o cômputo do prazo previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal a data do trânsito em julgado da última condenação na hipótese em que o somatório de penas agrava o regime de cumprimento, contudo, em não havendo referida alteração, mantém-se como marco a data da última prisão" (TJSC – Recurso de Agravo n. 2013.049115-3, de Joinville, Rel. Des. Substituto José Everaldo Silva, j. em 26/11/2013).

Superior Tribunal de Justiça

Alega o recorrente que "o órgão julgador do Tribunal de Justiça catarinense [...] contrariou os artigos 111, parágrafo único e 118, II, da LEP e lhes conferiu interpretação diversa da conferida pelo Superior Tribunal de Justiça" (fl. 129). Aduz poder se:

[inferir] da conjugação dos artigos 111, parágrafo único, e 118, II, da LEP que a superveniência de nova condenação criminal sempre alterará a data-base para concessão de progressão de regime e de novos benefícios executórios, uma vez que não faria sentido determinar que a soma das penas deverá ser considerada para fins de fixação de regime ou que haja regressão do regime do sentenciado, quando a unificação das penas exigir a sua alteração, sem alterar o marco inicial para a concessão de benefícios (fl. 131).

Sustenta que o acórdão recorrido contrariou o entendimento manifestado por esta Corte Superior no julgamento do Habeas Corpus n. 240.569/MT (Rel. Ministra Laurita Vaz, 5^a T., DJe 23/8/2013).

Ao final, "requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial, a fim de reformar a decisão do Tribunal *a quo*, para que se reconheça, como marco inicial da contagem do novo prazo aquisitivo do direito a eventuais benefícios executórios, a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória do apenado" (fl. 138).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo provimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

EMENTA

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 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.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o recorrido foi preso em flagrante em 29/4/2010 e, posteriormente, condenado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e corrupção de menor, à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória em 25/3/2011, deu-se origem, então, à **Execução n. 1 (PEC n. 038.10.008642-7)**. Em seguida, o reeducando foi condenado, como inciso nas penas do art. 311 do Código Penal, a saber, adulteração de sinal identificador de veículo automotor, por delito praticado em 2/1/2006, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto. O decreto condenatório transitou em julgado em 29/6/2011 e, assim, ensejou a **Execução n. 2 (PEC n. 038.11.035189-1)**.

O Juízo da 3^a Vara Criminal da Comarca de Joinville – SC, em face do somatório das reprimendas impostas ao recorrido nas Execuções n. 1 e 2, destacou que "a soma das penas cominadas ao apenado **não importou** na fixação de regime mais severo ou mais brando. Destarte, deve-se considerar a data da prisão do apenado (29.04.2010) como marco temporal para início da contagem do cumprimento das frações de 2/5 (dois quintos) da pena de 05 (cinco) anos e de 1/6 (um sexto) da pena de 06 (seis) anos para a obtenção de progressão de regime" (fl. 71, destaque do autor).

Mais tarde, o reeducando foi condenado como inciso nas sanções do art. 180 do Código Penal, ou seja, receptação, por prática delitiva ocorrida em 7/7/2008. Sobreindo o trânsito em julgado em 31/8/2012, promoveu-se a **Execução n. 3 (PEC n. 038.12.035657-8)**, razão pela qual o Juízo de primeiro grau procedeu, mais uma vez, à unificação das penas em questão. Diante do *quantum* de pena obtido, **foi mantido o regime fechado e, ainda, preservada a data da prisão do apenado como marco inicial para a concessão de novos benefícios no bojo da execução**.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, ao argumento, "em síntese, [de] que, após a unificação de penas impostas ao reeducando em diferentes ações penais, deveria ser considerada a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória como data-base

Superior Tribunal de Justiça

para os cálculos relativos à progressão de regime. Nesse contexto, aduz que é equivocada a consideração da data da primeira prisão do apenado como marco inicial para a contabilização do período de cumprimento de pena necessário ao deferimento de referido benefício" (fl. 116).

No entanto, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso ministerial, ao ressaltar que:

[...]

em razão da nova condenação penal transitada em julgado, esta estabelecendo pena corpórea de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, por infração ao art. 311, *caput*, do Código Penal [...], procedeu o juízo da execução à soma das respectivas penas, mantendo o reeducando em regime fechado (fls. 41/42v.). Após, nos autos n. 038.08.041346-0 (que deu origem ao PEC n. 038.12.035657-8), sobreveio nova condenação penal transitada em julgado, desta vez com pena privativa de liberdade na monta de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, em razão da prática do delito insculpido no art. 180, *caput*, do Código Penal, o que ensejou novo somatório de penas, mantendo-se, novamente, o regime fechado para seu resgate (fls. 46/46v.). Assim, **tendo em vista que as supervenientes unificações de pena não deram azo ao agravamento do regime de resgate da reprimenda, mantido desde o início na modalidade fechada, não tiveram aquelas o condão de estabelecer nova data-base para o cálculo do benefício em tela, devendo ser considerado como marco inicial o dia em que foi preso o apenado** (fls. 119-120, destaquei).

II. Superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória

Sobre o tema em debate, é imperioso salientar que as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal possuem o entendimento pacificado de que, sobrevindo condenação definitiva ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida e deve ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas. Ademais, **o termo *a quo* para concessão de futuros benefícios é a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.**

Nessa linha de entendimento, cito os recentes julgados:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

2. Sobreindo nova condenação ao apenado no curso da execução da sua reprimenda corporal, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão de benefícios executórios penais, **servindo como marco inicial a data do trânsito em julgado da última condenação contabilizada na unificação das penas, sendo irrelevante se aquela prática delitiva ocorreu antes ou depois do início do cumprimento da pena.**

3. Habeas corpus não conhecido (**HC n. 330.036/MG**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5^a T., DJe 4/11/2015, destaquei).

[...]

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 n. 260.950/MG**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6^a T., DJe 13/2/2015, destaquei).

[...]

3. Trata-se de hipótese em que, no curso da execução, sobreveio nova condenação. Em casos tais, é operada a unificação das penas, nos termos do art. 111, parágrafo único, da LEP.

4. Conforme orientação desta Corte, a contagem do prazo para a concessão de eventuais benefícios da execução é interrompida e passa a ter por parâmetro a pena unificada, desprezando-se, neste cálculo, o período já cumprido.

5. De ressaltar, entretanto, que **a jurisprudência tem considerado como marco interruptivo a data do trânsito em julgado da nova condenação, sendo irrelevante se o crime foi praticado antes ou depois do início da execução da pena.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento (**AgRg no HC n. 269.154/MG**, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6^a T., DJe 1º/8/2013, destaquei).

Com efeito, urge destacar que o entendimento acima colacionado está em consonância com a compreensão do Pretório Excelso

Superior Tribunal de Justiça

acerca da matéria, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I - 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 n. 101.023/RS**, Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, 1^a T., DJe 26/3/2010, destaquei).

Nas razões do voto condutor do acórdão supramencionado, o Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que "**a superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal sempre altera a data-base para concessão de novos benefícios**. Esta conclusão decorre da interpretação do art. 111, parágrafo único, combinado com o art. 118, II, ambos da Lei de Execução Penal" (destaquei).

Nesse sentido, o Ministro relator também apontou que:

[...]

se a legislação prevê a possibilidade de regressão de regime, quando a unificação das penas resultar na necessidade de sua alteração, resta evidente que a data-base também deve ser alterada, uma vez que **seria ilógico regredir o regime do sentenciado sem se alterar o termo inicial para concessão de benefícios, pois chegar-se-ia à situação absurda de, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de regressão em razão de condenação superveniente, esta não surtiria efeito pelo fato de o preso já ter direito à progressão** (**HC n. 101.023/RS**, Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, 1^a T., DJe 26/3/2010, destaquei).

Ademais, afirmou que, "embora não haja previsão expressa na lei acerca da aludida alteração do termo inicial para concessão de benefícios, esta conclusão é uma consequência necessária dos dispositivos legais sob

Superior Tribunal de Justiça

exame, visto que afigurar-se-ia (*sic*) incoerente a possibilidade de regressão de regime de um condenado em razão de nova reprimenda sem a alteração da data-base" (destaquei).

Assim, percebe-se que, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a determinação de reinício do marco para concessão de novos benefícios, após a unificação das reprimendas impostas ao sentenciado, advém da possibilidade de que, determinada a regressão de regime, o apenado possa, em seguida, progredir, apenas diante do cumprimento da fração necessária em relação ao *quantum* da pena recém incluída na guia de execução. Portanto, verifica-se que, **como bem realçou o Ministro Lewandowski, não há previsão legal expressa que permita a alteração da data-base para concessão de novas benesses, caso, depois de efetuada a soma das penas, o resultado não permita a manutenção do regime atual.**

Para melhor compreensão da controvérsia, faz-se necessária a análise do texto dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, ambos da Lei de Execução Penal. Confiram-se (grifei):

Art. 111. 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.**

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

- I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;
- II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

Conclui-se da leitura dos artigos acima mencionados que, diante da superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória, caso o *quantum* de pena obtido após o somatório não permita a preservação do regime atual de cumprimento da pena, o novo regime será então determinado por meio do resultado da soma, de forma que estará o sentenciado sujeito à regressão.

Superior Tribunal de Justiça

Segundo o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

[...]

sempre que nova pena chegar, para cumprimento, na Vara de Execução Penal, será ela somada ao restante da pena e não no montante total inicial, afinal, pena cumprida é pena extinta. Com esses novos valores, decidirá o magistrado acerca do regime cabível. Ilustrando: iniciou o réu o cumprimento da pena de doze anos de reclusão, em regime fechado; por merecimento e cumprido mais de um sexto, passou ao semiaberto; depois, atingiu o regime aberto. Faltando três anos para terminar a pena, recebe-se na Vara de Execução Penal mais uma condenação de um ano de reclusão. Não será somada esta nova pena aos doze anos iniciais, mas aos três anos derradeiros. Logo, o total será de quatro anos de reclusão e não de treze anos. Por isso, pode o magistrado mantê-lo no regime aberto, pois a pena a cumprir não ultrapassa quatro anos (art. 33, § 2.º, c, CP) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. rev., atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 277, destaquei).

Dessa forma, a regressão de regime não é consectário necessário da unificação das penas, pois, conforme a leitura do parágrafo único do art. 111 e do inciso II do art. 118, ambos da Lei de Execução Penal, é forçosa a regressão de regime quando a pena da nova execução, somada à reprimenda ainda não cumprida, torne incabível o regime atualmente imposto. Assim aduz Maurício Kuehne, ao destacar que:

[...]

o inc. II enseja a regressão, quando a condenação anterior, somada ao remanescente da execução em curso, torne incabível o regime. A contrario sensu, se a somatória não inviabilizar a permanência do réu no regime em que se encontre, a regressão não se operará. Assim, a condenação, por fato pretérito, por si só, não induz à regressão. É o que ocorre, v.g. quando o réu esteja em regime aberto, faltando 1 ano de pena a cumprir, e venha a sofrer nova condenação (por fato pretérito à execução em curso), a 2 anos e é fixado o regime aberto. A permanência do condenado, neste regime, é perfeitamente possível (KUEHNE, Maurício. *Lei de execução penal anotada*. 13. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 379).

Superior Tribunal de Justiça

Nessa linha, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do HC n. 96.824/RS, salientou que, após o Juízo singular proceder à unificação, "para definir o novo regime de cumprimento da pena, considerado aquele alusivo à execução em curso, soma-se a pena imposta na condenação superveniente, podendo o resultado implicar a regressão – inteligência dos artigos 111 e 118, inciso II, da Lei de Execução Penal" (HC n. 96.824/RS, Rel. Ministro **Marco Aurélio**, 1^a T., DJe 10/5/2011, destaquei). Assim, constata-se que a regressão de regime se afigura apenas como possível consequência do somatório das reprimendas, ou seja, "quando a somatória das penas não ultrapasse os limites temporais do § 2º do art. 33 do Código Penal, outro entendimento não resta senão a manutenção do regime no qual se encontre o condenado. Estamos falando de condenação superveniente, mas por fato pretérito à execução em curso. O tempo de pena cumprido não pode ser desprezado" (KUEHNE, Maurício. *Lei de execução penal anotada*. 13. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 379).

Outra não é a opinião de Guilherme de Souza Nucci, por quanto, segundo o autor, "em cumprimento de pena, o sentenciado pode sofrer novas condenações. Se o montante delas tornar o regime incompatível com o preceituado em lei, precisa o juiz adaptá-lo à nova realidade, podendo implicar regressão" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. rev., atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 302).

Ilustrativamente, Renato Marcão ressalta que:

[...]

o art. 111 da Lei de Execução Penal [diz] que, havendo 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.

Em harmonia com tal regra estabelece o inciso II do art. 118 da Lei de Execução Penal que ocorrerá a regressão se o executado sofrer condenação, por crime anterior, **cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime**.

Resulta de tais disposições que o regime de cumprimento de pena só será determinado após a soma das penas, não prevalecendo o regime isolado de cada uma delas.

[...]

De tal sorte, se o réu vier a sofrer várias condenações com a

Superior Tribunal de Justiça

imposição das respectivas penas no regime aberto, nada impede que em sede de execução se estabeleça regime mais rigoroso como decorrência do somatório das penas, observado que, se da operação resultar pena igual ou inferior a quatro anos, o regime será o aberto; se a pena for superior a quatro anos e não exceder a oito, o regime será o semiaberto, e, se for superior a oito, deverá começar o cumprimento em regime fechado (art. 33 do CP).

[...]

Impõe-se salientar que nem sempre o somatório acarretará a regressão. Esta ficará condicionada, sempre, a admissibilidade do regime em que o executado se encontrar, devendo observar-se para a solução da questão os parâmetros ditados pelo art. 33 do Código Penal, conforme acima anotado (MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 196-197, destaquei).

Desse modo, da leitura conjugada do parágrafo único do art. 111 e do inciso II do art. 118, ambos da Lei de Execução Penal, **não se infere que, efetuada a soma das reprimendas impostas ao sentenciado, é mister a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, especialmente, ante a ausência de disposição legal expressa.** Aliás, mesmo diante das razões suscitadas pelo Supremo Tribunal Federal, percebe-se, por meio dos excertos acima colacionados, que a regressão não é consequência imediata da unificação das penas, de maneira que o somatório não implicaria necessariamente alteração da data-base.

A despeito disso, a Corte Suprema concluiu, conforme demonstrado acima, com base na análise do HC n. 101.023/RS, que a alteração do marco interruptivo para averiguação do requisito temporal é consequência da regressão do condenado a regime mais rigoroso, pois, "seria ilógico regredir o regime do sentenciado sem se alterar o termo inicial para concessão de benefícios, pois chegar-se-ia à situação absurda de, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de regressão em razão de condenação superveniente, esta não surtiria efeito pelo fato de o preso já ter direito à progressão" (HC n. 101.023/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1^a T., DJe 26/3/2010, destaquei).

É imperioso consignar que a alteração da data-base, em razão da superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória, procedimento que não possui respaldo legal e é embasado apenas na regressão de regime,

Superior Tribunal de Justiça

implica conjuntura incongruente, na qual o condenado que já havia progredido é forçado a cumprir lapso superior àquele em que permaneceu em regime mais gravoso para que novamente progrida.

Com efeito, ao considerarmos a fundamentação invocada pelo Pretório Excelso para justificar a alteração do termo *a quo*, poderíamos nos deparar com a seguinte situação: suponhamos que dois réus (A e B) foram definitivamente condenados à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Imaginemos que o condenado A iniciou o cumprimento da reprimenda a ele imposta 6 meses antes do condenado B e, após o cumprimento de 1/6 da pena, ou seja, 1 ano de reclusão, foi progredido ao regime semiaberto. Assim, o apenado A possui 1 ano de pena cumprida, enquanto que o apenado B possui apenas 6 meses e, por isso, permanece no regime fechado.

Suponhamos também que ocorra a superveniência do trânsito em julgado de nova condenação à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, para ambos os reeducandos e que a data do trânsito em julgado da nova condenação seja a mesma para os dois. Dessa forma, efetuada a unificação das penas, restariam 11 anos de reclusão a serem cumpridos pelo condenado A e 11 anos e 6 meses pelo condenado B; portanto, em face do disposto no art. 111, parágrafo único, e no art. 118, II, ambos da Lei de Execução Penal, o apenado A é regredido ao regime fechado, ao passo que o apenado B, já em cumprimento de pena no regime fechado, não sofre regressão. Assim, caso fosse alterado o marco inicial já estabelecido para a aquisição de novas benesses daquele sentenciado que sofreu regressão de regime, ou seja, o sentenciado A, este progridiria ao regime semiaberto em 1 ano e 10 meses (1/6 da pena restante, ou seja, 11 anos). Já o condenado B, cujo termo *a quo* foi mantido, atingiria o lapso necessário à progressão ao regime semiaberto em 1 ano e 6 meses (1/6 de 12 anos, subtraídos os 6 meses de pena já cumprida).

Para ilustrar a situação, trago o quadro abaixo, no qual utilizo datas hipotéticas para detalhar o exemplo supramencionado. Confira-se:

Sentenciado		
Incidentes	A	B
Aporte da condenação n. 1	6 anos de reclusão, em regime fechado	6 anos de reclusão, em regime fechado
Trânsito em julgado da condenação n. 1	10/12/2011	10/12/2011

Superior Tribunal de Justiça

Início do cumprimento da pena	20/12/2011	20/6/2012
Progressão de regime	20/12/2012	Não progrediu, pela falta do requisito temporal
Aporte da condenação n. 2	6 anos de reclusão, em regime semiaberto	6 anos de reclusão, em regime semiaberto
Trânsito em julgado da condenação n. 2	20/12/2012	20/12/2012
Regressão de regime	Sim, diante da unificação das condenações	Não, porquanto já está no regime mais gravoso (fechado)
Alteração do termo <i>a quo</i> para concessão de novos benefícios	Sim, pois, consoante a orientação jurisprudencial, regrediu de regime	Não, tendo em vista que permaneceu no mesmo regime de cumprimento da pena
Pena a cumprir para nova progressão	1 ano e 10 meses (1/6 do restante – 11 anos, visto que houve o reinício do termo <i>a quo</i>)	1 ano e 6 meses (1/6 do total – 12 anos, subtraídos os 6 meses já cumpridos, por não ter havido alteração do termo <i>a quo</i>)
Pena a cumprir caso fosse mantido o termo <i>a quo</i> para concessão de novos benefícios	1 ano (1/6 do total – 12 anos, subtraído 1 ano já cumprido, porquanto não houve alteração do termo <i>a quo</i>)	Mesmo lapso

Chegar-se-ia, então, à situação em que o condenado A, cujo comportamento já fora favoravelmente avaliado, pois já progredido a regime menos gravoso, haveria de cumprir lapso superior ao condenado B para progredir novamente ao regime semiaberto, ainda que o sentenciado B haja permanecido no regime fechado até o presente momento e, também, tenha iniciado o cumprimento da pena 6 meses após o apenado A.

Na hipótese de serem mantidos os termos *a quo* para ambos os apenados, independentemente da ocorrência de regressão, o condenado A haveria de cumprir apenas 1 ano (1/6 de 12 anos, subtraído 1 ano de reprimenda já cumprida) de pena para que novamente atingisse o requisito temporal necessário à concessão do regime intermediário, lapso consideravelmente inferior ao obtido a partir de novo marco. Tal solução encontra guarida nos princípios da legalidade (art. 5º, II, da Constituição da

Superior Tribunal de Justiça

República/1988), pois, como já detalhado, o reinício da data-base para concessão de novos benefícios não decorre da legislação específica acerca da execução da pena, a qual não possui previsão a respeito, e, ainda, da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição da República/1988), uma vez que um reeducando que já experimentou situação mais favorável não pode, em decorrência do mesmo fato, ser levado a cenário mais prejudicial que aquele em que permaneceu em estágio anterior do cumprimento da pena.

No tocante à aplicação do princípio da individualização da pena à execução, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

[...]

[o] princípio constitucional da individualização da pena [...] desdobra-se em três etapas: individualização legislativa, individualização judiciária e individualização executória.

A individualização executória é fundamental para o contexto da pena, pois a sua concretização, na sentença condenatória, é somente o primeiro passo para o réu. O cumprimento, desdobrado em inúmeros fatores de progresso e regresso, jamais deve ser padronizado; ao contrário, espera-se a mais adequada *individualização* possível.

A pena estabelecida, com trânsito em julgado, não é um título definitivo. Sujeita-se ao comportamento do sentenciado ao longo de seu desenvolvimento (NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 338, destaquei).

III. Prática de crime posterior ao início da execução

Por conseguinte, deduz-se da exposição supra que a alteração do termo *a quo* referente à concessão de novos benefícios no bojo da execução da pena constitui afronta ao princípio da legalidade e ofensa à individualização da pena, motivos pelos quais se faz necessária a preservação do marco interruptivo anterior à unificação das penas, pois a alteração da data-base não é consectário imediato do somatório das reprimendas impostas ao sentenciado. No entanto, ainda que assim não fosse, o reinício do marco temporal permanece sem guarida se analisados seus efeitos na avaliação do comportamento do reeducando, vejamos.

Conforme assinala Renato Marcão, o apenado, durante a execução da pena privativa de liberdade, está sujeito à regressão de regime, o que pode ser ocasionado pela prática de fato definido como crime doloso,

Superior Tribunal de Justiça

consoante se depreende do art. 118, I, primeira parte, da Lei de Execução Penal, sem que para isso se exija a ocorrência do trânsito em julgado de sentença condenatória, *in verbis*:

O inciso I do art. 118 da Lei de Execução Penal determina a regressão pela simples prática de fato definido como crime doloso. Não é preciso aguardar que o executado venha a ser condenado pela prática do referido crime doloso.

A prática de crime culposo ou contravenção penal não autoriza, sob tal fundamento, a regressão de regime.

Não é necessário que o crime doloso tenha sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado.

Não ocorre, na hipótese, violação ao princípio da presunção de inocência ou estado de inocência (MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 195, destaquei).

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, "a teor do art. 118, I, da LEP, o reeducando que comete fato definido como crime doloso pode ser regredido de regime prisional, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito" (HC n. 333.615/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5^a T., DJe 21/10/2015, destaquei), consolidado na Súmula n. 526 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado afirma que "[o] reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato".

É importante destacar que **a prática de fato definido como crime doloso no bojo da execução da pena constitui falta disciplinar de natureza grave**, como bem apontado alhures no enunciado da Súmula n. 526 deste Tribunal Superior e, especialmente, conforme previsto no art. 52, *caput*, da Lei n. 7.210/1984, de acordo com o qual "[a] prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado".

Com efeito, no que tange aos consectários decorrentes do reconhecimento da falta grave, ressalte-se que a Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação se realiza com

Superior Tribunal de Justiça

base no cumprimento de seus deveres (art. 39), na disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência, quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a 125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

Inserida nesse escopo, a configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); **a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112)**; a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118), além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

Dessa forma, percebe-se que o cometimento de infração disciplinar de natureza grave enseja a interrupção da contagem do lapso para aquisição de novos benefícios, compreensão sintetizada pela Terceira Seção deste Tribunal Superior no julgamento dos EREsp 1.176.486/SP, oportunidade em que se consignou que "[o] cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica [...] nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução" (**EREsp n. 1.176.486/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3^a S., DJe 1º/6/2012, destaquei**).

Nesse sentido, a análise do Superior Tribunal de Justiça acerca dos efeitos da prática de infração disciplinar de natureza grave deu ensejo à concepção dos enunciados das Súmulas n. 441, 534 e 535, abaixo reproduzidos, respectivamente:

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de

Superior Tribunal de Justiça

comutação de penas ou indulto.

Assim, pode-se concluir que, se a prática de falta grave interrompe o prazo para a concessão de novos benefícios, exceto livramento condicional, comutação de penas ou indulto (se o decreto presidencial não dispuser em sentido contrário) – o cometimento de novo delito no curso da execução da pena –, ao constituir infração disciplinar de natureza grave, também ocasiona o reinício da data-base. Aliás, se considerado que, em conformidade com o entendimento desta Corte Superior, é prescindível o trânsito em julgado de sentença condenatória para que se proceda ao registro da falta, então, **é estabelecido novo marco inicial para aquisição de novas benesses apenas com a mera apuração da infração disciplinar.**

Isso posto:

[...]

o que se pode exarar da primeira parte do inc. I do art. 118 da LEP: a prática de fato previsto como crime doloso enseja a regressão de regime, e pode, também, ensejar a regressão cautelar de regime, possibilitando que o apenado seja punido mesmo ante a razoável dúvida quanto ao cometimento de delito e mesmo antes de sua prévia oitiva.

[...] A simples informação de eventual prática de fato definido como crime doloso é suficiente para impor ao apenado a sanção disciplinar. Marcão diz que "não é preciso aguardar que o executado venha a ser condenado pela prática do referido crime doloso; basta a prática em si".

[...] Veja-se que no caso da LEP, a sanção pode se dar em dois momentos: de modo cautelar, antes da audiência admonitória, e após esta, mas sempre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (SANTOS, Camila Molerke. A regressão de regime no curso da execução da pena em razão da prática de fato definido como crime doloso: uma análise constitucional. In: *Boletim IBCCRIM*, ano 20, n. 233, p. 13-14, abr. 2012, p. 13, destaquei).

No entanto, caso o reeducando venha a ser condenado pela prática do delito cometido no curso da execução, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo a jurisprudência desta Egrégia Corte, acarretará a unificação das penas a ele impostas e, novamente, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, o que já havia ocorrido apenas diante da prática da falta grave. Assim sendo, o apenado seria

Superior Tribunal de Justiça

punido novamente, em um verdadeiro *bis in idem*, visto que o mesmo evento, a saber, a prática de fato definido como crime doloso, proporcionaria, por duas vezes, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, de maneira a ocasionar flagrante constrangimento ilegal.

IV. Prática de crime anterior ao início da execução

Se a condenação definitiva por delito praticado após o início da execução da pena não se presta a ensejar a modificação da data-base para concessão de novos benefícios, com maior razão não pode o trânsito em julgado de sentença condenatória prolatada em face de delito anterior implicar o reinício do marco temporal, **porquanto se trata de fato que nem sequer fora praticado no curso do resgate das reprimendas impostas ao reeducando.**

Como salientado por Santos (2012, p. 13), "a execução penal é essencialmente um diálogo entre o apenado e o Estado onde a palavra chave é *merecimento*". Nesse sentido, é possível afirmar que o mérito do apenado é válvula propulsora do alcance de inúmeras benesses, como bem assevera Renato Marcão, no que tange à progressão de regime, ao apontar que, "[s]e por um lado o mérito do condenado, detectado no cumprimento da pena, autoriza a progressão até que alcance a liberdade definitiva, a *ausência de mérito* é causa determinante de sua *regressão*, que implicará a ordem inversa da progressão" (MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 193, destiques do autor).

Dessa maneira, **não se pode alegar que um fato praticado antes do início da execução da pena constitua parâmetro de avaliação do mérito do apenado**, uma vez que evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado. Assim, um delito cometido antes de iniciar-se o cumprimento da pena não possui o condão de subsidiar a análise do desenvolvimento da conduta do condenado e, por conseguinte, **não deve ser utilizado como critério para que se proceda ao desprezo do período de pena cumprido antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, em face do reinício do marco temporal relativo aos benefícios executórios.**

Nesse sentido, destaca-se que:

[...]

[a] liberdade é uma garantia constitucional, devendo as normas

Superior Tribunal de Justiça

vigentes serem interpretadas e aplicadas de maneira a ampliar a sua efetivação.

Desta feita, diante da inexistência de norma expressa acerca da data a ser considerada como marco na decisão de soma de penas, deve-se analisar o caso concreto e aplicar a interpretação que mais beneficie a pessoa privada de liberdade, **com fincas de se buscar uma execução mais adequada, isonômica e humanitária, que se adeque à necessidades do condenado e às peculiaridades de seu caso, sob pena de inconcebível transgressão ao princípio constitucional da individualização da pena** (CANOLA, Bruno César. Soma/unificação de penas na execução penal: afastamento do incidente de uniformização do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n. 25, p. 47-50, 1/2015, p. 49, destaquei).

A propósito, é forçoso registrar, como acima demonstrado, que mesmo o delito cometido no curso da execução da pena, caso tenha sido registrado como infração disciplinar, já repercutiu seus efeitos, **de modo que a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não representa, em verdade, novo evento, ou seja, também não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado.**

Ademais, urge consignar que o entendimento de que, sobrevindo condenação definitiva ao apenado (por fato anterior ou posterior ao início da execução penal), a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida **desconsidera a existência das chamadas guias de execução provisórias**. Por esse ângulo, friso que, segundo o art. 8º da Resolução n. 113 do Conselho Nacional de Justiça, "[t]ratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis" (destaquei). Tal determinação encontra amparo na própria Lei de Execução Penal, pois, consoante seu art. 2º, parágrafo único, "[e]sta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária".

Por isso, independentemente da superveniência do trânsito em julgado do decreto condenatório, poder-se-ia estar diante de uma guia de execução definitiva **referente a uma condenação que já foi englobada pelo processo de execução penal**, mesmo que a reprimenda final tenha sofrido

Superior Tribunal de Justiça

alterações. "A doutrina e a jurisprudência têm admitido a execução provisória em favor do condenado preso, sempre que houver definitividade da sentença para a acusação, mas ainda pender julgamento do recurso interposto pela defesa" (**HC n. 230.694/SP**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 5^a T., DJe 30/4/2012).

V. Conclusão

Por fim, é preciso ressaltar que a unificação de nova condenação definitiva já possui o condão de recrudescer o *quantum* de pena restante a ser cumprido pelo reeducando; logo, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, a despeito da ausência de previsão legal, configura excesso de execução, com base apenas em argumentos extrajurídicos. **O período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar não pode ser desconsiderado, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta grave.**

No caso dos autos, verifica-se que o apenado foi preso em flagrante em 29/4/2010 e respondeu ao processo cautelarmente segregado, visto que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, promoveu-se a Execução n. 1. Condenado novamente por delito cometido em 2/1/2006, cujo trânsito em julgado da condenação ocorreu em 29/6/2011, foi expedida a guia relativa à Execução n. 2. Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado da terceira condenação, referente a prática delitiva perpetrada em 7/7/2008, o reeducando teve suas reprimendas unificadas, em face do somatório das penas impostas na Execução n. 3.

Todavia, diante do fato de o apenado estar recolhido desde 29/4/2010, o Juízo de primeiro grau, a despeito das unificações ocorridas, manteve a data da última prisão como termo *a quo* para concessão de novos benefícios. Depreende-se do contorno fático que outra não era a solução a ser adotada, uma vez que os delitos referentes às Execuções n. 2 e 3 foram praticados anteriormente ao início da Execução n. 1 e são, portanto, extemporâneos ao processo de execução penal. As condenações por fatos pretéritos, como salientei acima, não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, pois estranhas ao desenvolvimento do apenado durante o resgate da pena.

VI. Dispositivo

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Dispõe o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal:

(...)

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Nos termos do aludido dispositivo legal, sobrevindo nova condenação, deve-se definir o regime prisional mediante a soma da nova pena e do restante a ser cumprido da sanção anterior, observados os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Somadas as penas, se incabível o regime prisional anterior, procede-se à regressão, a teor do art. 118, II, da Lei de Execução Penal, *in verbis*:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

(...)

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

Discute-se, nas hipóteses de unificação das penas, qual seria o marco inicial (a data-base) para a contagem do prazo para a progressão de regime e demais direitos. Essa é a tese jurídica afetada à Terceira Seção desta Corte para uniformização, por meio deste recurso especial, que trata de hipótese de unificação decorrente de crime cometido antes do início da execução penal.

Entendo que, 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.

Julio Fabbrini Mirabete, ao comentar a Lei de Execução Penal, ensina:

Pode ocorrer, também, que após o início da execução sejam proferidas novas condenações contra o preso. Impostas novas penas, são elas somadas a fim de ser determinado o regime de cumprimento daí por diante. **Cabe**

Superior Tribunal de Justiça

então ao juiz encarregado da execução determinar o regime de cumprimento das penas somadas, obedecendo às regras estabelecidas para a hipótese do regime inicial de cumprimento (item 110.1). Estando o condenado em cumprimento de pena, deve ser descontado, na soma para a determinação do regime, o tempo cumprido (art. 111, parágrafo único). **Soma-se assim o restante da pena que estava sendo cumprida com a nova sanção aplicada e o resultado é o parâmetro para a fixação do regime a que deve ser submetido o condenado.** É possível, dessa forma, que, mesmo com o desconto do tempo já cumprido, seja determinada a regressão, isto é, a fixação de regime mais severo (art. 118, II). **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 a regime mais brando. Por uma interpretação lógica deve-se 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 (v. item 112.3). (*in Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 12ª ed - revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014. p. 403*)

Já Guilherme de Souza Nucci 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. p. 324)

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça sempre foi nesse sentido: a data-base deve ser o dia do trânsito em julgado da nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da sanção.

Confiram-se os inúmeros precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, cabendo destacar que não se localizou julgado em sentido contrário:

Da 5ª Turma

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.

Superior Tribunal de Justiça

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 PACIORTNIK, 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 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 Documento: 1613573 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 15/03/2018 Página 26 de 80

Superior Tribunal de Justiça

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 NO RECURSO ESPECIAL.
EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MASSIVA. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada está na mais absoluta harmonia com a firme jurisprudência desta Casa Superior de Justiça, assentada no sentido de que, **na hipótese de unificação de penas, considera-se como termo a quo para contagem do novo período aquisitivo de benefícios executórios o trânsito em julgado da sentença condenatória superveniente.**

2. Não obstante a defesa ter silenciado - por ocasião das contrarrazões ao recurso especial - acerca do alcance dos efeitos da alteração da data-base à progressão de regime de cumprimento de pena, aproveito o ensejo para esclarecer que a decisão agravada não deve atingir os benefícios da comutação, do indulto e do livramento condicional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1595584/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. DATA-BASE PARA A AQUISIÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DEFINITIVO DA NOVA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

Na linha da jurisprudência desta corte, "**o termo inicial da contagem do prazo para a concessão de benefícios é a data do trânsito em julgado da nova condenação para ambas as partes, que passa a ser calculado a partir do somatório das penas que restam a ser cumpridas**" (AgRg no AREsp n. 598.723/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/8/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1599207/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 19/10/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
UNIFICAÇÃO DE PENAS. BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

1. **A data-base para aquisição de benefícios executórios, em**

Superior Tribunal de Justiça

decorrência de unificação de penas, é o dia em que transitou em julgado a nova condenação imposta ao reeducando, não importando, ainda, se esta se deu por fato anterior ou posterior à execução penal. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1580463/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 23/09/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL MAIS BENÉFICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

2. **Na unificação de penas, considera-se a data do trânsito em julgado da nova condenação como termo a quo do prazo para a concessão de novos benefícios da execução.**

3. A nova condenação transitou em julgado em 3/2/2016. O Juízo da Execução considerou a data da publicação da sentença (7/3/2014) como marco inicial para a concessão de benefícios, o que é mais favorável ao paciente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 340.474/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Consoante entendimento pacífico deste Sodalício, sobrevindo condenação ao apenado no curso da execução, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, sendo realizado novo cálculo com base no somatório das reprimendas.

2. **A data-base para a contagem dos prazos para benefícios será a data do trânsito em julgado da última condenação.**

3. No caso dos autos, conquanto tenha a Corte estadual, em recurso exclusivo da defesa, mantido a decisão singular, que estabeleceu como termo inicial para contagem do lapso temporal necessário à concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado da última sentença

Superior Tribunal de Justiça

condenatória para a acusação, situação que se mostra mais favorável ao apenado, já que anterior ao trânsito da condenação, não há constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Sodalício.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 330.155/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Consoante entendimento pacífico deste **Sodalício**, sobrevindo **condenação ao apenado no curso da execução, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, sendo realizado novo cálculo com base no somatório das reprimendas.**

2. **A data-base para a contagem dos prazos para benefícios será a data do trânsito em julgado da última condenação.**

3. No caso dos autos, tendo a Corte estadual, em razão da ausência do trânsito em julgado da nova condenação, ratificado a decisão do Juízo singular, que estabeleceu como termo inicial para contagem do lapso temporal necessário à concessão de futuros benefícios a data da publicação da última sentença condenatória, situação que se mostra mais favorável ao apenado, já que anterior ao trânsito da condenação, não há constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Sodalício.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 337.546/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015)

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME DURANTE O DESCONTO DA PENA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO NA PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULAS/STJ 441 E 535. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.

Superior Tribunal de Justiça

2. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo (Súmula/STJ 534).

3. As Súmulas/STJ 441 e 535 dispõem que a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, da comutação de pena e do indulto (Precedente).

4. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução implica unificação das penas e interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, sendo despiciendo o trânsito em julgado da sentença, a teor da Súmula/STJ 526, devendo, contudo, tal data ser considerada como termo a quo para a contagem do prazo aquisitivo (Precedentes).

5. Hipótese na qual o Juízo das Execuções considerou que a falta disciplinar de natureza grave, caracterizada pela prática de novo crime, redonda em interrupção do prazo necessário para a percepção dos benefícios prisionais, sem ter excluído o livramento condicional, o indulto e a comutação, tendo, ainda, o que evidencia a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada mediante a concessão de habeas corpus, de ofício.

6. Writ não conhecido. Habeas Corpus concedido, de ofício, para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal em relação ao livramento condicional, ao indulto e à comutação de pena.

(HC 300.167/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Consoante entendimento pacífico deste Sodalício, sobrevindo condenação ao apenado no curso da execução, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, sendo realizado novo cálculo com base no somatório das reprimendas.

2. A data-base para a contagem dos prazos para benefícios será a data do trânsito em julgado da última condenação.

3. No caso dos autos, a despeito de a Corte estadual ter estabelecido como termo inicial para contagem do lapso temporal necessário à concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado para o Parquet da última condenação, situação que se mostra mais favorável ao apenado, já que anterior ao trânsito da condenação, não há constrangimento ilegal a ser

Superior Tribunal de Justiça

sanado de ofício por este Sodalício.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 329.078/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que **sobre vindo 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.

2. Agrado regimental improvido.

(AgRg no REsp 1375933/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 02/09/2013)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MARCO INICIAL PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, **o termo a quo para contagem do período aquisitivo dos benefícios da execução é o trânsito em julgado da última sentença condenatória**. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 265.157/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. PACIENTE EM CUMPRIMENTO DE PENA POR ROUBO. COMETIMENTO DE NOVO DELITO. LEGALIDADE DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS E DA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Esta Corte pacificou o entendimento de que **sobre vindo 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.

Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 245.594/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

Superior Tribunal de Justiça

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. BENEFÍCIOS PRISIONAIS. INTERRUPÇÃO DA DATA-BASE. REGIME PRISIONAL. REGRESSÃO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO.

I. Na hipótese, a irresignação volta-se contra a possibilidade de alteração da data-base e regressão de regime prisional, em razão de sentença condenatória superveniente, circunstância regulada expressamente nos arts. 111, parágrafo único, e 118, da Lei de Execução Penal.

II. A jurisprudência desta Corte pacificou seu entendimento no sentido de ser **possível a alteração do termo a quo para fins de regressão de regime, na hipótese de superveniência de condenação criminal, seja por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, devendo ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas, mas o novo lapso para a contagem do período aquisitivo é o trânsito em julgado do novo decreto condenatório.**

III. Writ parcialmente concedido, nos termos do voto do Relator.

(HC 223.993/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DO RESGATE DA REPRIMENDA. DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que **o marco inicial da contagem de novo prazo para a concessão de benefícios, nos casos de nova condenação no curso da execução, é o trânsito em julgado desse último edital condenatório, independentemente da data de cometimento do novo delito.**

II. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 218.644/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 13/12/2011)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO. SOMA DAS PENAS. DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que **o marco inicial da contagem de novo prazo para a concessão de benefícios, nos casos de nova condenação no curso da execução, ainda que não tenha havido regressão de regime, é o trânsito em julgado do edital condenatório relativo ao novo delito, e não a data da soma das penas.**

II. Recurso desprovido.

(REsp 1223508/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 27/05/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE EM CUMPRIMENTO DE PENA PELO CRIME DE ROUBO (7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO). NOVA CONDENAÇÃO (FURTO, 2 ANOS DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL ABERTO). UNIFICAÇÃO DAS PENAS (9 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, REGIME FECHADO). INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO QUE DEVE OBSERVAR A

Superior Tribunal de Justiça

SOMA DAS PENAS RESTANTES A SEREM CUMPRIDAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. Esta Corte possui jurisprudência pacífica de que, **sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas** (HC 95.669/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 18.8.08).

2. Uníssono o entendimento, ainda, de que **o marco inicial da contagem do novo prazo é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória do novo delito praticado e não da unificação das penas**, como determinado pelo acórdão; todavia, mantém-se o decisum, para evitar reformatio in pejus.

3. Ordem denegada.

(HC 130.912/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 13/09/2010)

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "Sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas" (HC 95.669/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 18/8/08).

2. **O marco inicial da contagem do novo prazo é o trânsito em julgado da sentença condenatória do delito praticado** (STF, HC 77.765/PR, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ 27/4/01).

3. Recurso especial provido para determinar a alteração da data-base para obtenção de futuros benefícios, a partir do trânsito em julgado da nova condenação.

(REsp 1133977/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA POR FATO DELITUOSO PRATICADO ANTES DO CRIME QUE DEU ORIGEM À EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE EVENTUAIS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. DATA-BASE QUE PASSA A SER O TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS DENEGADO, ORDEM, ENTRETANTO, CONCEDIDA DE OFÍCIO, APENAS PARA QUE A DATA-BASE PARA O CÁLCULO DE EVENTUAIS BENEFÍCIOS SEJA A DO TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica deste STJ, a superveniência

Superior Tribunal de Justiça

de condenação por crime doloso implica o reinício do cômputo do prazo para a concessão de eventuais benefícios, que deverá ser novamente calculado tendo como base a soma das penas restantes a serem cumpridas, pouco importando que a nova condenação decorra de fato praticado antes do delito que deu início à execução. Precedentes do STJ.

2. **O trânsito em julgado da nova condenação será a data-base para a contagem dos prazos para obtenção de eventuais benefícios.** Precedentes do STJ e STF.

3. Parecer do Ministério Público pela denegação do writ.

4. Ordem denegada. Habeas Corpus concedido de ofício, apenas para se considerar como data-base para a obtenção de eventuais benefícios da execução a data do trânsito em julgado da nova condenação.

(HC 130.904/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 30/11/2009)

Da 6^a Turma

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

Superior Tribunal de Justiça

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)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVO TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a unificação de penas enseja a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios no curso da execução, de maneira que o novo termo a quo coincide com o trânsito em julgado da última sentença condenatória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 336.945/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

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

Superior Tribunal de Justiça

CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO STF. SÚMULA 568/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 868.654/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 08/11/2016)

AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVÍDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está sedimentada no sentido da possibilidade de alteração da data-base da execução penal, quando sobrevier nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, tendo como novo termo a quo, a data do trânsito em julgado do decreto condenatório superveniente. Precedentes.

2. A tese defendida no presente recurso, qual seja, de que o início da execução da pena condenatória ocorrerá após a confirmação da sentença em segundo grau, nos termos do que determina o novel entendimento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do habeas corpus n. 126.292-SP, é de todo estranha ao que foi pretendido por ocasião da interposição do mandamus, constituindo-se, assim, em inovação recurso recursal, o que não é admissível na presente via recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 330.593/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO PARA BENEFÍCIOS PENAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 441/STJ. RESSALVA RELATIVA ÀS HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DECORRENTE DE FALTA GRAVE E NÃO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. ENTENDIMENTO CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Precedentes do STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o marco inicial pela unificação das penas, tendo em vista a superveniência de nova condenação definitiva, para fins de benefícios penais, é o trânsito em julgado da última condenação. Precedentes do STJ. Informativo de Jurisprudência (Informativo n. 492 de 27/2/2012).

3. Cumpre esclarecer que a Súmula 441/STJ, segundo a qual: a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, refere-se a hipóteses diversas, concernentes à interrupção do lapso temporal decorrente da prática de falta grave e não de unificação das penas, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça

(HC 332.093/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. MARCO INICIAL PARA AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS. DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DO TRANSITO EM JULGADO. ACÓRDÃO IMPUGNADO MANTEVE A DATA DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE PREJUÍZO AO RÉU PELA REFORMATIO IN PEJUS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual o marco inicial para a contagem dos benefícios da execução, em caso de unificação das penas pelo cometimento de novo delito, corresponde à data do trânsito em julgado da última condenação. Precedentes do STJ e do STF.

2. Sendo mais favorável ao paciente o marco fixado pelas instâncias ordinárias do que o trânsito em julgado da condenação, esse deve ser o marco interruptivo para contagem de prazo para concessão de progressão de regime, não se verifica, na espécie, constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 272.842/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. MARCO INICIAL PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

- **Conforme entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte, o marco inicial para a contagem de novos benefícios da execução, em caso de cometimento de novo delito, é a data do trânsito em julgado da última condenação.** Precedentes.

- Todavia, a aplicação desse entendimento, no caso, acarretaria reformatio in pejus, pois o marco adotado pela instância ordinária para início de contagem de novos benefícios (data da publicação da sentença condenatória) se mostra mais benéfico ao ora paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 338.222/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. MARCO INICIAL PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INVIALIDADE DE FIXAÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

MARCO DIVERSO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A DECISÃO QUE UNIFICARA AS PENAS. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

- Conforme entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte, **o marco inicial para a contagem dos benefícios da execução, em caso superveniência de nova condenação, deverá ser a data do trânsito em julgado da última condenação do apenado.**

- Tal medida, contudo, somente é devida na hipótese de nova condenação definitiva, conforme recentemente decidiu esta Turma, firmando-se o entendimento de que a superveniência de sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado não possui o condão de determinar a unificação de penas.

- In casu, o Magistrado das execuções procedeu à unificação de penas antes do trânsito em julgado da última condenação, fixando como marco inicial para novos benefícios a data de prolação da última sentença condenatória.

- Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça é possível aferir a superveniência do trânsito em julgado da condenação - Ação Penal n. 0015747-97.2013.8.13.0518.

- **Impende aduzir, ainda, que não há suporte legal para adotar a data-base pretendida pela impetrante - a data da última prisão do paciente.**

- Nesse contexto, quanto a decisão originária - que fixou a data de publicação da última sentença condenatória como dies a quo para benefícios na execução penal -, apresente-se em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, a sua reforma, nesse momento processual, se revelaria desfavorável ao paciente, uma vez que fixaria como marco para concessão de benefícios data posterior àquela determinada pelas instâncias ordinárias.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.739/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DATA-BASE PARA A AQUISIÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE É NO SENTIDO DE QUE O MARCO INICIAL DEVE SER A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Esta Corte já decidiu que a data-base a ser considerada para fins de aquisição de benefícios da execução penal, em razão da unificação de

Superior Tribunal de Justiça

penas, é o dia do trânsito em julgado da nova condenação, não importando ter sido por fato anterior ou posterior ao início da execução penal.

3. In casu, não há falar em unificação de penas, porque, não transitada em julgado a derradeira condenação do paciente, não suscetível, portanto, de execução, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência (HC n. 338.390/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma DJe 25/11/2015).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a unificação de penas antes do trânsito em julgado da nova condenação.

(HC 340.860/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. MARCO INICIAL PARA AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE MANTEVE A FIXAÇÃO DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO, COMO TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE PRAZOS. CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO INSUSCEPTÍVEL DE EXECUÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA DA EXECUÇÃO, CONFORME CONDIÇÕES A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual **o marco inicial para a contagem dos benefícios da execução, em caso de unificação das penas pelo cometimento de novo delito, corresponde à data do trânsito em julgado da última condenação.** Precedentes do STJ e do STF.

3. Descabe a unificação de penas antes do trânsito em julgado da nova condenação, não sendo aplicáveis marcos temporais anteriores.

4. Habeas corpus não conhecido e ordem concedida, de ofício, para determinar o afastamento da unificação de penas, ainda descabido antes do trânsito em julgado da nova condenação.

(HC 338.390/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ART. 111, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.210/84. UNIFICAÇÃO DAS PENAS E DETERMINAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO, PARA

Superior Tribunal de Justiça

FINS DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. TERMO A QUO: TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal que não merece conhecimento, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Na hipótese, o Juízo da Vara de Execuções, **devido à superveniência de nova condenação, no curso da execução, unificou as penas do paciente, determinou a regressão do regime para o fechado e fixou novo marco para a contagem do prazo, para a obtenção de benefícios da execução, a partir do trânsito em julgado da nova condenação.**

VI. Sobre o tema, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que sobrevindo nova condenação no curso da execução, a contagem do prazo para a concessão de benefícios é interrompida e passa a ter como parâmetro a pena unificada, considerando-se como termo inicial para a contagem do período aquisitivo a data do trânsito em julgado da nova condenação, não importando se o delito é anterior ou posterior ao início da execução penal" (STJ, HC 205.401/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 21/09/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no HC 269.154/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/08/2013; STJ, REsp 1101461/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 19/02/2013.

VII. Portanto, o presente writ, substitutivo de Recurso Especial, não merece ser conhecido, inexistindo, in casu, flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão de habeas corpus, de ofício.

VIII. Habeas corpus não conhecido.

(HC 277.146/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 10/02/2014)

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO POR CRIME COMETIDO NO DECORRER DA EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO NA DATA-BASE. TERMO A QUO. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus utilizado em substituição ao recurso adequado.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.

3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. **A superveniência de nova condenação definitiva interrompe o lapso temporal para a concessão da progressão de regime, estabelecendo como data-base para cálculo do benefício a data do trânsito em julgado da decisão condenatória.** Precedentes.

5. Hipótese em que o Tribunal também não decidiu acertadamente ao fixar como data-base aquela em que foi decidida a unificação.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar como termo inicial para concessão de benefícios da execução a data do trânsito em julgado da superveniente condenação criminal.

(HC 208.144/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 04/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NOVA CONDENAÇÃO POR CRIME COMETIDO ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO PENAL. ESTABELECIMENTO DE NOVA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.

3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. **A superveniência de nova condenação definitiva interrompe o lapso temporal para a concessão da progressão de regime, estabelecendo como data-base para cálculo do benefício a data do trânsito em julgado da decisão condenatória.** Precedentes.

5. Inexistência de ilegalidade a ser reparada.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 131.215/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
UNIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. TERMO A QUO.
DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO
SUPERVENIENTE.

1. 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 nova condenação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103070/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 11/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO.
UNIFICAÇÃO DE PENAS. MODIFICAÇÃO DA DATA-BASE PARA A
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.

1. Trata-se de hipótese em que, no curso da execução, sobreveio nova condenação. Em casos tais, é operada a unificação das penas, nos termos do art. 111, parágrafo único, da LEP.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a contagem do prazo para a concessão de eventuais benefícios da execução é interrompida e passa a ter por parâmetro a pena unificada.

3. Agravo a que se dá provimento.

(AgRg no HC 195.889/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

De igual modo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

1ª Turma

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL ESTADUAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VEDAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE NOVA CONDENAÇÃO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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. 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” (HC 101.023, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.10).

2. In casu, o paciente cumpria pena de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, quando foi condenado definitivamente pela prática de nova infração penal. O juízo da execução

Superior Tribunal de Justiça

determinou a unificação das penas, sem alterar, contudo, a data-base para a concessão de novos benefícios. Entretanto, a Corte Estadual deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público para determinar que o termo inicial da data-base para a concessão de novos benefícios fosse a data do trânsito em julgado da nova condenação.

3. O recurso cabível contra acórdão denegatório de habeas corpus prolatado pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso ordinário, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal.

4. “A impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional” (HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º.08.13).

5. Ademais, “não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício” (HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13).

6. O Superior Tribunal de Justiça, inobstante não ter conhecido do habeas corpus lá impetrado, sob o fundamento de que o writ é substitutivo de recurso ordinário, tendo em vista ter sido manejado contra decisão denegatória de HC na Corte Estadual – analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso sub examine, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 116528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I - 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, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-03 PP-00834)

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.

Superior Tribunal de Justiça

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, **sobreindo 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 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.

(RHC 121849, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 16-06-2014 PUBLIC 17-06-2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL ESTADUAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VEDAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE NOVA CONDENAÇÃO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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. 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” (HC 101.023, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.10).

2. In casu, o paciente cumpria pena de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, quando foi condenado definitivamente pela prática de nova infração penal. O juízo da execução determinou a unificação das penas, sem alterar, contudo, a data-base para a concessão de novos benefícios. Entretanto, a Corte Estadual deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público para determinar que o termo inicial da data-base para a concessão de novos benefícios fosse a data do trânsito em julgado da nova condenação.

3. O recurso cabível contra acórdão denegatório de habeas corpus prolatado pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso ordinário, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal.

4. “A impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito

Superior Tribunal de Justiça

constitucional” (HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º.08.13).

5. Ademais, “não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício” (HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13).

6. O Superior Tribunal de Justiça, inobstante não ter conhecido do habeas corpus lá impetrado, sob o fundamento de que o writ é substitutivo de recurso ordinário, tendo em vista ter sido manejado contra decisão denegatória de HC na Corte Estadual – analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso sub examine, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 116528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014)

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I - 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, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-03 PP-00834)

2ª Turma

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO: TERMO INICIAL DOS PRAZOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal segundo a qual, em se tratando de unificação de penas, como na espécie vertente, altera-se a data-base para a concessão de benefícios, sendo considerado como termo inicial o trânsito em julgado de última condenação. Precedentes.

2. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 133934, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG

Superior Tribunal de Justiça

20-05-2016 PUBLIC 23-05-2016)

Nota-se, dos precedentes acima citados, que a alteração da data-base independe de ter havido a regressão de regime prisional. Mesmo se, com a soma da nova pena ao restante da anterior, o sentenciado for mantido no mesmo regime prisional em que se encontrava, ocorre a interrupção do lapso para os direitos da execução, **haja vista que a unificação forma um novo título a ser executado. E, uma vez verificado o montante de pena agora a cumprir, com a vinda da nova condenação, contam-se os lapsos para os chamados "benefícios".** A título de reforço, veja-se o julgado já acima citado:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO. SOMA DAS PENAS. DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que **o marco inicial de contagem de novo prazo para a concessão de benefícios, nos casos de nova condenação no curso da execução, ainda que não tenha havido regressão de regime, é o trânsito em julgado do edital condenatório relativo ao novo delito, e não a data da soma das penas.**

II. Recurso desprovido.

(REsp 1223508/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 27/05/2011)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 101.023/RS, consignou que "a superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal sempre altera a data-base para a concessão de benefícios". Embora o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, afirme em seu voto ser "incoerente a possibilidade de regressão de regime de um condenado em razão de nova reprimenda sem a alteração da data-base", naquele caso concreto não houve regressão. Confira-se o trecho do voto em que se transcreve o parecer ministerial:

(...)

É bem elucidativa, nessa mesma linha, manifestação do ilustre Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, da qual transcrevo o trecho abaixo:

"Ora, em caso de condenação definitiva no curso da execução da pena, deve-se proceder a soma da nova pena à remanescente da anterior condenação, considerando o fato de ter ou não alterado o regime carcerário do condenado, que, em caso mantido, deverá ser procedida a contagem do prazo da última modificação, para fins de contagem de prazo referente a futuros benefícios.

No caso dos autos o paciente cumpria pena em regime fechado por furto qualificado e roubo, quando sobreveio nova condenação por tráfico de entorpecentes, operando-se a alteração da data-base para obtenção de futuros benefícios. Que deverá ser contada a partir do trânsito em julgado da nova condenação (26.09.2007) e com base na soma das penas restantes a serem cumpridas.

Superior Tribunal de Justiça

A alteração da data-base é consequência do ônus a ser suportado pelo preso por ter advindo no curso da execução da sua pena nova condenação, pouco importando se por delito praticado antes ou após o início de cumprimento da pena, pois a LEP não faz tal distinção" (fl. 128).

Assim, há de ser mantida a data do trânsito em julgado da última condenação do paciente como termo inicial para a concessão de benefícios prisionais, observada a soma da sanção desta condenação superveniente ao período de pena que resta a ser cumprida.

Dessarte, após a condenação definitiva por novo crime, soma-se a nova pena ao restante da anterior e, regredido ou não o regime prisional, o prazo para os benefícios se dá a partir do trânsito em julgado da última condenação.

De outra parte, cabe registrar que o cometimento de falta grave e a unificação das penas são momentos distintos da execução penal e não devem ser confundidos.

Com efeito, o cometimento de crime doloso pode levar ao reconhecimento da prática de falta grave, que enseja a regressão de regime prisional, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal. Tal medida prescinde da existência de sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do enunciado nº 526 desta Corte, *in verbis*:

O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

Esse procedimento, com as consequentes regressão de regime, perda dos dias remidos etc., é adotado tanto na hipótese sumulada como no caso do cometimento de outras faltas graves, como a fuga ou a posse de aparelho telefônico, previstas no art. 50 da Lei de Execução Penal. **A falta grave denota o mau comportamento do condenado e fere um dos pilares da execução penal, que é a disciplina no interior do estabelecimento prisional. Já a unificação de penas significa a formação de novo título judicial, em que se deve somar a nova condenação ao restante da anterior**, estabelecendo-se, a partir de então, uma nova direção para a execução da pena.

A despeito do entendimento atual desta Terceira Seção, definido no julgamento do EREsp 1.133.804 e do EREsp 1.176.486, no sentido de que a prática de falta grave interrompe o lapso temporal para a progressão de regime, reitero minha compreensão em sentido contrário. Conforme esposado por ocasião daqueles julgamentos, não há previsão legal que determine tal interrupção. A prática de falta grave pode levar à conclusão de falta do requisito subjetivo para a progressão de regime, mas não do requisito objetivo, por falta de previsão legal.

Por outro lado, o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal,

Superior Tribunal de Justiça

determina a unificação de penas diante de nova condenação, com a soma das penas e fixação de regime prisional adequado, o que enseja, por consequência lógica, a fixação de nova data-base. Trata-se, aqui, de cumprir o comando da lei, no sentido de que a pena decorrente da nova condenação insere-se no universo da execução do condenado, sem qualquer vinculação com o comportamento no curso da execução. Tenha ele boa ou má conduta, a pena a ser cumprida será a mesma. E o lapso temporal para a progressão e outros direitos deverá ser contado a partir da determinação deste novo título judicial, até porque, mais uma vez repita-se, deve-se somar a nova condenação "ao restante da que está sendo cumprida". O que já foi cumprido não é computado para o novo título.

Assim, por se tratarem de momentos diversos da execução (o reconhecimento de falta grave e a unificação das penas), não vejo o apontado *bis in idem*.

Aliás, este pode ser um bom momento, a meu ver, com a nova formação da Terceira Seção, para se rever a tese de que a falta grave interrompe o lapso para a progressão de regime, inclusive com revogação da Súmula 534 desta Corte, dada a sua incongruência com o sistema traçado pela Lei de Execução Penal e a inexistência de qualquer previsão legal para tanto, tratando-se de critério unicamente jurisprudencial. Não me parece razoável, a propósito, que se mantenha um agravamento inexiste na legislação (a interrupção do lapso pela falta grave) em detrimento do processo executório estabelecido na Lei de Execução Penal.

Saliento que o momento da unificação não é de punição. Trata-se apenas de saber, com a chegada de nova pena, qual será o montante a ser cumprido a partir dali, porque necessariamente o condenado terá que cumprir lapso maior do que aquele até então estabelecido para a anterior condenação.

Cabe destacar que, se o réu fica preso cautelarmente pelo novo delito, por ocasião da sentença será feita a detração da pena. E, enquanto ele estiver no cumprimento da anterior condenação, a prisão não poderá resultar no cumprimento simultâneo de penas. Não há falar, pois, em "desconsideração" do tempo de prisão provisória.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 3º O Juiz competente para a execução da pena ordenará a formação do Processo de Execução Penal (PEP), a partir das peças referidas no artigo 1º.

(...)

§ 3º **Sobrevindo nova condenação no curso da execução, após o registro da respectiva guia de recolhimento, o juiz determinará a soma ou unificação da pena ao restante da que está sendo cumprida e fixará o novo regime de cumprimento, observada, quando for o caso, a detração ou remição.**

É de se convir que, com a prática de um novo crime, não há razão para se

Superior Tribunal de Justiça

considerar que a data da prisão decorrente do primeiro delito possa servir de base para a progressão de regime relativamente ao último ilícito. Isso, por um simples motivo: não há, nesse momento, como se considerar antecipadamente que haverá condenação. Impossível, pois, que já se inicie, desde logo, o prazo para a aquisição de direitos. Ora, ainda não há sentença quanto à última infração e, muito menos, execução penal.

Dessarte, concluo que, diante da unificação das penas, decorrente de nova condenação definitiva, deve-se cumprir o disposto no art. 111, parágrafo único, da Lei 7.210/84: "Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime". Com isso, a data-base é o trânsito em julgado da condenação, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

In casu, colhe-se dos autos que o trânsito em julgado ocorreu em 31.8.2012 (fl. 73). A decisão de unificação foi proferida em 3.12.2012 (fls. 76/77). E a prisão, considerada como marco inicial pelo magistrado e pelo Tribunal de origem, havia se dado em 29.4.2010.

Observa-se que, na data da "última" prisão, que na verdade se refere à custódia pelo primeiro delito, sequer havia título condenatório passível de execução no tocante ao novo crime. Quanto a este, a sentença somente foi prolatada em 4.4.2012 (fl. 39), quase dois anos após a prisão.

Não parece crível considerar que, desde lá, quando o paciente somente cumpria a pena relativa à condenação anterior, já se estivesse contando o prazo para a progressão de regime quanto à execução superveniente. Isso constituiria violação ao sistema progressivo, ao possibilitar, eventualmente, que, logo após a unificação das penas, antes do cumprimento de 1/6 da última sanção, já fosse possível a progressão de regime, aproveitando-se do período de execução relativo à condenação anterior. Seria como dar ao apenado um "crédito" para o aproveitamento do período de prisão para futuras condenações, o que não é admitido em nosso sistema executório.

Uma outra alternativa seria considerar como data-base o dia do efetivo início do cumprimento da pena relativa à última condenação. No entanto, tal critério seria prejudicial à defesa, tendo em vista que, se não há prisão provisória, o cumprimento da pena ocorre após o trânsito em julgado.

Na hipótese em comento, embora os documentos constantes dos autos não permitam tal avaliação, realizei consulta à página eletrônica do Tribunal de origem e pude verificar o andamento da ação penal que deu origem à última execução.

Observei que, quanto à condenação referente ao crime de receptação (Ação Penal nº 038.08.041346-0, da 2ª Vara Criminal de Joinville), que impôs ao recorrido pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, e aplicou medidas restritivas de direitos (inexistindo prisão cautelar), o trânsito em julgado da condenação se deu em 31.8.2012, Documento: 1613573 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 15/03/2018 Página 49 de 80

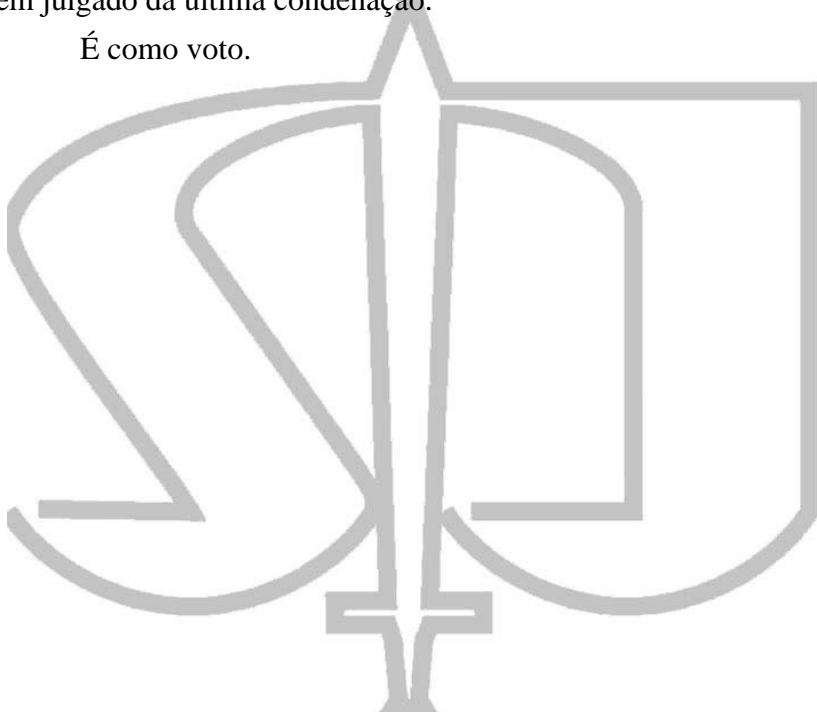
Superior Tribunal de Justiça

como já mencionado. E o início do processo de execução somente ocorreu em 9.10.2012 (cf. documentos que poderão ser anexados aos autos). Portanto, se considerada essa data como marco inicial para a progressão de regime, a situação seria mais gravosa ao réu.

Por outro lado, repita-se, não entendo possível que a contagem do requisito objetivo para benefícios se dê desde a prisão pelo primeiro crime, em 29.4.2010, quando sequer existia sentença relativamente ao último delito. O adequado, pois, é que a data-base seja o trânsito em julgado da nova condenação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial do Ministério Público, a fim de estabelecer como data-base para a obtenção de direitos da execução penal o trânsito em julgado da última condenação.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0234324-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.557.461 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268567020148240000 038100086427 20130727663 20130727663000100
268567020148240000 38100086427

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 09/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator) negando provimento ao recurso especial e o voto divergente antecipado da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura dando provimento a fim de estabelecer como data-base para a obtenção de direitos da execução penal o trânsito em julgado da última condenação, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Felix Fischer.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO -
SC036518**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no artigo 105, III, **a e c** da Constituição Federal, no qual afirma o Ministério Público que na execução penal, no momento da unificação das penas, deve ser fixada como data-base para a concessão de eventuais benefícios, o momento do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória.

Afirma que a pretendida fixação da data-base na data da última prisão, como promovido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, destoa da jurisprudência dominante desta Corte, e contraria os artigos 111, parágrafo único, e 118, inc. II, da Lei de Execuções Penais.

Pede, ao final, o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida e o indeferimento de progressão de regime prisional, alterando a data base para a análise da progressão do regime.

O eminentíssimo Ministro Relator, Rogério Schietti Cruz, apresentou voto com a seguinte conclusão: "*a unificação de nova condenação definitiva já possui o condão de recrudecer o quantum de pena restante a ser cumprido pelo reeducando, logo, a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, a despeito da ausência de previsão legal, configura excesso de execução, baseado apenas em argumentos extrajurídicos. O período de cumprimento da pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar não pode ser desconsiderado, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado após e já apontado como falta grave.*"

Desta forma, votou o eminentíssimo relator no sentido de negar provimento ao

Superior Tribunal de Justiça

recurso interposto pelo Ministério Público.

Já a eminente **Ministra Maria Tereza de Assis Moura** inaugurou a divergência no julgamento, afirmando em seu voto que os precedentes das **Quinta e Sexta Turmas** deste **Superior Tribunal de Justiça**, as quais compõem a **Terceira Seção** desta Corte, têm decidido no sentido de que a data-base para a contagem para a progressão de regime e demais direitos, deve ser o dia do trânsito em julgado de nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início da execução penal.

Esclarece que "*por força do disposto no artigo 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 da 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.*" Sustenta que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sempre foi nesse sentido, devendo ser considerada a data-base o dia do trânsito em julgado da nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da sanção.

Afirmou: "*in casu, colhe-se dos autos que o trânsito em julgado ocorreu em 31/8/2012 (fl. 73). A decisão de unificação foi proferida em 3/12/2012 (fls. 76-77). E a prisão, considerada como marco inicial pelo magistrado e pelo tribunal de origem, havia se dado em 29/4/2010*".

Observa que, na data da "última" prisão, que na verdade se refere à custódia pelo primeiro delito, sequer havia título condenatório passível de execução no tocante ao novo crime. Quanto a este, a sentença somente foi prolatada em 4/4/2012 (fl. 39), quase dois anos após a prisão.

E conclui a e. Ministra Maria Tereza:

"Por outro lado, repita-se, não entendo possível que a contagem do requisito objetivo para benefícios se dê desde a prisão pelo primeiro crime, em 29/4/2010, quando sequer existia sentença relativamente ao último delito. O

Superior Tribunal de Justiça

adequado, pois, é que a data-base seja o trânsito em julgado da nova condenação."

Pedi, então, vista dos autos, para melhor análise do tema.

É o relatório.

Trata-se, pois, de identificar, na hipótese de unificação das penas, qual o marco inicial, ou seja, a data-base para a contagem do prazo para a progressão de regime e demais direitos, quando há condenação por delito praticado antes do início da execução da pena. Esta é discussão afetada à Terceira Seção.

Em que pesem os argumentos do Senhor Relator, discordo de sua conclusão, acompanhando a divergência inaugurada pela Senhora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por compactuar há longo tempo do entendimento exteriorizado no voto divergente:

"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.

[...]

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

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC 350.460/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 16/02/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

UNIFICAÇÃO DAS PENAS. DATA-BASE PARA A AQUISIÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Na linha da jurisprudência desta Corte, [...] 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" (AgRg no HC n. 383.010/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/5/2017).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1659064/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 01/08/2017, grifei).

Tal conclusão decorre da interpretação do art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, que determina a unificação de penas diante da nova condenação, com a soma de penas e fixação de regime prisional adequado, o que enseja a fixação de nova data-base para cálculo dos benefícios. Não se está agravando a situação do apenado, mas apenas cumprindo o comando legal, em virtude do novo título condenatório. Não há como considerar data-base anterior à nova sentença condenatória, pelo simples motivo de inexistir título judicial, sob pena de se antecipar a execução de uma pena que sequer existe.

Como bem destacado no voto divergente:

"Nota-se, dos precedentes acima citados, que a alteração da data-base independe de ter havido a regressão de regime prisional. Mesmo se, com a soma da nova pena ao restante da anterior, o sentenciado for mantido no mesmo regime prisional em que se encontrava, ocorre a interrupção do lapso para os direitos da execução, haja vista que a unificação forma um novo título a ser executado. E, uma vez verificado o montante de pena agora a cumprir, com a vinda da nova condenação, contam-se os lapsos para os chamados "benefícios".

[...]

Tenha ele boa ou má conduta, a pena a ser cumprida será a mesma. E o lapso temporal para a progressão e outros direitos deverá ser contado a partir da determinação deste novo título judicial, até porque, mais uma vez repita-se, deve-se somar a nova condenação "ao restante da que está sendo cumprida". O que já foi cumprido não é computado para o novo título.

Assim, por se tratarem de momentos diversos da execução (o

Superior Tribunal de Justiça

*reconhecimento de falta grave e a unificação das penas), não vejo o apontado **bis in idem**.*

[...]

É de se convir que, com a prática de novo crime, não há razão para se considerar que a data da prisão decorrente do primeiro delito possa servir de base para a progressão de regime relativamente ao último ilícito. Isso, por um simples motivo: não há, nesse momento, como se considerar antecipadamente que haverá condenação. Impossível, pois, que já se inicie, desde logo, o prazo para a aquisição de direitos. Ora, ainda não há sentença quanto à última infração e, muito menos, execução penal.

Dessarte, concluo que, diante da unificação das penas, decorrente de nova condenação definitiva, deve-se cumprir o disposto no art. 111, parágrafo único, da Lei 7.210/84: 'Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime'. Com isso, a data-base é o trânsito em julgado da condenação, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Incongruente com o sistema progressivo que o apenado, antes mesmo da unificação e do cumprimento de 1/6 da última sanção, já fizesse jus a progressão de regime e outros benefícios, aproveitando-se única e exclusivamente do tempo de cumprimento alusivo à condenação anterior, sob pena de se admitir que o mesmo fosse titular de "crédito" para abatimento de futuras condenações, subvertendo toda a lógica do sistema.

Assim, divirjo do relator, acompanhando a divergência inaugurada pela Senhora Ministra Thereza de Assis Moura, para dar provimento ao Recurso Especial.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0234324-6

PROCESSO ELETRÔNICO R^Esp 1.557.461 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268567020148240000 038100086427 20130727663 20130727663000100
268567020148240000 38100086427

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 25/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado divergente do Sr. Ministro Felix Fischer, acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A questão em apreço se refere à definição do marco inicial da contagem do novo prazo aquisitivo do direito a eventuais benefícios executórios – se a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória do apenado ou se a data da última prisão.

O Eminente Relator entendeu manter a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no sentido de reconhecer como marco inicial a data da prisão e não a data do trânsito em julgado da última decisão.

Já a Ministra Maria Thereza entendeu por bem manter a data do trânsito em julgado da última decisão condenatória. Foi acompanhada pelo Ministro Félix Fischer.

Não vou me alongar na análise da questão posta em debate, tendo em vista que tanto o voto do Eminente Relator quanto o da divergência iniciada pela Ministra Maria Thereza a examinam profundamente.

Peço vênia à divergência para **acompanhar** o Eminente Relator, adotando como fundamento as razões de decidir constantes de seu voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0234324-6

PROCESSO ELETRÔNICO R^Esp 1.557.461 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268567020148240000 038100086427 20130727663 20130727663000100
268567020148240000 38100086427

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 22/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO -
SC036518**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O recorrente aponta, em síntese, contrariedade aos arts. 111, parágrafo único, e 118, inciso II, ambos da Lei de Execuções, uma vez que as instâncias ordinárias, ao realizarem a unificação das penas, não consideraram como data-base para novos benefícios da execução penal a data do trânsito em julgado da última condenação, mas sim a data da última prisão do recorrido.

A Sexta Turma, ao iniciar a análise da matéria, acolheu questão de ordem suscitada pelo Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, e afetou o processo à Terceira Seção, reforçando a importância do tema, o qual já estava sendo analisado no *Habeas Corpus* n. 381.248/MG, também afetado.

Na Terceira Seção, o Ministro Relator negou provimento ao recurso ministerial, por considerar, em síntese, que "a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal", configurando, portanto, excesso de execução.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura inaugurou a divergência, dando provimento ao recurso da acusação, para "estabelecer como data-base para a obtenção de direitos da execução penal o trânsito em julgado da última condenação".

O Ministro Felix Fischer proferiu voto-vista no qual acompanhou o

Superior Tribunal de Justiça

entendimento da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, concluindo que seria "incongruente com o sistema progressivo que o apenado, antes mesmo da unificação e do cumprimento da última sanção, já fizesse jus a progressão de regime e outros benefícios, aproveitando-se única e exclusivamente do tempo de cumprimento alusivo à condenação anterior, sob pena de se admitir que o mesmo fosse titular de 'crédito' para abatimento de futuras condenações, subvertendo toda a lógica do sistema".

O Ministro Sebastião Reis Júnior, por seu turno, em pedido antecipado de vista, acompanhou o entendimento do Relator, adotando como fundamento as razões de decidir constantes de seu voto.

Para melhor analisar a matéria, pedi vista dos autos, e passo a tecer minhas considerações sobre o tema.

A questão sob análise se refere ao instituto da unificação das penas e sua repercussão sobre a data-base para concessão de futuros benefícios da execução. De plano, observo que o art. 111 da Lei de Execuções Penais está inserido na seção que trata do **regime de cumprimento da pena**. Portanto, a unificação realizada não tem o propósito de definir nova data-base para benefícios da execução, mas sim de determinar a pena total a ser cumprida e o regime.

Ao ensejo:

Art. 111. 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. Sobreindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Nesse contexto, entendo que a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a unificação deve levar em consideração o trânsito em julgado da nova condenação, apenas faz sentido para a efetiva fixação da pena total e do regime adequado, uma vez que a pena aplicada se torna definitiva nesse momento. No entanto, a meu ver, os benefícios da execução não guardam relação alguma com a superveniência do trânsito em julgado da

Superior Tribunal de Justiça

condenação, quer por crime anterior quer por crime posterior.

Assim, ainda que a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sejam no sentido de que o trânsito em julgado da condenação superveniente é marco interruptivo da execução, não vislumbra campo constitucional, legal ou fático, para manter referido entendimento. Note-se que os precedentes se pautam no *Habeas Corpus* n. 77.765/PR, de Relatoria do Ministro Nelson Jobim, julgado em 6/10/1998.

Contudo, conforme trazido pelo Ministro Sebastião em seu voto-vista, citando o Ministro Rogério Schietti Cruz, a jurisprudência "não pode se cristalizar de modo a impedir que uma nova compreensão substitua a anterior, dada a perspectiva dinâmica do direito, mormente diante de questão que envolve a liberdade humana". Não é por outro motivo que se alterou, recentemente, o entendimento referente ao termo inicial para a progressão de regime, que passou a ser a data do efetivo preenchimento dos requisitos legais e não a data da decisão que reconhece o preenchimento.

Ao ensejo:

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida. (HC 115254, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)

De fato, nos termos do enunciado n. 526 da Súmula desta Corte, tem-se que "o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato

Superior Tribunal de Justiça

definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato". Conclui-se, portanto, de forma evidente, que o trânsito em julgado da condenação superveniente, mesmo por fato posterior, não repercute na execução penal, motivo pelo qual, com maior razão, não deve repercutir quando se tratar de condenação por fato anterior.

Com efeito, se o crime foi anterior ao início da execução, a superveniência do trânsito em julgado da condenação enseja apenas a adequação da pena e o ajuste do regime, **observando-se a detração e a remição, ou seja, o apenado não perde o tempo de pena cumprido. E, se a detração nada mais é do que o tempo de pena efetivamente cumprido, deve ser levado em consideração para a concessão de benefícios da execução**, não havendo se falar, portanto, em novo marco interruptivo.

De igual forma, cuidando-se de crime praticado após o início da execução, a superveniência do trânsito em julgado da condenação também só pode ensejar a adequação da pena e o ajuste do regime. Isso porque a prática de crime durante a execução da pena é considerada falta grave, o que acarreta a regressão de regime de cumprimento da pena e a interrupção do prazo para obtenção dos benefícios da execução, fixando-se, nesse momento, a nova data-base. Portanto, a superveniência do trânsito em julgado não pode ser novo marco interruptivo, sob pena de um mesmo fato repercutir duas vezes sobre a execução, sem que haja justificativa plausível, em evidente **excesso de execução**.

O trânsito em julgado de condenação não é incidente da execução e a unificação das penas, embora seja, não guarda relação com o critério subjetivo mas apenas objetivo, não se justificando, portanto, que a unificação interfira na data-base para obtenção de benefícios da execução. A única interferência que se admite é a alteração da pena total a ser cumprida, pois referido instituto trata apenas disso. 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.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, pautando-se os benefícios da execução em critérios objetivos e subjetivos, a unificação das penas apenas revela parâmetro diferente sobre o qual deve ser computado o critério objetivo. Referido entendimento pode ser, inclusive, facilmente retirado da leitura conjunta do parágrafo único do art. 111 da Lei de Execuções Penais com o seu *caput*, o qual não deixa dúvidas sobre a necessidade de se observar, quando for o caso, **a detração ou remição**. A manutenção do entendimento atual nega vigência ao *caput* do art. 111, desconsiderando a **detração** que, como é cediço, nada mais é que tempo de pena cumprido, legitimando sua valoração para obtenção de benefícios da execução.

No que concerne ao argumento utilizado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura e pelo Ministro Felix Fischer, no sentido de que o paciente não pode se aproveitar do tempo de pena cumprido da primeira condenação para obter a progressão no que concerne à segunda condenação, em virtude da impossibilidade de se criar um crédito, entendo que uma análise matemática do referido argumento o invalida.

Ora, se, por hipótese, a primeira condenação é a uma pena de 6 (seis) anos, o apenado precisa cumprir 1/6 (um sexto) para progredir, ou seja, 1 (um) ano. Se sobrevém nova condenação a 6 (seis) anos, antes de ter havido progressão, tem-se a unificação em 12 (doze) anos, sendo necessário agora o cumprimento de 2 (dois) anos para a progressão. Dessarte, não há se falar em aproveitamento do cumprimento da pena anterior na subsequente, pois o paciente cumprirá 1/6 (um sexto) de cada pena, que nada mais é que 1/6 (um sexto) do total da pena unificada.

Outrossim, deve se ter em mente que a execução é uma só. É exatamente por esse motivo que as diversas condenações são unificadas. Não faz sentido analisar cada pena individualmente no momento da execução, a não ser que se cuidem de condenações com normas de execução distintas, como ocorre no caso de crime hediondo, por exemplo. Caso contrário, a unificação é o instituto que melhor atende ao sistema progressivo de cumprimento de pena, pois apenado cumprirá 1/6 (um sexto) do total das várias penas aplicadas para só então progredir.

Superior Tribunal de Justiça

Na hipótese dos autos, verifico que o recorrido foi preso em 29/4/2010, em virtude da prática dos fatos que ensejaram a primeira condenação, como inciso no arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado. O Trânsito em julgado da referida condenação ocorreu em 25/3/2011.

Contudo, como é de conhecimento, **a execução teve início na data da sua prisão**, conforme sedimentado no verbete n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tendo o trânsito em julgado apenas consolidado a pena a ser cumprida. Assim, tem-se que o **trânsito em julgado da primeira condenação em nada repercute no cumprimento da pena do apenado**.

A segunda condenação foi pelo crime do art. 311 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por restritivas de direitos. Os fatos ocorreram em 2/1/2006 e o trânsito em julgado em 29/6/2011. Sobreveio nova condenação pelo crime do art. 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, também substituída por restritivas de direitos. Os fatos ocorreram em 7/7/2008 e o trânsito em julgado em 31/8/2012.

Com a unificação das 3 penas, foi mantido o regime fechado para cumprimento da pena, que totalizou 12 (doze) anos de reclusão. Já se encontrando o recorrido em regime fechado, o início da execução ocorreu com a primeira prisão, uma vez que as novas condenações, por fatos anteriores, não são incidentes da execução. Note-se que, no caso concreto fica ainda mais evidente que o apenado não possui crédito da primeira condenação para utilizar nas subsequentes. Ora, quando sobrevieram as novas condenações, nem sequer tinha cumprido a fração necessária para progredir no que concerne à primeira condenação.

Reitero, portanto, que a data do trânsito em julgado ou data em que se procedeu à unificação não tem nenhuma repercussão sobre a execução penal, uma vez que esta se pauta pelo critério objetivo, tempo de pena cumprido em determinado

Superior Tribunal de Justiça

regime, e subjetivo, comportamento do apenado durante referido período de tempo. Se a unificação apenas mantém o apenado no regime em que ele já se encontra, não há porque se descontar o tempo de pena já cumprido e se iniciar novo cômputo do critério objetivo, porquanto, reitero, a unificação ou a soma das penas não reflete no comportamento do reeducando mais apenas no parâmetro objetivo concernente ao **total da pena.**

Dessarte, o tempo de prisão pode ser utilizado tanto para fins de fixação de regime de pena mais brando, em virtude da detração autorizada pelo art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, como pode ser computada como cumprimento de critério objetivo para futuros benefícios da execução. Nesse sentido, tem-se, inclusive o já mencionado enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, **antes do trânsito em julgado da sentença condenatória**".

Nesse encadeamento de ideias, tem-se que a execução da pena não se inicia apenas com a superveniência do título judicial exequível, pois há muito já se admite a execução provisória, nas hipótese de existência de prisão cautelar. E, atualmente, nem ao menos se faz necessária a existência de prisão preventiva, diante da autorização de que o cumprimento provisório da pena tenha início com a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP . Portanto, haveria manifesta incongruência na execução penal, acarretando evidente excesso de execução, admitir, para qualquer finalidade, o trânsito em julgado da condenação como data-base para benefícios.

Assim, não verifico razão de ser para que a unificação das penas repercutam sobre a fixação de nova data-base para a obtenção de benefícios da execução, uma vez que já repercute, inevitavelmente, sobre a quantidade de pena, aumentando, dessa forma, o parâmetro sobre o qual deverão ser analisadas as frações dos benefícios. Note-se que, se fosse crime único, ou as três condenações no mesmo

Superior Tribunal de Justiça

título, o período de prisão cautelar seria computado, iniciando-se a execução provisória na data da prisão. Não verifico, assim, discrímen que autorize tratamento diverso.

Não se pode vincular o marco inicial dos benefícios da execução a elemento que não necessariamente revela o início fático do cumprimento da pena. O trânsito em julgado sedimenta a pena a ser aplicada, mas não revela o início do seu cumprimento, o qual tanto pode ser antes como depois. Como é cediço, a execução da pena visa a analisar a realidade do reeducando dentro do sistema prisional, com fundamento em critérios objetivos e subjetivos, não sendo legítimo atrelar nesse contexto elementos externos e estranhos, por total falta de coerência lógica com o sistema de garantias da execução penal.

Concluo, dessa forma, que o trânsito em julgado de nova condenação, quer por fato anterior quer por fato posterior, não repercute sobre a data-base da execução penal, mas apenas sobre o total da pena a cumprir, uma vez que o início da execução penal não depende da existência de título judicial exequível, mas sim do ingresso no sistema prisional. De igual forma, não vislumbro concessão de "crédito" ao apenado que não tem seu tempo de pena cumprido desprezado em virtude da superveniência de nova condenação, uma vez que será inevitável o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena com relação a cada condenação.

Terminei meu voto, parafraseando o voto-vista da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido de que a "unificação não é punição. Trata-se apenas de saber, com a chegada da nova pena, qual será o montante a ser cumprido a partir dali, porque necessariamente o condenado terá que cumprir lapso maior do que aquele até então estabelecido para a anterior condenação".

Assim, a manutenção da jurisprudência existente mantém agravamento que inexiste na legislação e denota "incongruência com o sistema traçado pela Lei de Execução Penal", haja vista a ausência de qualquer previsão legal no sentido de que o trânsito em julgado de nova condenação deve ser considerado marco interruptivo da execução.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, acompanho o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz,
para **negar provimento** ao recurso especial.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

O objeto em discussão restringe-se à definição da data-base para a concessão de futuros benefícios nas hipóteses de unificação das penas após nova condenação, já que a legislação pátria é omissa em estabelecer tal marco.

O Ministro relator ROGERIO SCHIETTI CRUZ nega provimento ao recurso especial entendendo que "O período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar não pode ser desconsiderado, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado após e já apontado como falta grave". Já a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA divergiu alegando que "[...] diante da unificação das penas, decorrente de nova condenação definitiva, deve-se cumprir o disposto no art. 111, parágrafo único, da Lei 7.210/84: 'Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime'. Com isso, a data-base é o trânsito em julgado da condenação [...], momento em que passou a existir o título judicial exequível".

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a data-base, quando da unificação das penas, seja por crime anterior ou posterior ao cumprimento da reprimenda, é a data do trânsito em julgado da última condenação.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. INTERRUPÇÃO PARA OBTENÇÃO DE INDULTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TERMO INICIAL. DATA DE CADA DELITO CONSIDERADO DE PER SI. PARECER ACOLHIDO.

1. Apesar de ser incabível o ajuizamento de habeas corpus substitutivo de recurso especial, se se verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade, impõe-se a concessão da ordem de ofício, como na espécie.

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

3. *Writ* não conhecido. Ordem expedida de ofício."

(HC 343.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO CRIMINAL.

Superior Tribunal de Justiça

REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO PARA INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE RESSALVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

- É pacífico o entendimento no 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.

- A ausência de ressalva no acórdão vergastado constitui constrangimento ilegal em relação à paciente, na medida em que implica maior tempo no cárcere para concessão das aludidas benesses.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a superveniência de novo decreto condenatório não interrompa o prazo para que a paciente obtenha benefícios de livramento condicional, indulto e comutação de pena."

(HC 332.300/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 16/03/2016.)

Existem 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.**

Entendo que a questão requer estudo detalhado, uma vez que a depender do marco considerado para progressões futuras pode-se alongar, e muito, o tempo de prisão em um regime mais gravoso, violado o sistema progressivo da execução e contribuindo sobremaneira para a superlotação carcerária, mantendo-se por mais tempo o encarceramento.

Assim, diante das várias interpretações possíveis, deve-se optar, no caso concreto, por aquela que mais garante o direito à liberdade do reeducando.

De início, cumpre relembrar que a unificação de penas decorre de condenações diversas e está regulamentada pelo art. 111, *caput* e parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, *in verbis*:

Art. 111. 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. Sobreindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

De outro lado, o art. 118, I e II, da Lei de Execuções Penais dispõe que:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos,

Superior Tribunal de Justiça

quando o condenado:

- I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;
- II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

Da simples leitura dos artigos acima mencionados, conclui-se que, quando houver mais de uma condenação contra a mesma pessoa, devem ser somadas as penas para fins de fixação do regime cabível, aplicando-se as regras do art. 33, § 2º, do CP, não sendo a regressão de regime uma consequência necessária da unificação das penas, tampouco a alteração da data-base para concessão de novos benefícios. Deve-se sempre observar se o crime é anterior ou posterior ao início da execução. Vejamos:

I. Condenação por crime anterior ao início da execução

A condenação por crime pretérito não induz, por si só, a regressão. Esta somente ocorrerá se, somadas as penas, o regime atualmente imposto tornar-se incabível. Assim, a regressão de regime, nesse caso, é apenas uma possível consequência do somatório das reprimendas, não algo que ocorra necessariamente.

Estabelecem os artigos 112 e 2º, § 2º da Lei 8.072/90:

Art.112. LEP. 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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

Art. 2º, §2º da Lei 8072/90. “A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

De acordo com os dispositivos supra, a transferência do condenado do regime mais gravoso a outro menos severo, dar-se-á após o cumprimento de uma determinada fração no regime anterior. Assim, caso o sentenciado, após a unificação das penas, permaneça no regime fechado, deve-se considerar todo o prazo adquirido neste regime para a progressão, considerando-se como data-base a data da última prisão. Caso contrário, o condenado cumprirá lapso muito superior ao exigido pela lei.

Assim, forçoso concluir que a data-base a ser fixada seria a data da entrada do condenado no regime em que se encontra (inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 112 da Lei 7.210/84).

Entretanto, não é essa a melhor interpretação.

Transcrevo, por oportunidade, trecho do voto exarado recentemente pelo Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, relator do REsp n. 1.557.461-SC:

A despeito disso, a Corte Suprema concluiu, conforme demonstrado acima, a partir da análise do HC n. 101.023/RS, que a alteração do marco interruptivo para averiguação do requisito temporal é consequência da regressão do condenado a regime mais rigoroso, pois, "seria ilógico regredir o regime do sentenciado sem se alterar o termo inicial para concessão de

Superior Tribunal de Justiça

benefícios, pois chegar-se-ia à situação absurda de, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de regressão em razão de condenação superveniente, esta não surtiria efeito pelo fato de o preso já ter direito à progressão" (HC n. 101.023/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª T., DJe 26/3/2010, destaquei).

É imperioso consignar que a alteração da data-base, em razão da superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória, procedimento que não possui respaldo legal e é embasado apenas na regressão de regime, implica conjuntura incongruente, na qual o condenado que já havia progredido é forçado a cumprir lapso superior àquele que permaneceu em regime mais gravoso para que novamente progrida.

Com efeito, ao considerarmos a fundamentação invocada pelo Pretório Excelso para justificar a alteração do termo a quo, poderíamos nos deparar com a seguinte situação. Suponhamos que dois réus (A e B) foram definitivamente condenados à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Imaginemos que o condenado A iniciou o cumprimento da reprimenda a ele imposta 6 meses antes do condenado B e, após o cumprimento de 1/6 da pena, ou seja, 1 ano de reclusão, foi progredido ao regime semiaberto. Assim, o apenado A possui 1 ano de pena cumprida, enquanto que o apenado B possui apenas 6 meses e, por isso, permanece no regime fechado.

Suponhamos também que ocorra a superveniência do trânsito em julgado de nova condenação à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, para ambos os reeducandos e que a data do trânsito em julgado da nova condenação seja a mesma para os dois. Dessa forma, efetuada a unificação das penas, restariam 11 anos de reclusão a serem cumpridos pelo condenado A e 11 anos e 6 meses pelo condenado B, portanto, em face do disposto no art. 111, parágrafo único, e no art. 118, II, ambos da Lei de Execução Penal, o apenado A é regredido ao regime fechado, ao passo que o apenado B, já em cumprimento de pena no regime fechado, não sofre regressão. Assim, caso fosse alterado o marco inicial já estabelecido para a aquisição de novas benesses daquele sentenciado que sofreu regressão de regime, ou seja, o sentenciado A, este progrediria ao regime semiaberto em 1 ano e 10 meses (1/6 da pena restante, ou seja, 11 anos). Já o condenado B, cujo termo a quo foi mantido, atingiria o lapso necessário à progressão ao regime semiaberto em 1 ano e 6 meses (1/6 de 12 anos, subtraídos os 6 meses de pena já cumprida).

Para ilustrar a situação, trago o quadro abaixo, no qual utilizo datas hipotéticas para detalhar o exemplo supramencionado. Confira-se:

Sentenciado		
Incidentes	A	B
Aponte da condenação n. 1	6 anos de reclusão, em regime fechado	6 anos de reclusão, em regime fechado
Trânsito em julgado da condenação n. 1	10/12/2011	10/12/2011
Início do cumprimento da pena	20/12/2011	20/6/2012
Progressão de regime	20/12/2012	Não progrediu, pela falta do requisito temporal

Superior Tribunal de Justiça

Aporte da condenação n. 2	6 anos de reclusão, em regime semiaberto	6 anos de reclusão, em regime semiaberto
Trânsito em julgado da condenação n. 2	20/12/2012	20/12/2012
Régressão de regime	Sim, diante da unificação das condenações	Não, pois já está no regime mais gravoso (fechado)
Alteração do termo a quo para concessão de novos benefícios	Sim, pois, consoante a orientação jurisprudencial, regrediu de regime	Não, já que permaneceu no mesmo regime de cumprimento da pena
Alteração do termo a quo para concessão de novos benefícios	Sim, pois, consoante a orientação jurisprudencial, regrediu de regime	Não, já que permaneceu no mesmo regime de cumprimento da pena
Pena a cumprir para nova progressão	1 ano e 10 meses (1/6 do restante - 11 anos, pois houve o reinicio do termo a quo)	1 ano e 6 meses (1/6 do total - 12 anos, subtraídos os 6 meses já cumpridos, pois não houve alteração do termo a quo)
Pena a cumprir, caso fosse mantido o termo a quo para concessão de novos benefícios	1 ano (1/6 do total - 12 anos, subtraído 1 ano já cumprido, pois não houve alteração do termo a quo)	Mesmo lapso

Chegar-se-ia, então, à situação em que o condenado A, cujo comportamento já foi favoravelmente avaliado, pois já progredido a regime menos gravoso, haveria de cumprir lapso superior ao condenado B para progredir novamente ao regime semiaberto, ainda que o sentenciado B haja permanecido no regime fechado até o presente momento e, ainda, tenha iniciado o cumprimento da pena 6 meses após o apenado A.

Na hipótese de serem mantidos os termos a quo para ambos os apenados, independentemente da ocorrência de régressão, o condenado A haveria de cumprir apenas 1 ano (1/6 de 12 anos, subtraído 1 ano de pena já cumprida) de pena para que novamente atingisse o requisito temporal necessário à concessão do regime intermediário, lapso consideravelmente inferior ao obtido a partir de novo marco. Tal solução encontra guarida nos princípios da legalidade (art. 5º, II, da Constituição da República/1988), pois, como já detalhado, o reinício da data-base para concessão de novos benefícios não decorre da legislação específica acerca da execução da pena, a qual não possui previsão a respeito, e, ainda, da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição da República/1988), já que um reeducando que já experimentou situação mais favorável não pode, em decorrência do mesmo fato, ser levado a cenário mais prejudicial do que aquele que permaneceu em estágio anterior do cumprimento da pena.

Assim, entendo prudente, na presente hipótese, estabelecer como data-base a data da última prisão.

Superior Tribunal de Justiça

II. Condenação por crime posterior ao início da execução

De início, insta consignar que a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução constitui falta disciplinar de natureza grave (Súmula 526/STJ), e deve servir não só como fundamento para a regressão de regime, mas também como marco interruptivo para a progressão, nos casos de condenados que cumprem pena no regime fechado, irrelevante o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O FECHADO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 118, I, DA LEI N. 7.210/84. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação incoorrerente na espécie.

3. Nos termos do art. 118 da Lei n. 7.210/84, a execução da pena privativa de liberdade está sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave ou sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

4. Ainda que a sentença condenatória tenha fixado regime inicial mais benéfico ao réu, a regressão para regime mais gravoso é possível quando o apenado pratica falta grave, como é o caso do paciente que, condenado a pena de reclusão no regime inicialmente semiaberto, foi regredido para o fechado.

5. Ademais, nos termos da Lei de Execuções Penais, o cometimento de falta grave implica não só a regressão do regime de cumprimento da pena (art. 118, inciso I), mas também a perda do direito de realizar trabalhos externos (art. 37, parágrafo único), a revogação do direito à saída temporária (art. 125) e a perda de até um terço dos dias remidos (art. 127), além de representar marco interruptivo para concessão de progressão de regime e outros benefícios, a exceção do livramento condicional e da comutação da pena (EREsp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, DJe de 01/06/2012).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 242.002/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

Superior Tribunal de Justiça

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGRESSÃO DE REGIME. PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.

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. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que é indispensável a prévia instauração de procedimento administrativo para apurar falta grave praticada pelo reeducando no curso da execução penal, não bastando, para tanto, a oitiva do reeducando, em audiência de justificação.

3. Por outro lado, consolidou-se neste Tribunal diretriz jurisprudencial no sentido de que, a teor do art. 118, I, da LEP, o reeducando que comete fato definido como crime doloso pode ser regredido de regime prisional, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito.

4. *In casu*, embora não tenha sido apurada falta grave mediante processo administrativo, verifica-se que o paciente teve sua prisão preventiva decretada, em 22/6/2015, nos autos n. 0000787-35.2015.8.24.0042, pela prática do delito de estupro de vulnerável (novo crime), sujeitando-se, portanto, à regressão de regime prisional.

5. Inexistência, assim, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 333.615/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. MARCO INTERRUPTIVO PARA AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 441/STJ. RESSALVA RELATIVA ÀS HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DECORRENTE DE FALTA GRAVE E NÃO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. ENTENDIMENTO CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO, SALVO NOS CASOS DE INTERRUPÇÃO ANTERIOR DO LAPSO PELO MESMO FATO, DECORRENTE DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE FALTA GRAVE, PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o marco inicial pela unificação das penas, tendo em vista a superveniência de nova condenação definitiva, para fins de benefícios penais, é o trânsito em julgado da última condenação. Precedentes do STJ.

Informativo de Jurisprudência (Informativo n. 492 de 27/2/2012).

2. O disposto na Súmula 441/STJ, segundo a qual a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional, refere-se a hipóteses diversas, concernentes à interrupção do lapso temporal decorrente da prática de falta grave e não de unificação das penas.

3. Ressalva necessária, apenas, nas hipóteses de anterior efeito interruptivo decorrente da prática de falta grave pelo cometimento de crime doloso para fins de progressão de regime, para o qual, de acordo com a jurisprudência pacífica, inclusive, objeto de súmula (Súmula 526/STJ), não se exige o trânsito em julgado da condenação para sua aplicação no âmbito administrativo, sendo que, após transitada em julgado essa nova condenação, o apenado sofrerá nova interrupção do lapso para benefícios (dentre os quais, a progressão), com o trânsito em julgado, quando da unificação das penas.

4. Agravo provido em parte para não conhecer do habeas corpus, mas conceder a ordem de ofício, apenas para excetuar do efeito interruptivo, para fins de progressão de regime, as hipóteses de interrupção anterior pelo mesmo fato na esfera administrativa.

(AgRg no HC 336.208/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

Importante consignar que prática de falta grave no curso da execução interrompe o prazo para a progressão de regime na data do fato e não na data posterior que reconhece a infração. Entendimento já firmado no enunciado da Súmula 543 do STJ:

A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

Esse entendimento foi sintetizado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.176.486, o qual consignou que “[...] o cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica [...] nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação de pena” (EREsp 1.176.486, Rel. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3^a S., DJe 1º/6/2012).

Quanto ao tema, rememoramos as Súmulas n. 441 e 535 do STJ, a seguir reproduzidas, respectivamente:

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de penas ou indulto.

Dessa forma, se a data-base para a progressão de regime é a data cometimento da infração, idêntico entendimento deve ser aplicado à hipótese de cometimento de crime no curso da execução, já que também constitui falta disciplinar de natureza grave.

Superior Tribunal de Justiça

Logo, a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução constitui falta grave e ocasiona a alteração da data-base, configurando constrangimento ilegal nova alteração da data-base em razão da superveniência do transito em julgado de sentença condenatória.

Diante do exposto, pedindo vênia à divergência, acompanho o relator para **negar provimento** ao recurso especial, entendendo 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)**.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0234324-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.557.461 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268567020148240000 038100086427 20130727663 20130727663000100
268567020148240000 38100086427

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 13/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO - SC036518

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, e os votos dos Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro no mesmo sentido, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Aguarda o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461 - SC (2015/0234324-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : VANDERLEI ERNESTO BEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - DEFENSOR PÚBLICO -
SC036518

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que negou provimento ao Agravo em Execução Penal n. 2013.072766-3.

Consta dos autos que o recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado quando sobrevieram, sucessivamente, duas novas condenações por delitos anteriores ao início da execução da pena. O Juízo da Execução unificou as reprimendas e manteve o regime fechado.

Posteriormente, o Magistrado concedeu ao recorrido a progressão de regime, considerando, como data-base, o dia da primeira prisão. Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução penal sob o argumento de que o dia do trânsito em julgado da última condenação deve ser a data-base.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso sob o fundamento de que há alteração da data-base apenas quando o regime prisional é modificado. Na hipótese dos autos, como foi mantido o regime fechado na unificação das penas, mostra-se correta a decisão de primeiro grau.

No presente recurso especial, o recorrente afirma que "*o Tribunal de Justiça catarinense, ao assim decidir, contrariou os artigos 111, parágrafo único e 118, II, da LEP e lhes conferiu interpretação diversa da conferida pelo Superior Tribunal de Justiça*" (fl. 129).

Reitera a tese de que "*a superveniência de nova condenação definitiva sempre altera a data-base para a concessão de benefícios, sendo a data do trânsito em julgado da nova condenação o termo inicial para a realização da contagem, que passa a ser calculado a partir do somatório das penas que restam a ser cumpridas*" (fl. 132).

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 200/202).

O em. relator, Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, negou provimento ao recurso, por concluir que "*a unificação de nova condenação definitiva já possui o condão de recrudescer o quantum de pena restante a ser cumprido pelo reeducando, logo, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, a despeito da ausência de previsão legal, configura excesso de execução, baseado apenas em argumentos extrajurídicos*".

Inaugurando a divergência, a eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA deu provimento ao recurso especial, por entender "*que, 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*".

Após análise minuciosa da questão ora em debate, peço vênia à divergência para acompanhar o Eminente relator, adotando como fundamento as razões de decidir constantes de seu voto.