RECLAMAÇÃO Nº 37.043 - SP (2018/0324720-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECLAMANTE	:	TIAGO FERREIRA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
RECLAMADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	JUSTIÇA PÚBLICA

DECISÃO

Trata-se de reclamação apresentada com fundamento no art. 187 do RISTJ por TIAGO FERREIRA em razão do alegado descumprimento da decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 459.950/SP, em que a ordem foi concedida de ofício por esta Corte para fixar a data da última prisão como marco inicial para a concessão de benefícios, após a unificação das penas, excetuando-se o livramento condicional, a comutação e o indulto.

Sustenta o reclamante que após o julgamento do *habeas corpus* acima referenciado, em 13/11/2018, e promovida a juntada da decisão nos autos de origem, o Magistrado de primeira instância negou-se a cumpri-la, sob o fundamento de que havia decisão superveniente prolatada por aquele Juízo, incompatível com o julgado em questão.

Afirma que opôs embargos de declaração, visando sanar a obscuridade do despacho, mas não foram acolhidos.

Requer, portanto, seja julgada procedente a reclamação a fim de reconhecer o descumprimento da decisão proferida no HC n. 459.950/SP e *"determinado seu cumprimento para essa ou para qualquer nova decisão de unificação de penas que venha a ocorrer durante o cumprimento de pena do paciente"* (e-STJ fl. 6).

Informações prestadas (e-STJ fls. 148-230).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da reclamação (e-STJ fls. 232-235).

É o relatório.

A presente reclamação tem por escopo a manifestação desta Corte Superior no sentido de fazer cumprir o decidido no *mandamus* n. 459.950/SP, julgado em **13/11/2018**, o qual fixou como marco inicial para benefícios, após a unificação das penas, a data da última prisão, excetuando-se o livramento condicional, a comutação e o indulto.

O Tribunal de origem prestou as seguintes informações (e-STJ fls. 149-150):

> *"Em atenção à solicitação, esclareço que o Agravo em Execução Penal nº 0000406-61.2018.8.26.0496 foi interposto pela Defesa diante da r. decisão proferida nos autos da Execução Criminal nº 0002181-48.2017.8.26.0496 pelo Juiz da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - Deecrim 6ª RAJ - Comarca de Ribeirão Preto, que,* ***em razão da superveniência de nova condenação***

> ***criminal, estabeleceu o regime fechado para cumprimento das penas e determinou a elaboração de cálculo de pena, observando-se que, realizada a soma das reprimendas a cumprir, fosse considerada como data-base para concessão dos benefícios de progressão de regime prisional e do livramento condicional a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente,*** *caso o ora reclamante tivesse respondido ao processo soltou ou preso, respectivamente.*
> *A Quarta Câmara de Direito Criminal, aos 22 de maio de 2018, por unanimidade, negou provimento ao reclamo. O v. aresto transitou em julgado.*
> *Contra o v. acórdão, a Defesa impetrou perante esse Colendo Sodalício o Habeas Corpus nº 459.950/SP, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da decisão e a determinação de elaboração de novo cálculo de pena.*
> *Aos 13 de novembro de 2018, o Relator não conheceu do writ e concedeu de ofício o habeas corpus, nos termos do art. 654, § 2ᵉ, do Código de Processo Penal, para, reformando o acórdão objurgado, determinar como marco inicial para benefícios, após a unificação das penas, a data da última prisão, excetuando-se o livramento condicional, a comutação e o indulto.*
> ***Aos 20 de novembro de 2018, o Juiz a quo assinalou a impossibilidade do cumprimento da r. decisão prolatada no supramencionado habeas corpus, tendo em vista superveniente decisão proferida pelo Juízo em 02 de agosto de 2018, com ela incompatível e dotada de plena eficácia.***
> *Opostos pela Defesa embargos de declaração, foram eles rejeitados pelo Magistrado aos 23 de novembro transato.*
> *Certificado o trânsito em julgado para o Parquet, o Defensor Público, ciente do r. decisum, assinalou a reclamação perante esse Superior Tribunal de Justiça."* (grifei)

Observa-se que a decisão superveniente citada pelo Juízo das Execuções para fundamentar o descumprimento do *decisum* proferido por esta Corte de Justiça, acostada às e-STJ fls. 90-119, possui o seguinte teor, *in verbis:*

> *"[...] O sentenciado cumpre pena privativa de liberdade, em regime prisional inicial fechado (PEC n. 0002181-48.2017.8.26.0496, 0009365-55.2017.8.26.0496, 0003204-92.2018.8.26.0496).*
> ***Sobreveio nova condenação, também à pena corporal, igualmente em regime prisional inicial fechado (PEC n.0006560- 95.2018.8.26.0496).***

> *Por outro lado, por força de interpretação teleológica e sistemática das normas insertas nos artigos 111 e 118, ambos da Lei de Execução Penal,* ***a superveniência de condenação em razão do cometimento de crime doloso como ocorreu no caso vertente deve proporcionar a interrupção do prazo para obtenção de benefícios (progressão de regime prisional e livramento condicional, salvo indulto e comutação,*** *pois estas benesses se subordinam aos requisitos próprios previstos no respectivo Decreto Presidencial concessivo), que será novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas, sendo irrelevante, no particular, se a nova condenação é decorrente de fato praticado antes ou depois do delito que gerou a inicial execução; ambas as situações acarretam a mesma consequência.*
>
> *De mais a mais,* ***se a prática de qualquer falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do lapso aquisitivo para benefícios, com maior rigor o cometimento de crime doloso, que normalmente caracteriza tal falta, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal.***
>
> *[...]*
>
> *Forte nesses argumentos,* ***realizada a soma das penas, deve-se considerar, como data-base para concessão dos benefícios de progressão de regime prisional e do livramento condicional, a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, caso o sentenciado tenha respondido ao processo solto ou preso, respectivamente.***
>
> *Posto isso, DETERMINO a elaboração de cálculo de pena, observando-se que, realizada a soma das reprimendas a cumprir, deve-se considerar, como data-base para concessão dos benefícios de progressão de regime prisional e do livramento condicional, a data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, caso o sentenciado tenha respondido ao processo solto ou preso, respectivamente."* (grifei)

Infere-se que o Juízo de primeiro grau entendeu que a existência de fato superveniente, consubstanciado em nova unificação das penas em razão de outra condenação à pena corporal em regime fechado, ensejaria a alteração da data-base para concessão dos benefícios da progressão de regime e do livramento condicional para a *"a* ***data do trânsito em julgado*** *da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente, caso o sentenciado tenha respondido ao processo solto ou preso, respectivamente"* (e-STJ fl. 118).

Tal posicionamento não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, como já asseverado na decisão descumprida, que salientou que a Terceira Seção deste

Superior Tribunal de Justiça, em recente mudança jurisprudencial, no julgamento do REsp n. 1.557.461/SC, realizado em 22/2/2018, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, e o *Habeas Corpus* n. 381.248/MG, cujo Relator para o acórdão foi o Ministro Sebastião Reis Júnior, passou a manifestar o entendimento no sentido de que, a **alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, em razão da unificação das penas, não encontra fundamento legal**.

Nesse sentido, confiram-se as ementas dos julgados:

> *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.*
> *(REsp 1557461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018)*
>
> *HABEAS CORPUS SUBMETIDO À TERCEIRA SEÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE NOVA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO INICIAL PARA*

> *CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.*
> ***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 à regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal. 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.***
> ***2. Inexiste respaldo legal para a alteração da data-base a fim da concessão de futuros benefícios na execução em razão da unificação das penas.***
> *3. A execução da pena não se inicia apenas com a superveniência do título judicial exequível. Já se admite a execução provisória nas hipóteses de existência de prisão cautelar e, atualmente, quando há a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça/Tribunal Regional e não há prisão preventiva.*
> *4. Acarreta evidente excesso de execução a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado da nova condenação.*
> *5. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão proferido no agravo em execução penal e restabelecer a decisão do Juízo da execução, proferida em 4/3/2016.*
> (HC 381.248/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 03/04/2018)

Ademais, cumpre destacar que mesmo antes da guinada jurisprudencial acima citada, este Tribunal Superior já havia firmado compreensão de que a superveniência de condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da pena, não alterava a data-base para a concessão dos benefícios do **livramento condicional,** comutação de pena e indulto.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 441/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*
> *1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, sobrevindo nova condenação ao apenado no curso do resgate da reprimenda, interrompe-se o cômputo do prazo necessário à concessão dos benefícios da execução, passando a ser calculado a partir do somatório das penas restantes e tendo como termo a quo a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória.*
> *2. Contudo, também é pacífico o entendimento de que* ***a ocorrência da unificação das penas não altera a data-base para a concessão do livramento condicional, indulto e comutação de penas****, haja vista a*

ausência de expressa previsão legal nesses termos. Incidência da Súmula n. 441/STJ ("A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional").
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1671521/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/12/2017).

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. RESSALVA QUANTO A INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. […]
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.*
Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar que a interrupção dos prazos para a concessão de benefícios da execução decorrente da unificação das penas do paciente não alcança o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas" (HC 330.371/SP, ***Quinta Turma****, Rel. Min.* ***Joel Ilan Paciornik****, DJe 7/4/2017).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO.
[…]
2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a superveniência de nova condenação no curso da execução penal acarreta a unificação das penas e a interrupção do prazo para obtenção de novos benefícios, alterando-se o marco inicial para obtenção das benesses para a data do trânsito em julgado da última condenação, ***exceto em relação ao indulto, à comutação de penas e ao livramento condicional.***
3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, tão somente para determinar que, no caso concreto, a data-base para a concessão do livramento condicional, indulto e comutação não se altere em decorrência da unificação de penas" (HC 364.944/SP, ***Quinta Turma****, Rel. Min.* ***Reynaldo Soares da Fonseca****, DJe 20/9/2016)*

Vale destacar que o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave em razão do cometimento de crime doloso, não prescinde da instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que revela-se imprescindível, para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional. Eis a ementa do julgado:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.*
> *2. Recurso especial não provido." (REsp n. 1378557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/03/2014)*

Na mesma linha de entendimento é o enunciado n. 533 da Súmula do STJ: *"Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"*.

Acrescente-se que esta Corte Superior de Justiça firmou jurisprudência acerca da impossibilidade de dispensa do PAD para fins do reconhecimento definitivo da infração disciplinar, **mesmo em se tratando da prática de fato definido como crime doloso,** ou ainda que o sentenciado esteja inserido em regime aberto, na modalidade prisão domiciliar.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. CRIME DOLOSO. APURAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. REGRESSÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *1. **A tese da imprescindibilidade da instauração de um Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta disciplinar amolda-se à jurisprudência desta Corte, consolidada***

> ***em seu enunciado sumular n.º 533. O entendimento em testilha deve ser aplicado, inclusive, no tocante ao cometimento de falta disciplinar consistente na prática de crime doloso durante a execução da pena.***
> *2. Para fins de regressão cautelar, no entanto, não é necessária a prévia instauração ou conclusão do procedimento administrativo - PAD e a oitiva do sentenciado em juízo, exigíveis apenas no caso de regressão definitiva.*
> *3. In casu, o magistrado a quo determinou a dispensa de procedimento administrativo disciplinar para ambas as hipóteses (regressão cautelar e definitiva), devendo a decisão subsistir apenas no tocante ao aspecto acautelatório, mantida a anulação parcial.*
> *[…]*
> *5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a validade da regressão cautelar de regime, mantendo, contudo, a declaração de nulidade no tocante à dispensa prévia da instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento definitivo da falta disciplinar cometida pelo paciente." (AgRg no HC 423.979/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 14/03/2018)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PAD. NULIDADE. RECURSO REPETITIVO N. 1.378.557/RS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C, §§ 7º E 8º. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.378.557/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido da necessidade de instauração de procedimento administrativo para o reconhecimento de falta disciplinar, assegurado o direito de defesa, não fazendo qualquer ressalva quanto ao regime prisional em que cumpre pena o reeducando.*
> *2. Ainda que inserido em regime aberto, na modalidade prisão domiciliar, encontra-se o apenado abrangido pela orientação firmada no julgamento do repetitivo.*
> *[…]*
> *4. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1562651/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16/06/2016)*

In casu, verifica-se que as decisões das instâncias ordinárias que entenderam que **a prática de novo crime no curso da execução, por constituir, em tese, falta grave,** autorizaria a alteração da data-base para a concessão dos benefícios da progressão de regime e do livramento condicional para a *"data do trânsito em julgado da nova condenação ou a data da própria decisão condenatória superveniente"* estão em confronto com a jurisprudência dominante acerca do tema nesta Corte Superior, e com o aresto prolatado no bojo do HC n. 459.950/SP.

Por fim, saliente-se que não há notícias ou comprovação de que o reclamante tenha cometido falta de natureza grave apurada por meio de PAD e homologada judicialmente que justifique a interrupção do prazo para a concessão de benefícios, nos termos do enunciado n. 534 da Súmula/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")

Ante o exposto, com fundamento no art. 191 do RISTJ, **julgo procedente a reclamação** para determinar ao Juízo reclamado o imediato cumprimento da decisão desta Corte, a fim de que considere como marco inicial para a concessão de benefícios após a unificação de penas do executado TIAGO FERREIRA, a data de sua última prisão, ressalvada a prática de falta disciplinar de natureza grave, devidamente apurada e judicialmente homologada, que justifique a interrupção do prazo quanto à progressão de regime, nos termos do enunciado n. 534 da Súmula/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator