

PROGRESSÃO DE REGIME E DATA-BASE

Apontamentos sobre a data-base para progressão de regime
à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça



Curitiba

2019



Coordenação

Cláudio Rubino Zuan Esteves | Procurador de Justiça/MPPR

Coordenação e Revisão dos Trabalhos

Alexey Choi Caruncho | Promotor de Justiça/MPPR

André Tiago Pasternak Glitz | Promotor de Justiça/MPPR

Ricardo Casseb Lois | Promotor de Justiça/MPPR

Equipe Técnica

Liz Ayanne Kurahashi | Assessora Jurídica/MPPR

Thalita Moreira Guedes | Assessora Jurídica/MPPR

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	4
2	CAUSAS MODIFICATIVAS DA DATA-BASE.....	5
2.1	A FALTA GRAVE COMO CAUSA DE ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.....	5
2.2	O SOMATÓRIO DE PENAS COMO CAUSA DE ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.....	6
3	ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL N. 1.557.461/SC...8	8
3.1	PRÁTICA DE DELITO POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL.....	9
3.2	PRÁTICA DE DELITO ANTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL.....	9
4	CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.....	11

PROGRESSÃO DE REGIME E DATA-BASE

Apontamentos sobre a data-base para progressão de regime à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Trata-se de estudo voltado à análise da evolução do entendimento dos Tribunais Superiores a respeito da fixação da data-base para progressão de regime prisional, com especial destaque ao quanto tem sido verificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em caráter introdutório, oportuno esclarecer que a expressão **data-base** é daquelas que não encontra parâmetro na norma positivada, sendo seu conteúdo extraído, essencialmente, do quanto já restou reconhecido jurisprudencialmente. Com efeito, considera-se *data-base* como sendo *o termo a quo da contagem do novo prazo aquisitivo do direito em ver reconhecido eventuais benefícios executórios*.

Se o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em regra², gera a imutabilidade em relação ao fato criminoso, as sanções aplicadas e reconhecidas pelo Juízo de conhecimento são passíveis de modificação ao longo da execução penal. É que existem certas circunstâncias fáticas que *podem* fazer com que o termo inicial para aferição do requisito temporal aquisitivo de um benefício sofra modificação.

Para tanto, porém, é fundamental que estas circunstâncias ocorram ao longo da execução da pena e sempre sejam arguidas de forma tempestiva, sob pena de reconhecer-se a preclusão da matéria. Isto porque o

1 O presente estudo toma por base, na sua essência, artigo elaborado por membros da Equipe do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais, intitulado *Progressão de regime prisional, data-base e condenação superveniente*, então publicado em 2018 na Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará. A versão aqui apresentada decorre da necessária atualização daquele texto diante de recentes julgados do STJ.

2 No ordenamento processual penal brasileiro a revisão criminal figura como exceção, nos termos do previsto nos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal.

reconhecimento da modificação da data-base encontra limite temporal de arguição e não sendo oportunamente manifestada sua reanálise só estará autorizada em caso de superveniência de fato novo³.

2 CAUSAS MODIFICATIVAS DA DATA-BASE

Fixadas estas premissas, importa aferir *quais seriam as causas modificativas deste termo inicial e seus efeitos especificamente para fins de reconhecimento dos requisitos da progressão de regime prisional*.

Em nosso ordenamento, estes *marcos de fixação da data-base* decorrem do quanto previsto nos artigos 50 e 52 (que arrolam as *hipóteses de falta grave*) e artigo 111 (que disciplina o *somatório de penas*), todos da Lei de Execução Penal. É válido analisar, assim, cada uma dos referidos marcos.

2.1 A FALTA GRAVE COMO CAUSA DE ALTERAÇÃO DA DATA-BASE

Muito embora não se desconheça a variedade de questões relacionadas à falta grave – cuja complexidade do tema por si só já justificaria uma investigação individualizada –, cumpre aqui, ao menos, recordar que o *cometimento de falta grave* figura, atualmente, como uma das principais matérias tratadas jurisprudencialmente para fins de discussão da data-base.

Não por outra razão que o STJ, com o propósito de pacificação da matéria, editou em 2015 a Súmula n. 534⁴, dispondo que “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”.

Referida interpretação teria partido da premissa de que, a não

3 Corroborando com exposto, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do Agravo em Execução n. 1.321.999-9, ressaltou que há violação ao princípio da segurança jurídica e da coisa julgada, bem como preclusão da matéria em virtude da ausência de fato apto a justificar a reanálise do tema.

4 Merece destaque, o Habeas Corpus nº 231.743-SP/STJ, de relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik, então utilizado como um dos precedentes para a edição desta Súmula.

ser assim, o sentenciado em regime fechado que viesse a cometer uma falta grave não sofreria qualquer consequência em relação ao lapso temporal para progredir de regime o que, em tese, poderia conduzir ao estímulo da prática dessas faltas no curso da execução penal.

Sem embargo deste intento de pacificação de interpretações, não tardou a se verificar a importância de uma lida distinta em relação à fuga, como principal modalidade de falta grave.

Com efeito, a análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, evidencia que tanto o Supremo Tribunal Federal⁵, como o Superior Tribunal de Justiça⁶, buscaram pacificar uma orientação no sentido de que, nos casos em que o sentenciado empreende fuga, a contagem do requisito objetivo deve ser interrompida e só passar a ser novamente considerada *a partir da recaptura do condenado foragido*. Afinal, segundo este entender, *a fuga interrompe o próprio curso do cumprimento da pena*, cujo cumprimento somente é retomado a partir da recaptura.

De toda forma, sempre se ressaltou que, nestas situações, haverá de ser *verificada a quantidade de pena cumprida até a data da fuga*, já que a fração temporal para progressão (de 1/6⁷, 2/5⁸ ou 3/5⁹) deverá *incidir apenas sobre a quantidade de pena que restar a cumprir*, ou seja, sobre a chamada *pena remanescente*.

2.2 O SOMATÓRIO DE PENAS COMO CAUSA DE ALTERAÇÃO DA DATA-BASE

Por outro lado, no tocante à circunstância relacionada ao *somatório de penas* decorrente da superveniência de trânsito em julgado no curso da execução sempre se considerou importante saber diferenciar duas

5 V.g. HC 85049, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 05-08-2005 PP-00118 EMENT VOL-02199-2 PP-00302.

6 V.g. HC 330.611/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/04/2016, (DJe 03/05/2016).

7 Art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal.

8 Art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos).

9 Art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos).

possibilidades. É que o *somatório de penas* poderá ocorrer: tanto quando o delito vem a ser cometido antes de uma execução penal já em curso, como quando ele é praticado durante aquela execução.

Neste particular, mesmo após a edição sumular do STJ, persistiu prevalecendo em ambos os Tribunais Superiores o entendimento de que, *sobrevindo uma condenação ao apenado por fato anterior ou posterior ao início de sua execução, a contagem do prazo para concessão de benefícios deveria ser, em regra, interrompida. A partir daí, efetuar-se-ia um novo cálculo com base no somatório das penas*. Entendia-se, de certa forma, que haveria de ser compreendido como termo *a quo* para contagem do novo período aquisitivo, *o trânsito em julgado da decisão condenatória superveniente*¹⁰.

Esta interpretação, de fato, vinha prevalecendo em ambos os Tribunais, mas não tardou a que fosse observada uma grave incoerência em seus termos. Afinal, bastava identificar que, *quando a data-base vinha a ser alterada em decorrência da superveniência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória de crime cometido após o início da execução, em tese, já teria havido uma anterior alteração pela mesma causa, ainda que na condição de falta grave cometida*. O sentenciado, com isto, estaria sendo sancionado em duas oportunidades por um mesmo evento fático.

Tanto assim que, no âmbito estadual, existiam posições jurisprudenciais que insurgiam-se do quanto ao reconhecido pelos Tribunais Superiores. Na Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo, pacificou-se o entendimento de que a alteração da data-base quando do cometimento da falta (por novo delito) depois do trânsito em julgado da sentença condenatória implicaria em *bis in idem*, pois o mesmo fato geraria uma dupla modificação da data-base em momentos distintos¹¹.

Além do âmbito estadual, nos próprios Tribunais Superiores começaram a surgir indicativos da modificação do quanto pacificado. E foi dentro deste cenário que, em 02.02.2018, a Terceira Seção do STJ, ao julgar o Recurso

¹⁰ A título de exemplo, cf. o Habeas Corpus n. 101.023-RS/STF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski. No mesmo sentido, o Habeas Corpus n. 209.528-MG/STJ.

¹¹ Confira-se o teor do julgamento do Agravo em Execução n. 1.390.979-4 -TJPR.

Especial n. 1.557.461/SC, sob relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, passou a entender que configuraria *excesso de execução* desconsiderar o período de cumprimento desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, tanto no caso de delitos ocorridos antes do início da execução da pena, como daqueles ocorridos posteriormente. Conforme restou interpretado, caso o crime cometido no curso da execução tenha sido reconhecido como *infração disciplinar*, seus efeitos já teriam repercutido no bojo do cumprimento da pena. Logo, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de novo parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante *bis in idem*.

Foi por isto que, buscando novamente pacificar o entendimento do quanto vinha sendo decidido, que o STJ, em 11.03.2019, nos Recursos Especiais n. 1753512/PR e n. 1753509/PR, ambos sob relatoria do Min. Rogério Schiett Cruz, firmou o Tema n. 1.006, assentando o entendimento de que “a *unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios*”.

Conforme se denota da ementa dos julgados referidos, para o STJ a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontraria respaldo legal. Logo, 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 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL N. 1.557.461/SC

Sem embargo do quanto até aqui atingido, parece oportuna ainda uma especial análise dos fundamentos do Recurso Especial n. 1.557.461/SC do mesmo STJ. Afinal, este foi o julgado que teria servido de paradigma para os recursos mencionados há pouco, com especial destaque à fundamentação então utilizada em seu voto condutor.

3.1 PRÁTICA DE DELITO POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL

Especificamente em relação ao reconhecimento da **prática de delito após o início da execução da pena originária**, constou do voto condutor que a alteração do termo *a quo* constituiria afronta ao princípio da legalidade e ofensa à própria individualização da pena. Conforme interpretou-se, nem sempre a alteração da data-base seria um consectário imediato do somatório das reprimendas impostas ao sentenciado.

Destacou-se que a *prática de fato definido como crime doloso* no bojo da execução da pena já teria constituído uma *falta disciplinar de natureza grave* (Súmula n. 526/STJ), ocasionando a interrupção do lapso para aquisição de outros instrumentos ressocializadores. Afinal, nos termos do previsto na legislação ordinária, os efeitos do reconhecimento da falta grave vão desde a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56), passando pela regressão no caso do cumprimento de pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118), além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

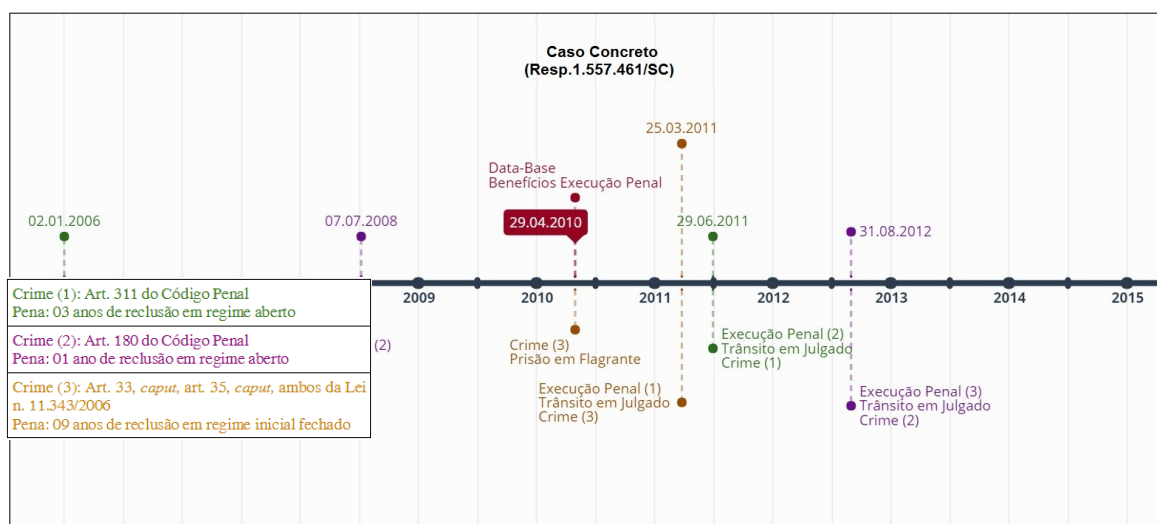
Justamente por isto e pela afronta ao *bis in idem*, haveria flagrante constrangimento ilegal que deveria ensejar uma nova interpretação do entendimento que então vinha sendo considerado pacificado.

3.2 PRÁTICA DE DELITO ANTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL

Na mesma ocasião, o entendimento jurisprudencial foi ainda além. Ressaltou-se, ainda, que se a própria condenação definitiva por delito cometido durante o início da execução não deveria resultar na alteração da data-base, com maior razão **o trânsito em julgado da sentença prolatada em relação a delito anterior** não poderia resultar no reinício do marco temporal. Afinal, se trataria de fato que nem sequer foi praticado no curso do resgate das reprimendas impostas ao apenado.

Tal qual constou do voto condutor, o delito praticado antes do início da execução da pena não deve constituir *parâmetro idôneo de avaliação do mérito* do apenado. Considerou-se, por isto, que as *condenações por fatos pretéritos* não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que são todas estranhas ao processo de resgate da pena. Daí não admitir-se que o ocorrido pudesse ser interpretado como critério apto para proceder ao desprezo, inclusive, do período de pena cumprido, pois não representaria, tecnicamente, um *novo evento* que pudesse servir de parâmetro para análise do mérito.

A fim de ilustrar o caso julgado no Recurso Especial n. 1.557.461/SC, observe-se o seguinte esquema demonstrativo da execução penal então envolvida:



A partir do gráfico é possível extrair o cenário que envolveu a reanálise jurisprudencial. Com efeito, considerando que no curso no processo executório referente ao *crime 3*, sobrevieram condenações referentes a delitos pretéritos (*Crimes 1 e 2*), o STJ concluiu que o somatório de pena por si só já possuía o condão de recrudescer o *quantum* de pena restante a ser cumprido pelo condenado.

Logo, a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, configuraria excesso de execução.

A partir desse julgado e, posteriormente, com o Tema n. 1006,

pode-se mesmo dizer que o STJ passou a considerar como *marcos* para a concessão de benefícios: ou a ***data da última prisão***, ou a ***data da última infração disciplinar***, seja por evento ocorrido antes ou após o início do cumprimento de pena.

De toda forma, apesar do entendimento ora pacificado, é importante ressaltar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda parece manter-se entendimento distinto. Ou seja, até onde se verificou, para o STF, com a superveniência de sentença penal condenatória, *o somatório de penas alteraria o marco inicial para futuros benefícios*, passando a ser considerada a data do trânsito em julgado da última decisão condenatória como marco interruptivo¹².

Referido entendimento, porém, parece se escorar no antigo cenário jurisprudencial que, até então, vinha sendo considerado pacificado também na esfera do STJ.

4 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Com essas breves linhas, pretendeu-se expor a discussão em torno dos possíveis marcos para fixação da data-base para progressão de regime prisional (*falta grave e somatórios de penas*).

Especificamente em relação a falta grave relativa à **fuga**, é pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores de que sua condição de falta grave implica na interrupção do lapso temporal exigido para obtenção do benefício da progressão de regime, devendo ser considerada como novo termo a *quo* a ***data da recaptura do apenado***.

Já no que diz respeito ao **somatório de penas**, matem-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que sobrevindo condenação no curso da execução, a data-base a ser considerada seria a data do trânsito em julgado da última condenação, independentemente do momento do cometimento do crime.

¹² Cite-se, aqui, dois julgados do STF: HC 137440, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, Dje-193, divulgado em 29-08-2017, publicado em 30-08-2017; RHC 135826 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, Dje-125, divulgado em 12-06-2017, publicado em 13-06-2017.

Por outro lado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, apesar do entendimento da Súmula 534-STJ, tem-se evidenciado uma nova diretriz jurisprudencial a partir do julgamento do Recurso Especial n. 1.557.461/SC e da afetação dos Recursos Especiais n. 1753512/PR e n. 1753509/PR, em que restou reconhecido o Tema n. 1.006, o qual dispõe que a unificação de penas não deve ensejar a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.

Sendo assim, considerando o quanto vem sendo debatido no âmbito do STJ, essa diretriz jurisprudencial, ao que parece, dentro em pouco, poderá ver-se replicada também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, vez que os últimos julgados encontrados no respectivo Tribunal datam, como referido em nota, do ano de 2017, época em que vigorava distinto entendimento no Superior Tribunal de Justiça.

Curitiba, 29 de Abril de 2019.

**Equipe do Centro de Apoio Operacional das
Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais**