



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.069 - DF (2017/0090972-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WALID KHALED EL AWAR

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO NOVO PERÍODO AQUISITIVO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL, APÓS A UNIFICAÇÃO DE PENAS EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. DATA DA ÚLTIMA PRISÃO DO APENADO, DESDE QUE NÃO TENHA ELE COMETIDO ATO INFRACIONAL DE NATUREZA GRAVE, POSTERIORMENTE AO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA, QUE JUSTIFIQUE A INTERRUPÇÃO DO PRAZO (SÚMULA 534/STJ). EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Quanto à matéria de fundo, o entendimento jurisprudencial que prevalecia nesta Superior Corte de Justiça sobre o tema era o de que, sobrevivendo condenação ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios deveria ser interrompida, efetuando-se novo cálculo, com base no somatório das penas. Feita a unificação de penas, deveria ter-se como termo *a quo* para contagem do novo período aquisitivo de benefícios executórios o trânsito em julgado da sentença condenatória superveniente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Isso não obstante, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 381.248/MG, de Relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, e do Recurso Especial n. 1.557.461/SC, de Relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, a Terceira Seção desta Corte reexaminou o tema, passando a prevalecer o entendimento de que o marco inicial para a concessão de benefícios para a execução, após a unificação de penas, deve ser a data da última prisão do apenado.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Penais passe a considerar como marco inicial para a contagem do lapso temporal para a concessão de progressão de regime prisional após a unificação de penas do sentenciado, a data de sua última prisão, desde que não tenha ele cometido falta de natureza grave, após o encarceramento, que justifique a interrupção do prazo, 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").

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.069 - DF (2017/0090972-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WALID KHALED EL AWAR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WALID KHALED EL AWAR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais determinou a unificação dos regimes de cumprimento de pena e fixou como data efetiva para o cálculo da benesse progressiva o dia 28/2/2015, data da última infração (e-STJ fls. 26/28).

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça de origem, que deu provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fls. 71/79):

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. CONDENAÇÃO POSTERIOR. UNIFICAÇÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO.

1. Consoante a firme jurisprudência do STJ, com a unificação de regime, o marco inicial de contagem para concessão de novos benefícios é a data do trânsito em julgado definitivo da superveniente sentença condenatória do apenado.

2. Agravo conhecido e provido.

Na presente impetração, sustenta a defesa que o marco inicial para a concessão dos futuros benefícios da execução penal deve ser a data da última prisão (28/2/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, nesse diapasão, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, o qual fixou a data da prática da falta grave (28/2/2015) como marco para obtenção da progressão de regime prisional.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 96/99).

O Ministério Público Federal manifesta-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus*. Se conhecido, porém, opino pela sua denegação" (e-STJ fls. 96/99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.069 - DF (2017/0090972-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, jul. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se no presente *mandamus* seja determinada a elaboração de novo cálculo de pena, mantendo-se como data-base para progressão de regime o dia da prática da última falta grave.

A minha orientação quanto à matéria posta nos autos amparava-se na jurisprudência então pacificada nesta Corte que se orientava no sentido de que, sobrevindo condenação ao apenado, por fato anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios era interrompida, devendo ser feito novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo, com base no somatório das penas. Feita a unificação de penas, considerava-se como termo *a quo* para contagem do novo período aquisitivo de benefícios executórios o trânsito em julgado da sentença condenatória superveniente.

Tenho, no entanto, que a questão está superada por recente alteração no entendimento da Terceira Seção sobre o tema, ocorrido no julgamento do *Habeas Corpus* n. 381.248/MG, de Relatoria da Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, ocasião em que, após melhor refletir sobre o assunto, acompanhei divergência iniciada pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, cujo entendimento prevaleceu, no sentido de estabelecer como **marco inicial para a concessão de benefícios** na execução, após a unificação de penas, **a data da última prisão do apenado**. Em meu voto, assim abordei o assunto:

(...)

*Consta dos autos que o Juízo das Execuções, ao realizar a unificação das penas do paciente, consolidou a pena total a ser cumprida em 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, "do qual deve ser descontado o período já cumprido e eventualmente remido e comutado", **considerando como marco inicial para benefícios da execução a data de 2/11/2014, quando o paciente foi preso pela última vez** (e-STJ fl. 15).*

(...)

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. Sobrevindo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 vislumbro 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 115.254, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Por oportuno, registro que o argumento 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", fica invalidado diante de uma simples análise matemática.

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.

Na hipótese dos autos, observo, de plano, que a decisão do Magistrado de origem nem ao menos procedeu à efetiva unificação das penas, mas apenas as somou e, em observância à norma de regência, determinou fosse descontado o tempo de pena já cumprido (e-STJ fl. 15). Note-se que a unificação é instituto que demanda seja descontada a pena total já cumprida, para que se afira o real regime de cumprimento a que faz jus o apenado, evitando-se, assim, regressões desnecessárias.

Explico: O réu condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, faz jus ao regime semiaberto. Após cumprir $1/6$ (um sexto) da pena, poderia, em tese, progredir ao regime aberto. Sobrevindo nova condenação, à pena de 3 (três) anos de reclusão, tem-se que a soma seria 9 (nove) anos de reclusão, o que colocaria o apenado no regime fechado. Porém, a unificação, descontado o tempo já cumprido, totalizaria 8 (oito) anos de reclusão, a autorizar o regime semiaberto. Dessarte, o apenado deveria retornar ao regime semiaberto e não ao fechado (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Assim, a data-base para novos benefícios da execução é a data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retorno ao regime semiaberto, e não a data do trânsito em julgado ou da unificação, pois a execução da penal se pauta pelo critério objetivo, tempo de pena cumprido em determinado 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.

Da mesma forma, considerando que no caso dos autos o paciente estava em liberdade e foi preso em 2/11/2014, tem-se que nessa data ele ingressou no regime fechado. Assim, 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 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. De fato, há muito já se admite a execução provisória, nas hipóteses 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, compulsando os autos, verifico que o paciente totaliza, em virtude da prática de 4 (quatro) crimes, uma pena de 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado. Desse total, o apenado já cumpriu 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias, tendo a cumprir 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 6 (dias) de reclusão, em regime fechado, iniciados em 2/11/2014, quando foi preso em flagrante (e-STJ fl. 49). Dessa forma, não verifico razão de ser para que seja fixada outra data-base. Note-se que, se fosse crime único, ou as quatro condenações no mesmo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Termino meu voto, parafraseando o voto da Relatora, 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.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, para conceder a ordem em maior extensão, cassando o acórdão proferido no agravo em execução, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções.

É como voto.

Referido julgamento foi concluído na sessão de 22/2/2018.

O tema também foi objeto de discussão pela Terceira Seção desta Corte no Recurso Especial n. 1.557.461/SC, de Relatoria do Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, com o mesmo resultado de julgamento finalizado também na mesma data do *Habeas Corpus* n. 381.248/MG.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Configurada, portanto, na espécie, flagrante ilegalidade, a justificar a concessão do *writ* de ofício.

Ante o exposto e diante desse novo entendimento e da natural retroatividade em benefício do réu que deve acompanhar a evolução jurisprudencial, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem de ofício**, para determinar que o Juízo das Execuções Penais passe a considerar, como marco inicial para a contagem do lapso temporal para a concessão de progressão de regime prisional após a unificação de penas do sentenciado, a data de sua última prisão, desde que não tenha ele cometido falta de natureza grave, após o encarceramento, que justifique a interrupção do prazo, 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”).

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0090972-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 397.069 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112635620168070015 00253468720108070015 00347456720158070015
01038995120108070015 1038995120108070015 1792014 20140111488349
20170020002393 2192010 253468720108070015 347456720158070015 5062014
7662009

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : WALID KHALED EL AWAR

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.