



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

HABEAS CORPUS CRIME Nº 1493403-9, DE TERRA ROXA - JUÍZO ÚNICO

RELATOR : DES. GAMALIEL SEME SCAFF
IMPETRANTE : ALAN MAGDIEL BARBOSA
PACIENTE : ELIVELTON VIEIRA

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – VIA PROCESSUAL ELEITA INADEQUADA – APRECIÇÃO POSSÍVEL ANTE A FLAGRANTE ILEGALIDADE – DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL – REINCIDÊNCIA – TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO – MARCO IMPRESCINDÍVEL AO ESTABELECIMENTO DA “BASE DE CÁLCULO” PARA PROGRESSÃO DE REGIME – IMPOSSIBILIDADE DE SE PERMITIR A INCIDÊNCIA DE “DUAS” DATAS-BASE EM RAZÃO DO MESMO FATO IMPUTADO (NOVA PRISÃO E TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO) – DIREITO DO REEDUCANDO À PROGREDIR PARA REGIME MAIS FAVORÁVEL, DESDE QUE CUMPRIDA A FRAÇÃO LEGAL, APLICADA SOBRE A PENA JÁ UNIFICADA, RESPEITADO O TEMPO CUMPRIDO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DESDE A ÚLTIMA PRISÃO E DESDE QUE SEU MÉRITO O RECOMENDE – IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR O TEMPO DE PRISÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDO – PRINCÍPIO DA “LIBERDADE DO HOMEM” (ART. 5º, LXVI, CF).

I – Súmula nº 534 do Superior Tribunal de Justiça: *“a prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração”.* Art. 52 da LEP: *“A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave...”*. Art. 118 da LEP: *“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*



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

doloso ou falta grave;”. Art. 111 da LEP: “...*observada, quando for o caso, a detração ou remição.*”

II – Da conjugação dos textos legais citados, fácil perceber que se o reeducando volta a ser preso por haver cometido novo delito enquanto cumpria a pena em regime aberto, de imediato sofrerá alteração de sua “data-base” com regressão para outro mais rigoroso. Vinha entendendo a jurisprudência desta câmara que, sobrevindo ao réu um novo apenamento por sentença, haveria (nova) alteração da “data base” a partir do trânsito em julgado para a condenação. Todavia, não se pode “apenar duas vezes” o reeducando em razão de “um mesmo fato”, por configurar *bis in idem*, o que é vedado. Vedado na medida em que tal entendimento retarda seu acesso a regime mais favorável de modo contrário ao direito, porquanto essa “segunda” modificação da “data base” (para progredir de regime), gerará por consequência, a *desconsideração do tempo de pena cumprido desde a última prisão* (causa da primeira alteração da data base). Com isso, nega-se também vigência ao princípio do instituto da detração (dedução do tempo de pena já cumprido) no cumprimento da pena (v.g. art. 44, §4º, *in fine* do CP).

III – Com o trânsito em julgado da última condenação – marco *imprescindível* para fazer conhecida a “base de cálculo” pela unificação das penas –, possível a apreciação da possibilidade de progressão de regime, não desprezado, porém, o tempo de encarceramento já cumprido até então, desde a última prisão.

IV – “LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade...” (Art. 5º, LXVI, CF).

ORDEM CONCEDIDA.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

VISTOS ETC.

I. _____ RELATÓRIO.

Trata-se de Habeas Corpus Crime nº 1493403-9, de Terra Roxa - Juízo Único, em que é Impetrante ALAN MAGDIEL BARBOSA e Paciente ELIVELTON VIEIRA.

Inicialmente, cumpre destacar que os autos foram remetidos à 4ª Câmara Criminal, todavia em razão da prevenção, tendo em vista que anteriormente foi por esta relatoria analisado *Habeas Corpus* em favor do paciente, o presente remédio heroico foi redistribuído para esta 3ª Câmara Criminal.

Pois bem, depreende-se dos autos que foi promovida a unificação das penas, nos autos de execução penal nº 0001065-68.2015.8.16.0168, referente a duas condenações sofridas pelo paciente.

Após a unificação das penas, sobreveio pedido de progressão de regime do fechado para o semiaberto, o qual restou indeferido pelo juízo da execução, fixando como data-base para fins de concessão de progressão do benefício a data o trânsito em julgado da última condenação (decisão de mov. 45.1 - autos de execução de pena).

Válido ressaltar que, o ora paciente, ostenta duas condenações, pela prática dos seguintes delitos:

a) posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e posse de drogas para uso pessoal, sofrendo condenação a pena de 03 anos de reclusão e 03 meses de prestação de serviços à comunidade quanto ao delito de uso de drogas (ação penal nº 001190-07.2013.8.16.0168).

b) roubo majorado em concurso material com corrupção de menores, condenado a pena de 07 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, estando



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

pendente de julgamento o recurso de apelação (ação penal nº 0001294-62.2014.8.16.0168).

Diante disso, comparece o impetrante, por meio do presente remédio heroico, com judiciosos argumentos sustentar que a data base para fins de concessão do benefício da progressão de regime deve ser a data da última prisão sofrida pelo paciente, sendo esta a data de 10.08.2014.

Requer o deferimento liminar da ordem, e após a confirmação com a concessão do presente *writ*.

Após conferida a liminar, foram prestadas as informações.

O Douto Procurador de Justiça Waldir Franco Félix se manifestou no sentido da denegação da ordem.

Por derradeiro, cumpre-se destacar que em análise aos autos de origem, o nobre magistrado de primeiro grau determinou a concessão da progressão ao regime semiaberto com base na liminar conferida no presente *writ*.

Com efeito, não houve perda do objeto deste remédio constitucional, porquanto a progressão do regime está fundamentada na liminar, a qual carece da devida ratificação através do julgamento de mérito, para que futuramente não venha ser o paciente eventualmente prejudicado.

É o relatório, no que interessa.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

II. _____ VOTO.

Extrai-se do presente *Writ*:

Espécie de <i>Habeas Corpus</i>	Liberatório
Constrangimento ilegal alegado:	Unificação de penas
Data da prisão:	25.05.2015
Tempo em prisão:	2 meses e 17 dias
Delito:	Art. 16 da lei 10826/03 c/c art. 28 da Lei 11.343/06 e art. 157, majorado, CP c/c 244-B do ECA
Primário:	Não
Residência fixa:	---
Profissão :	---
Denúncia :	Paciente que ostenta duas condenações

PROLEGÔMENOS.

Primeiramente, deve-se lembrar que a concessão de liminar em ação de *Habeas Corpus* é considerada uma medida excepcional, haja vista não haver previsão legal específica sobre o tema (vide artigos 647 a 667 do CPP), advindo de construção doutrinária e jurisprudencial unicamente para as hipóteses em que se demonstre a presença inequívoca dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* indispensáveis para a concessão de liminar em *Habeas Corpus*, evidenciando-se assim a ocorrência de uma flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

Atente-se que é imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, em uma primeira



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

análise, **parece-me inadequada a via eleita como substitutiva de recurso**, porquanto questiona a **execução da pena**, de modo que o cabível seria o Recurso de Agravo.

Entendo que o *writ*, de rito célere, não é a via adequada para a discussão e a análise da situação processual executória por não servir como substitutivo do recurso apropriado.

Entretanto, a fim de evitar eventual prejuízo ao, ora paciente, passo a análise da questão.

Verifica-se da decisão, ora vergastada (mov. 45.1):

“Quanto à data base para a concessão de novos benefícios, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que o marco inicial da contagem do novo prazo aquisitivo do direito a eventuais benefícios executórios é o trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória (STJ – HC 289283/MG), que no presente caso se deu em 25/05/2015.

No caso sob análise, o apenado deveria então cumprir 1/6 (um sexto) da pena de 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias, o que equivale, portanto, a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias.

Tendo em vista que o cumprimento da pena deve ser considerado a partir da data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, isto é, 25/05/2015, e que desde então não houve interrupções no cumprimento, vislumbra-se que na presente data (17/01/2016) o apenado cumpriu 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias, os quais, quando somados aos 139 (cento e trinta e nove) dias remidos pelo trabalho, resultam em 01 (um) ano e 11 (onze) dias de pena cumprida.

Desta forma, está demonstrado que o apenado ELIVELTON VIEIRA não alcançou o tempo necessário de cumprimento de pena para fazer jus à progressão de regime.”



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL 88 E A LIBERDADE DO HOMEM.

Está expresso no §2º do art. 5º da Constituição Federal do Brasil que “§2º *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*”

Portanto, a própria constituição ressalva a possibilidade de identificação de “direitos e garantias” decorrentes do regime e “dos princípios” por ela adotados.

Na questão do direito de ir e vir dos homens sob sua proteção, a mim parece que o princípio *da liberdade*, sempre que a lei admitir, deve ter primazia.

Esse princípio pode ser extraído do próprio texto constitucional, no inciso LXVI do art. 5º na sua essência ali revelada:

“LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade...”

Aliás, o texto poderia ter parado aí.

Ao indicar “liberdade provisória, com ou sem fiança”, apenas indicou o *instrumento* processual para possibilitá-la. Mas o alvo tutelado e buscado, sem dúvida, é a liberdade do homem!

Portanto, podemos concluir que é um princípio, uma garantia e um direito constitucional, a manutenção dos cidadãos em estado de liberdade, sempre que a lei assim o permita.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A QUESTÃO DA DATA-BASE

Tem-se por “data-base” a data de referência de início da contagem do prazo de cumprimento de pena em regime mais rigoroso, rumo a regime mais favorável (por exemplo, do regime fechado para o semi aberto), nas hipóteses de *reincidência e unificação de penas* em face de posterior condenação.

Os Tribunais Superiores (STJ e STF) assentaram em sua jurisprudência, a importância do “trânsito em julgado da última condenação”, independentemente da data de cometimento do fato que deu origem à nova condenação (se anterior ou posterior à execução penal em andamento) e independentemente da ocorrência de alteração de regime prisional, como sendo ou devendo ser tomado como “data base” para reinício da contagem do prazo para concessão de nova progressão de regime ou outros benefícios.

Nesse sentido, a propósito:

STF - 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.

I - 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. I

II - 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).
Destaquei.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

STJ - HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. **EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.**

(...)

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

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

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 292.568/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015). Destaquei.

Esse entendimento se mostra perfeito e adequado para a hipótese em que o réu reeducando *responde ao segundo processo em regime de liberdade* (regime aberto quanto ao cumprimento da pena do primeiro delito). Sim, pois nesse caso, somente após o trânsito em julgado para a acusação é que, em tese sofreria a regressão de seu regime, com consequente prisão e alteração da forma de cumprimento de suas penas, agora unificadas, *com segregação da liberdade*.

Oportuno lembrar que as penas criminais podem ser cumpridas de duas formas: **1) com privação de liberdade** (regime fechado e semi aberto); **2) sem privação de liberdade** (regime aberto, restritivas de direitos, etc). O que está em discussão aqui, é o **direito do preso reeducando, a cumprir a pena sem privação de sua liberdade**. E isto é regulamentado pela lei e suas lacunas têm sido supridas pela jurisprudência.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

As controvérsias nascem, quando o réu reeducando que responde já por um crime em regime aberto, por exemplo e volta a cometer um segundo delito por conta do qual, *vem a ser preso em flagrante* e é recolhido à prisão. Nesse exemplo hipotético, mas representativo de grande parte das hipóteses que têm nos chegado às mãos para decidir neste Tribunal, o réu reeducando *regride para regime mais rigoroso* em relação ao delito primevo, mas ainda que cumpra toda a pena em relação a esse, *permanecerá em cárcere* por conta da prisão em flagrante em relação ao segundo delito aguardando sua *futura pena* (pela prática desse segundo delito pelo qual já se encontra preso). Vale dizer, nesse exemplo ora construído, cumpre por antecipação a pena que ainda virá.

Nessa hipótese a solução dos Tribunais Superiores indicam que ao trânsito em julgado (e aqui no Paraná, “para a condenação”) é que *terá início a contagem do prazo* (de tempo de prisão em regime mais rigoroso) para concessão de benefícios e progressão a regime mais favorável. Ora, se entre a data da prisão em flagrante do segundo delito até a data do trânsito em julgado se houve passado tempo de fração superior a 1/6 (considerando que seja aplicável no exemplo dado), esse período de cumprimento de tempo em regime fechado *de nada aproveitará ao detendo*, pois terá de “recomeçar” a contagem do prazo. Desnecessário dizer que eventual morosidade do Judiciário em julgar o reeducando pelo segundo delito ou o inconformismo do Ministério Público com a pena aplicada, são fatores que, nesse exemplo hipotético (mas recorrente na situação de inúmeros aprisionados), *virá em prejuízo apenas do encarcerado*, não traduzindo a melhor solução.

Esse problema, é da integral percepção dos encarcerados nos estabelecimentos prisionais e segundo informações da Comissão de Mutirão Carcerário estabelecida no Estado em atendimento às determinações do CNJ, tem sido essa distorção, uma das principais causas das *rebeliões nos presídios!*



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

As situações dos aprisionados nunca são idênticas, razão pela qual, uma única fórmula que se mostre perfeita e adequada a certo número de hipóteses, não trará seus bons resultados em relação a hipóteses diferentes.

E aqui, deve imperar uma boa dose de equidade impondo um medir hipóteses diferentes, com réguas diferentes.

Foi na percepção desse problema que esta 3ª Câmara Criminal do TJPR reuniu-se em sessão extraordinária, exclusivamente para discussão desse problema, concluindo por uma proposta que, *sem desprezar o posicionamento dos Tribunais Superiores* aos casos em que se amoldem, *ajustá-lo* aos demais casos mas com o mesmo objetivo: **garantir na medida do justo, o cumprimento dos lapsos temporais previstos em lei para a progressão para regimes mais favoráveis aos reeducandos que preencham os demais requisitos (bom comportamento, etc.)**

Dentro desse escopo, o douto Desembargador Rogério Kanayama trouxe distinguida contribuição à discussão do problema, apreendendo um fato fundamental para a pacificação dessa controvérsia, a saber, que não se pode permitir que em razão de “*um mesmo fato*”, a execução da pena sofra a incidência de dupla alteração da situação do apenado com a imputação de “*duas datas base*” no mesmo período de execução. Vale dizer, um “*bis in idem*” o que é vedado porque flagrantemente contrário ao direito. Vedado na medida em que tal entendimento retarda ao reeducando o acesso a regime mais favorável de modo contrário ao direito, porquanto essa “segunda” modificação da “data base” (para progredir de regime), gerará por consequência, *a desconsideração do tempo de pena cumprido desde a última prisão* (causa da primeira alteração da data base). Com isso, nega-se também vigência ao princípio do instituto da detração (dedução do tempo de pena já cumprido) no cumprimento da pena (v.g. art. 44, §4º, *in fine* do CP).



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

DA IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA PENALIZAÇÃO (DUAS “DATAS-BASE”) POR UM MESMO FATO – *BIS IN IDEM*

Pela importância do tema e caráter pedagógico do julgado, oportuno trazer ao presente voto, as razões do nobre Des. Kanayama, conforme texto que gentilmente nos participou e cujo teor, segue abaixo no que interessa:

“O art. 111, da Lei nº 7.210/84, e o art. 84, do Código Penal, assim dispõem:

“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 pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

“Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.”

Da leitura dos dispositivos supracitados verifica-se que o ordenamento jurídico não determina, expressamente, qual a data-base para o início da contagem do prazo para a concessão de eventuais benefícios.

Esta Câmara, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, havia pacificado o entendimento no sentido de



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

que *“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”* (STF – HC 101023/RS – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma - J 09/03/2010).

No entanto, revendo posição anterior, este Colegiado concluiu que não se pode aplicar o citado entendimento indiscriminadamente, já que algumas hipóteses apresentam peculiaridades que justificam solução diversa.

É o caso, por exemplo, da prisão pela prática de novo crime durante o cumprimento da pena em liberdade, no regime aberto ou, ainda, no período em que o sentenciado está em gozo de livramento condicional.

Isso porque a prática de novo delito geralmente leva à regressão de regime e à suspensão do livramento condicional, de modo que o réu volta a cumprir sua pena segregado. E, mesmo quando isso não ocorre, é possível que a nova conduta delituosa dê ensejo à decretação da segregação cautelar, que impede que o sentenciado continue a cumprir a reprimenda em liberdade.

Nota-se, portanto, que o cometimento de novo crime durante a execução da pena em liberdade implica, na grande maioria das vezes, o retorno do sentenciado à unidade prisional. E, diante disso, não é razoável que se aguarde o julgamento definitivo da ação penal – ainda que para a acusação – para reiniciar a contagem do requisito objetivo para a progressão, por exemplo.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Os defensores da tese de que o trânsito em julgado para a acusação da nova condenação representa o termo inicial para a concessão de benefícios desconsideraram, conseqüentemente, o período em que o apenado ficou recolhido antes da superveniência da sentença condenatória. Ora, não fosse o novo crime, o sentenciado continuaria a cumprir a pena em liberdade e não teria sido novamente implantado em unidade prisional.

Diante desse quadro fático, mais acertado, a meu ver, que se considere como marco inicial para a concessão da progressão de regime a data do novo crime praticado pelo sentenciado que, por qualquer motivo, cumpria pena em liberdade.

Nesse caminho, parece lógico que a sentença condenatória referente ao crime praticado no curso da execução da pena em liberdade não implique nova alteração da data-base para a progressão, a fim de evitar vedado *bis in idem*.

Com efeito, a superveniência de nova condenação acarretará, por força do já citado art. 111, da Lei de Execução Penal, a unificação das penas. E, para calcular o preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício, considerar-se-á a soma do restante da pena em cumprimento com a nova sanção imposta.

No entanto, nessa hipótese, o marco inicial não deve corresponder ao trânsito em julgado da última condenação porque,



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

assim, o mesmo fato (crime praticado no curso da execução) modificará a data-base por duas vezes – primeiro para a data em que cometido o delito e, depois, para aquela em que a respectiva sentença condenatória se torna definitiva.

Dessarte, quando se tratar da prática de nova conduta delituosa no curso da execução da pena em liberdade, a superveniência da condenação respectiva não importará na alteração da data-base para a progressão de regime, porquanto o crime já foi considerado para este fim.

Seguindo esse raciocínio, é de se rever, também, o entendimento nos casos de cometimento de falta grave ou novo delito no interior de estabelecimento prisional, quando o sentenciado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.

Nessas hipóteses, embora não ocorra uma mudança significativa do *status libertatis* do apenado, especialmente quando já implantado em unidade de regime fechado, é certo que a prática de novo crime ou falta grave altera a data-base para a progressão de regime.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 534, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração*".



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Ocorre que a posterior modificação do marco inicial em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória relativa ao citado delito configura nova valoração negativa da mesma circunstância – o que, como dito, não se admite.

Imagine-se a hipótese em que o sentenciado, cumprindo pena em regime semiaberto, comercializa substância entorpecente no interior do presídio – conduta que configura o crime doloso previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Devidamente atendidas as exigências legais – com a realização de procedimento administrativo disciplinar e audiência de justificação, garantidos, nos dois momentos, o contraditório e a ampla defesa –, o Juiz da Execução homologa a falta grave e determina a regressão para o regime fechado. Posteriormente, sobrevém a sentença condenatória proferida nos autos em que se apurou o citado delito e unificam-se as penas.

Nessa situação, um mesmo fato (comercialização de substância entorpecente no interior de unidade prisional) autorizará a fixação de três datas-bases para a progressão de regime: 1º) data do crime; 2º) data da regressão para regime fechado; 3º) data em que a condenação respectiva transita em julgado para a acusação.

Diante disso, a fim de evitar que o mesmo fato produza consequências na execução em diversas oportunidades, recomendável que se considere apenas a primeira alteração da



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

data-base, qual seja, a prática de novo crime ou falta grave no curso da execução da pena sob regime semiaberto ou fechado.

Vale registrar que, embora não seja esse o entendimento predominante nas Cortes Superiores, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o advento de nova condenação não leva, necessariamente, à alteração do marco inicial para a concessão de benefícios. Confira-se:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGRESSÃO DE REGIME. ARTIGO 111, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O ARTIGO 118, AMBOS DA LEI 7.210//1984. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Nos termos do artigo 111, parágrafo único, da LEP, a existência da nova condenação no curso da execução - ainda que por crime anterior - enseja a soma da respectiva pena ao restante da que está sendo cumprida e, em razão disso, deve ser estabelecido, se for o caso, novo regime. Assim, se o réu estiver cumprindo pena no regime semiaberto e, com a soma da nova pena por outro crime, o referido regime se torne incompatível, deverá o magistrado proceder a regressão ao regime fechado. Esse fato, entretanto, não tem qualquer relação com a interrupção dos prazos para a concessão de nova progressão. Ao somar (unificar) as penas, o lapso temporal para a concessão da progressão ou de outra benesse deve ser abatido daquele já cumprido pelo réu. O raciocínio, no caso, é o mesmo que é feito para a prática de falta grave que, a teor da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, não interrompe os prazos



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

para a concessão de benefícios da execução. 2. Habeas corpus concedido para determinar que a decisão de unificação das penas não implique interrupção do prazo para a obtenção de benefícios na execução, que deverá levar em conta o tempo de pena já cumprido” (STJ. HC 141.618/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010).

A condenação referente à delito cometido no curso da execução não deve implicar, portanto, na alteração da data-base para a progressão de regime.

Ora, se é vedada a alteração da data-base em razão da superveniência de condenação por crime praticado no curso da execução, com muito mais razão não se pode admitir que as condutas delituosas cometidas antes do início do cumprimento da pena influenciem na sua execução.

Dessarte, a conclusão a que se chega é a de que a data-base para a progressão de regime não deve ser alterada com a superveniência de nova condenação, que implicará, apenas, na soma das penas e eventual readequação do regime prisional.

No tocante ao livramento condicional, tem-se que a Súmula nº 441, do Superior Tribunal de Justiça, prevê que *“a falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional”*.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A razão de ser do enunciado é a ausência de previsão legal para a interrupção do prazo para a contagem do requisito objetivo. De acordo com os precedentes que levaram à edição da Súmula, "*o cometimento de falta grave, ainda que resultante da prática de infração penal dolosa, não implica a interrupção do prazo para a aquisição do livramento condicional, à míngua de previsão legal*" ([HC 34840](#) RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 598, realcei).

Nessa linha, considerando que a prática de fato definido como crime doloso constitui falta grave, nos termos do art. 52, da Lei de Execução Penal, não se pode sustentar que o cometimento de novo delito no curso da execução altera o marco inicial para a obtenção do livramento condicional – independentemente da condição do sentenciado quando da sua prática, vale dizer, se cumpria pena em liberdade ou recolhido.

A falta grave ou o crime praticados no curso da execução não influem, então, na alteração da data-base para o livramento condicional, que continua a ser a data em que iniciado o cumprimento da pena.

Nessa linha, vislumbro que modificar a data-base em razão da superveniência de nova condenação por crime praticado no curso da execução seria, em última análise, permitir a alteração do marco inicial em virtude da prática de falta grave, o que contraria o disposto na supracitada súmula.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 7.046/09. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO PARA INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) - É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça que a superveniência de nova condenação no curso da execução da pena acarreta a unificação das penas e a interrupção para obtenção de novos benefícios da execução penal, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções reaprecie o pedido de indulto, sem considerar a data do trânsito em julgado da nova condenação como marco interruptivo para concessão do benefício” (STJ. HC 193.668/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 04/09/2015, destaquei).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. MANUTENÇÃO DO MARCO INICIAL. (...) 2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para progressão de regime, não se alterando o marco inicial para fins de concessão de livramento condicional. 3.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar que a data-base para a concessão do livramento condicional não se altere em decorrência da unificação das penas” (STJ. HC 343.262/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016, realcei).

Assim, no tocante ao livramento condicional, deve-se considerar como data-base o início do cumprimento da pena, com a primeira prisão.

Mais uma vez, é de invocar o raciocínio segundo o qual não é razoável permitir que as condutas delituosas praticadas antes do início do cumprimento da pena tenham reflexos na execução quando os crimes cometidos no curso dela não são aptos para tanto.

Assim, para o livramento condicional, a data-base não se altera com o advento de nova condenação e deve corresponder à data em que iniciado o cumprimento da pena.

Por derradeiro, vale consignar que, para o Superior Tribunal de Justiça, tal qual ocorre com o livramento condicional, “a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto” (Súmula nº 535, do Superior Tribunal de Justiça).”



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Com efeito, não se desconhece a valia e importância de considerar na execução da pena, o trânsito em julgado para a acusação, tal como já orientado, sobretudo por esta Corte de Justiça, como marco temporal. Todavia, ao que parece, esse marco temporal, qual seja o trânsito em julgado para a acusação tem sua enorme importância no tocante ao *elemento quantitativo* da execução da pena.

Vale dizer, *a partir deste instante, é que surge o conhecimento da pena que deverá ser somada àquela que já está sendo cumprida*, brotando uma nova **base de cálculo** para se saber, ao certo, o tempo que passará a ser exigido para a aquisição de benefícios, como por exemplo, a progressão de regime e livramento condicional.

As conclusões desse estudo proposto pelo douto Des. Rogério Kanayama e hipóteses discutida por toda a Câmara, estão postas ao final.

O FAVOR REI COM INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA.

Como dito alhures, no que se refere aos benefícios da execução penal, incluindo aqui *o livramento condicional e tempo para a progressão de regime*, então, dá-se início a nova mensuração da pena, considerando-se o somatório daquelas que restam a ser cumpridas (conhecidas a partir do trânsito em julgado para a acusação da superveniente condenação).

Primeiramente, registre-se, que não há que se falar em violação da Súmula 441ⁱ do STJ, não sendo outro o entendimento dos Tribunais Superiores e desta E. Corte. Isso porque, a súmula 441 refere-se a não interrupção de prazo nos casos da prática de **infração disciplinar**, o que não é o caso dos autos, eis que versa sobre o advento de nova condenação no curso da execução da pena.

E neste ponto, é de se frisar, que não raro, muitos condenados no cumprimento de sua sentença deparam-se com superveniente condenação. As penas, dessa forma, por previsão legal são somadas e dessa



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

unificação há reflexo quanto ao início da contagem para os benefícios, que, por certo, já protrairiam no tempo quando da nova condenação.

Questiona-se: seria razoável desprezar o tempo cumprido e auferido para a progressão de regime até a nova condenação, diante do trânsito em julgado para a acusação, propondo-se esta com data base para o reinício da contagem para a progressão de regime?

Ocorre que a aplicação da pena está fundamentada no regime progressivo do cumprimento da pena, na medida em que atingidos os requisitos (objetivos e subjetivos), remanesce o direito à transferência ao regime menos rigoroso, segundo exegese do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Neste ensejo, o direito à progressão de regime deve ser sopesado no caso concreto como um direito absoluto, a despeito da existência de lacuna na lei quanto ao momento que exsurge a contagem para a concessão do benefício quando cometido algum ato que reflita na pena a ser cumprida.

Portanto, surgindo fato novo decorrente do cometimento de crime, falta grave ou condenação superveniente daquela que vinha o sentenciado cumprindo pena, deve ser examinado o reinício da contagem do tempo para obtenção de benefício sem a desconsideração daquele tempo auferido pela ocorrência de um mesmo fato. Vedado, dessarte, o *bis in idem*.

Na ausência de regramento específico, necessária a analogia ao arcabouço normativo remanescente, ressalvando, nessa hipótese, com base na principiologia do direito penal, a vedação a analogia *in malam partem*. Assim, mister com base nos preceitos da detração penal (artigo 42 do Código Penal) como parâmetro, não se pode desconsiderar o tempo de cumprimento de pena por aquele fato, ignorando o tempo de segregação que o sentenciado foi alvo. Ora, à luz do princípio do *favor rei*, a data-base deverá refletir a hipótese mais benéfica ao sentenciado.

Nada obstante, deve-se formular critérios que delimitem à margem de disposição legal, justeza a data-base para concessão de benefícios,



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

impedindo, pois, a desconsideração do tempo de isolamento por aquele mesmo fato. Não é o caso, por exemplo, do atual e prevalente entendimento jurisprudencial acerca do marco atinente à data base em caso de superveniente condenação, o qual seria o trânsito em julgado da nova condenação para acusação. Desconsiderar-se-ia em tal hipótese o tempo já cumprido de pena para reiniciar novo período temporal para obtenção do benefício.

A pena, pois, deve ser, juntamente com o seu regime progressivo, vinculada ao tempo de segregação ou ainda ao tempo em que há a restrição do direito ou liberdade. A partir do momento em que a pessoa recebe a sanção e tem a sua liberdade cerceada, ela já está cumprindo de certa forma a sua pena e a partir daí começa a fazer jus a auferir os benefícios.

Aliás, exemplifica-se hipótese de analogia *in malam partem* – vedado pela adstrição ao princípio da legalidade –, no caso de o condenado estar cumprindo pena no regime fechado e posteriormente surge nova condenação decorrente de crime cometido antes do cumprimento em exame. A legislação, pois, impõe a soma, mas silencia quanto ao início da contagem relativa à progressão. Ocorre que desconsiderar o período em que o preso ficou recolhido lhe importaria excessivo encargo e diante da ausência de previsão legal, isto é, de hialina lacuna, a interpretação deve ser no caso analógica, inviável, por conseguinte, em desfavor do sentenciado.

Seria o caso, p. ex., do cometimento de crimes distintos em períodos de tempo próximos analisados por juízos dissonantes; um com julgamento célere e outro porventura com maior complexidade e demora na sua instrução e conseqüente veredicto. O sentenciado recolhido no regime fechado e na proximidade de cumprir os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime, depara-se com novo decisão condenatória transitada em julgado. Somam-se as penas. Justo, proporcional e razoável seria a desconsideração daquele período em que o sentenciado permaneceu preso? Acredito que não.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A propósito, calha destacar a interpretação, *mutatis mutandis*, operada pelo Ministro Gilmar Mendes, sobretudo pelo foco de política carcerária, sobre o tema:

“ (...) considerar a data-base para benefícios futuros somente como o dia da decisão de deferimento proferida pelo magistrado, seria fazer vista grossa à mora judiciária em detrimento do apenado cumpridor de suas obrigações.

Registro que negligenciar a observância da celeridade processual nas decisões acerca da progressão de regime pode gerar reflexo inclusive na superlotação carcerária.

As vagas no sistema prisional também são um recurso escasso, diretamente administrado pelos Juízes. Extinção de pena, progressão de regime, livramento condicional, são judicialmente concedidos e abrem vagas no sistema. Tal vem sendo discutido com profundidade no RE 641.320/RS, de minha relatoria, cujo julgamento está suspenso com pedido de vista do Min. Teori Zavascki.

Tanto a atual Lei de Execução Penal está defasada, que o Congresso Nacional já debate necessária reforma (PLS 513/2013, autor Senador Renan Calheiros, relator Senador Eunício Oliveira). Com o fito de otimizar o sistema, o projeto prevê a utilização de tecnologia da informação para que os benefícios na execução sejam automatizados. No que importa, as progressões e livramentos deverão acontecer sem prévia deliberação judicial, que será necessária somente para negá-los (arts. 107, §3º, e 112). Na situação em epígrafe, a decisão que deferiu a progressão para o regime semiaberto foi proferida em setembro de 2007, mais de três anos após o preenchimento dos requisitos pelo reeducando, em abril de 2004.

Com a *devida vênia*, tal lapso temporal, omissão judicial inaceitável, causou constrangimento ilegal ao apenado. Ora, não é justo, tampouco legítimo, manter o preso em regime mais gravoso do que aquele que tem direito, nos termos da lei. Voto - MIN. GILMAR MENDES HC 115254 / SP Ao meu sentir, o maior problema, em situações como a dos autos, é a omissão, e não o indeferimento dos pedidos, como se pode pensar. É obrigação do Poder Judiciário, como Estado, examinar os requerimentos, quaisquer que sejam, em um prazo razoável, ainda que os indefira, fundamentadamente. Tal é ainda mais certo quando a inércia estatal gera prejuízo à liberdade do requerente. É essencial que se atenda ao princípio constitucional da duração razoável do processo, não podendo exigir que o reeducando, pessoalmente, arque com as deficiências do aparato judicial. Todos têm direito a uma resposta, mesmo que contra suas pretensões. É exatamente isso que devemos assegurar. (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)



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Sob esta ótica, o entendimento ora sustentado tem além do escopo de garantir a impossibilidade de *bis in idem* no cumprimento de pena, ou seja, impor ao sentenciado mais de uma penalização pelo mesmo fato, um foco voltado a política carcerária cujo colapso não pode ser ampliado pela mora de um processo condenatório em detrimento doutro no decurso da já iniciada execução penal.

DA ANALOGIA À DETRAÇÃO PENAL

A detração é o instituto do direito penal que tem por princípio operar em favor do condenado, a “dedução do tempo de pena já cumprido” a qualquer título, em razão de um mesmo delito.

Posto isto, retorna-se ao tema principal.

O direito à progressão de regime seria absoluto ou relativo?

Dúvida não paira quanto ao direito subjetivo do apenado à progressão desde que cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 112 e seguintes da Lei de Execução, como já acima sustentado.

Esse direito, acredito, não comporta relativização pela ausência de previsão legal à margem dos próprios requisitos criados pela lei para autorizar a progressão do regime de um mais gravoso para o menos gravoso. Vale dizer, excetuando-se o não cumprimento daqueles requisitos legais para a progressão, *não se pode postergar a progressão do regime pela superveniência de nova condenação, desconsiderando o tempo de permanência no ergástulo público anterior a essa última condenação* e, conseqüentemente, exigindo-se novamente aquele tempo já cumprido para que o benefício que faça jus lhe seja concedido.

E é neste ponto, que a analogia deve ser operada com foco no instituto da detração penal.

Explico.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A inteligência do artigo 111 da LEP *determina* seja observado o instituto da detração *quando for o caso*.

Observe-se a redação do art. 111, da Lei nº 7.210/84:

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. Sobrevida condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.”

Muito embora a detração penal seja o direito de o sentenciado computar na execução de sua pena ou medida de segurança o período da custódia prévia, *mutatis mutandis*, essa relação de cômputo e desconto de período temporal deve também, por analogia é claro, servir para o direito à progressão de regime ou ainda ao benefício do livramento condicional no que toca à fixação de uma data base para a sua contagem.

Só para ilustrar, o art. 44, §4º do CP observa que “*No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos...*”. Isto é a *detração aplicada* à hipótese de pena restritiva de direitos convertida em privativa de liberdade por descumprimento injustificado da restrição imposta.

Nesta seara, o princípio do *favor rei*, segundo o qual na existência de duas regras de interpretação antagônicas, orienta-se que sobressaia aquele que se apresente mais favorável ao acusado, aqui, apenado.

O direito de liberdade do acusado deve preponderar sobre o direito estatal de punir, que é de punir, mas não de forma desenfreada e



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

desarrazoada, mas sim ponderando em cada caso, mormente nas hipóteses em que não há regramento específico, a solução legal mais favorável ao cidadão reeducando.

Portanto, por cada um desses vieses, incabível a desconsideração do tempo já cumprido para o reeducando auferir benefícios no âmbito da execução penal.

DAS CONCLUSÕES E HIPÓTESES DE DATA-BASE

Em resumo, quanto à data-base para a concessão de benefícios quando pesa contra o sentenciado mais de uma condenação, pode-se fixar, em princípio, as seguintes hipóteses:

a) Para a progressão de regime:

a.1) apenado que pratica novο crime enquanto cumpre pena em liberdade (em regime aberto): marco inicial para a contagem do requisito objetivo para a progressão de regime será a data da prisão pelo novo delito;

a.2) sentenciado que, durante a execução da pena em regime semiaberto ou fechado, pratica novo delito ou falta grave: data-base para a progressão de regime será a data do crime ou falta grave;

a.3) condenado que, cumprindo pena em liberdade (**em regime aberto**, por exemplo), sofre prisão em razão da regressão para regime mais rigoroso em face de descumprimento das condições impostas (sem praticar novo delito): data-base para a progressão de regime será a data da prisão em razão da regressão aplicada;



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

a.4) condenado que sofre **nova condenação por delito praticado antes de iniciada a execução**: *há somente unificação das penas, sem a alteração da data-base para a progressão*;

b) Para o livramento condicional:

b.1) sentenciado que sofre **nova condenação por delito praticado no curso ou antes de iniciada a execução**: *há somente unificação das penas, sem a alteração da data-base para o livramento condicional*, diante do contido na Súmula 441, do Superior Tribunal de Justiça; “Súmula 441/STJ: A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. ”

b.2) apenado que, por qualquer razão, tem o **livramento condicional revogado**: não terá mais direito ao benefício, nos termos do art. 88, do Código Penal;

QUANTO AO CASO CONCRETO

In casu, o paciente foi condenado a pena de 03 anos de reclusão a ser cumprida em regime *aberto*, na data de 22.05.2015, transitada em julgado na data de 03.06.2014.

O paciente, cometeu novo delito em 10.06.2014, tendo sido preso, em razão de constrição cautelar na data de 10.08.2014, cuja sentença condenatória foi proferida em 14.05.2015, transitada em julgado em 22.05.2015.

Assim, tem-se que **entre a data da segunda prisão até o trânsito em julgado da condenação superveniente o paciente cumpriu aproximados 10 meses de pena referente a 1ª condenação**, sendo que não se pode



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

desconsiderar este período de pena cumprida (1º delito), porquanto o que se altera, suspende é modo de cumprimento da pena (regime fechado, semiaberto ou aberto) e não a pena.

Logo, caso considere-se a data do transito em julgado da condenação superveniente para fins de progressão, estar-se-á desconsiderando o interstício entre a data da última prisão e a data do transito em julgado de nova condenação, sendo este interstício, tempo de pena cumprida em relação a 1ª condenação.

Portanto, está clara a plausibilidade do direito alegado pelo impetrante, sendo de rigor a concessão da ordem, alterando-se a data base, para fins de progressão de regime, para a data da última prisão sofrida pelo paciente.

CONCLUSÃO

À luz do exposto, proponho seja **concedida a ordem, alterando-se a data base, para fins de progressão de regime, para a data da última prisão sofrida pelo paciente.**

É como voto.



Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

III. _____ DISPOSITIVO:

ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes do 3ª Câmara Criminal, por *unanimidade*, em **conceder a ordem**, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores ARQUELAU ARAUJO RIBAS e ROGÉRIO KANAYAMA.

Curitiba, XIX. V. MMXVI.

RUBRICA MERAMENTE ILUSTRATIVA RUBRICA MERAMENTE ILUSTRATIVA
RUBRICA MERAMENTE ILUSTRATIVA RUBRICA MERAMENTE ILUSTRATIVA

Des Gamalid SemeScaff

(DRP/BE)

¹ A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.