

**RECURSO DE AGRAVO N° 1.405.745-3, DA VARA
DE EXECUÇÕES PENAIS E CORREGEDORIA DOS
PRESÍDIOS DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU**

REQUERENTE: GEORGE ARMANDO DE BRITTO FRUTTOS

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. ARQUELAU ARAUJO RIBAS

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. TERMO INICIAL PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL E PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO AGRAVADA QUE CONSIDEROU, PARA O LIVRAMENTO, A DATA DO ÚLTIMO TRÂNSITO EM JULGADO E, PARA A PROGRESSÃO, A DATA DA ÚLTIMA FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO À ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO É CONSIDERADA FALTA GRAVE. ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SÚMULA N° 441 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERMO “A QUO” A SER CONSIDERADO COMO REQUISITO OBJETIVO PARA A CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL É O DIA DA PRISÃO DO REEDUCANDO COM RELAÇÃO AO SEGUNDO



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 2/26

DELITO, TENDO EM VISTA QUE A PRIMEIRA PRISÃO DO AGRAVANTE SE REFERE AO PRIMEIRO DELITO, CUJA PENA FOI EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO DE REGIME MANTIDA. FALTA GRAVE INTERROMPE O LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DA PROGRESSÃO. SÚMULA Nº 534 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Foz do Iguaçu, em que é Requerente **GEORGE ARMANDO DE BRITTO FRUTTOS** e Requerido o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Agravo em Execução da Pena, interposto pela Defensoria Pública em favor de GEORGE



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 3/26

ARMANDO DE BRITTO FRUTTOS, em face da decisão proferida pela MM. Juíza da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Foz do Iguaçu, que unificou as penas às quais foi o agravante condenado, fixando o regime inicial fechado para o cumprimento das sanções, bem como determinando como data-base para o livramento condicional o dia do trânsito em julgado da última condenação e, para a progressão de regime, o dia da última falta grave homologada judicialmente (**ref. mov. 163.1 – fls. 463/464**).

1.1. Aduz o requerente, em primeiro lugar, que a simples prática de falta grave não dá ensejo à alteração da data-base para a concessão do livramento condicional, que deve se manter como a data da primeira prisão, sob risco de ofensa à Súmula nº 441, do Superior Tribunal de Justiça.

1.2. Sustenta ser necessário realizar um *distinguishing* em relação ao *leading case*, qual seja, o *habeas corpus* nº 101.023, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, eis que segundo o Supremo Tribunal Federal apenas faria sentido a alteração da data-base em hipóteses em que haja alteração na situação prisional do apenado. Inexistindo mudança de regime, não há razão para alteração do termo "*a quo*" para o requisito objetivo dos benefícios executórios.

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 4/26

1.3. Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja fixado como termo inicial do requisito objetivo do livramento condicional, a data da primeira prisão e, para a progressão de regime, o dia da última prisão (**ref. mov. 177.1 – fl. 486 e ref. mov. 177.2 – fls. 487/498**).

1.4. O Ministério Público, em sede de contrarrazões, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (**ref. mov. 181.2 – fls. 509/514**).

1.5. Em sede de juízo de retratação, a il. Magistrada "a quo" manteve sua decisão (**ref. mov. 185.2 – fl. 538**).

1.6. Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador de Justiça Paulo Roberto Fauz da Cunha, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (**fls. 12/20-TJ**).

É o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 5/26

ADMISSIBILIDADE

2. Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, o recurso comporta conhecimento.

DO MÉRITO

3. Infere-se dos autos a existência das seguintes condenações em face do recorrente: **a)** pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de União da Vitória, nos autos da **Ação Penal nº 2006.70.14.002254-9**, pela prática dos crimes do art. 333, "caput", e art. 334, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 28 (vinte e oito) dias-multa. Substituiu-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quais sejam, prestação pecuniária e interdição temporária de direitos (**ref. mov. 143.1 – fls. 386/389**); **b)** pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel, nos autos da **Ação Penal nº 2012.4846-6** (0028582-09.2012.8.16.0021), pela prática do crime do art. 33, "caput", c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa (**ref. mov. 13.1 – fls. 53/54**).

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 6/26

3.1. Pendia contra o recorrente guia de recolhimento referente à pena imposta pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel quando sobreveio notícia da condenação oriunda da 1ª Vara Federal Criminal de União da Vitória, motivo pelo qual a il. Magistrada procedeu à unificação das penas.

3.2. Verifica-se, todavia, que em 11/03/2016 a pena aplicada na Ação Penal nº 2006.70.14.002254-9 foi extinta em decorrência da prescrição da pretensão executória, motivo pelo qual se retificou a anterior unificação, restando somente a sanção aplicada na Ação Penal nº 2012.4846-6 (**ref. mov. 280.1**).

3.3. Pois bem, ressalte-se que dispõem os artigos 111 e 112 da Lei de Execuções Penais, que:

"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".

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 7/26

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão".

3.4. Imperioso ressaltar que a Lei de Execução Penal e o Código Penal não trazem previsão expressa a respeito de qual seria o marco inicial para a concessão dos benefícios nos casos de superveniência de condenação durante a execução.

3.5. Contudo, a solução para referida situação está no próprio ordenamento jurídico. Com efeito, dispõe o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que diante de uma omissão ou lacuna na lei devem ser observadas, nesta ordem, as seguintes "fontes do direito": analogia, costumes e princípios gerais do direito. Esclareça-se, ainda, que se admitem, também como fontes do direito, a doutrina e a jurisprudência, ainda que a questão não seja pacífica.

DA DATA-BASE PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 8/26

4. Pois bem, em situações como a destes autos, nada impede provenha a solução da jurisprudência. No caso, muitas decisões têm fixado para a contagem do requisito objetivo para o livramento condicional a data do trânsito em julgado da última condenação.

4.1. No mesmo sentido, esta Câmara vinha se posicionando até então. Ocorre que, a despeito de decisões prévias no mesmo sentido, verifica-se a necessidade de modificação do posicionamento, ao menos em parte.

4.2. Isso porque, como bem explana André Giamberardino e Massimo Pavarini, *“o livramento condicional é hoje, no Brasil, um instituto de direito penitenciário orientado à colocação antecipada do condenado em liberdade na etapa final da execução da pena (...). Voltado à ressocialização do condenado, ainda em 1924 a Exposição de Motivos do Decreto que o regulamentou se referia a ele como ‘estímulo fecundo à regeneração do criminoso’.* A ideia é que, ao distanciar o sujeito do cárcere e o aproximar de seu lar, seus interesses e pessoas próximas, favorece a ressocialização e se insere dentre as medidas que flexibilizam a pena e indicam a sua relativa indeterminação” (PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena**



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 9/26

e Execução Penal: uma introdução crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 291-292).

4.3. Ora, tendo em vista que o livramento condicional visa à aproximação do reeducando a um ambiente menos agressivo e pernicioso que os presídios brasileiros, postergar a concessão de tal benefício contraria a própria natureza do instituto.

4.4. Dispõe o art. 83, do Código Penal:

“Requisitos do livramento condicional

Art. 83 – O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 10/26

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir”.

4.5. O único elemento temporal a que o Código Penal sujeita o condenado, é o cumprimento de uma determinada fração da pena. Surge, portanto, a questão do início de tal cumprimento da pena, visto ser este o marco inicial da contagem do prazo necessário ao livramento condicional.

4.6. Pelo próprio conceito de pena, seu cumprimento somente ocorre após a execução (mesmo que provisória) da sentença penal condenatória, que impõe ao indivíduo acusado a sanção legalmente cominada ao crime por ele praticado.

4.7. Ocorre que, em inúmeros casos, o sujeito já se encontra submetido ao cárcere antes mesmo do advento da sentença penal condenatória, visto que lhe foi imposta prisão

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 11/26

preventiva por algum dos motivos previstos em lei. Assim, a fim de evitar que a permanência do indivíduo em um estabelecimento prisional fosse superior àquela imposta pelo Estado na sentença, elaborou-se o art. 42, do Código Penal, que preceitua que *“computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”*.

4.8. Tem-se, portanto, que a aplicação da pena, via de regra, tem início com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que permite a expedição de carta de guia definitiva, com a conseqüente imposição do indivíduo à reprimenda imposta na sentença, de forma que, em tese, seria esta a data do início do cumprimento da pena e, conseqüentemente, o termo *“a quo”* do requisito objetivo do livramento condicional.

4.9. Todavia, como dito acima, nos casos em que o condenado já estava segregado, em decorrência de prisão preventiva, configurar-se-ia constrangimento ilegal considerar apenas o dia do trânsito em julgado para fins de início de cumprimento de pena, motivo pelo qual o termo *“a quo”* para o livramento condicional deve ser aquele da primeira prisão, ou seja, o momento em que o apenado foi inserido no sistema prisional.



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 12/26

4.10. Inclusive, esta é a posição que se extrai da Súmula nº 441, do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua que *“a falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional”*.

4.11. Ora, considerando que a falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento, bem como que a prática de crime doloso é considerada falta grave (art. 52, da Lei de Execução Penal), a conclusão lógica a que se chega é que a prática de fato considerado crime doloso não interrompe o prazo para o livramento condicional.

4.12. Consequentemente, tendo em vista que a prática de crime somente é efetivamente confirmada com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pode-se concluir, com segurança, que o trânsito em julgado de sentença penal condenatória não tem o condão de alterar a data-base para a obtenção do livramento condicional.

4.13. Esta posição vem, recentemente, sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS.

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 13/26

NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO PARA INDULTO, COMUTAÇÃO DE PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE RESSALVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

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

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a superveniência de novo decreto condenatório não interrompa o prazo para que a paciente obtenha benefícios de livramento condicional, indulto e comutação de pena" (HC 332.300/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 16/03/2016)

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 14/26

"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.

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. 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 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" (HC 343.262/PR, Rel. Ministro REYNALDO

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 15/26
SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em
04/02/2016, DJe 15/02/2016).

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

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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

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

4. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução implica unificação das penas e interrupção

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 16/26
do lapso temporal para obtenção de benefícios, sendo despiciendo o trânsito em julgado da sentença, a teor da Súmula/STJ 526, devendo, contudo, tal data ser considerada como termo a quo para a contagem do prazo aquisitivo (Precedentes).

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

6. Writ não conhecido. Habeas Corpus concedido, de ofício, para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal em relação ao livramento condicional, ao indulto e à comutação de pena" (HC 300.167/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015)

4.14. Destaque-se, por fim, as palavras do Min. Carlos Ayres Britto, ao julgar o Habeas Corpus nº 94163/RS:

"A questão a ser deslindada por esta nossa Primeira Turma é a dos efeitos da fuga (falta grave) no cálculo da pena para a obtenção do direito ao livramento condicional. Noutro falar: a questão está em saber se a falta grave pode ser utilizada como data-base para novo cômputo do prazo para a concessão do

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 17/26

livramento condicional. Livramento que, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela ideia da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social.

(...)

Como se vê de tal dispositivo [o art. 83, do Código Penal], o requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprida. Pois o fato é que reprimenda cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não 'zera' ou faz desaparecer a pena até então sofrida. Bem vistas as coisas, ao entender que a prática de falta grave reinicia a contagem do prazo para a concessão do livramento condicional, o que fez o STJ foi determinar o cumprimento de mais um período de 1/3 da pena para o gozo do direito subjetivo a esse tipo de livramento. Noutro falar, a relatora do Recurso Especial nº 916.190, à revelia dos enunciados legais, criou novo lapso temporal para a liberdade condicional do condenado com bons antecedentes: 2/3 da pena.

Neste fluxo de ideias, não posso deixar de reconhecer a ofensa ao princípio da legalidade (inciso XXXIX do art. 5º da CF). Isso porque, a pretexto de assegurar a disciplina carcerária, a

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 18/26
decisão atacada 'cria' uma nova forma de punição das faltas graves: a desconsideração do tempo de pena já cumprido. Forma de punição que não existe em nosso ordenamento jurídico e que revela um excesso no manejo do poder punitivo estatal" (HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851)

4.15. Vislumbram-se razões, portanto, para que se altere o termo "*a quo*" do prazo para a obtenção do livramento condicional para o dia da prisão do reeducando com relação ao segundo delito (autos nº 0028582-09.2012.8.16.0021 - 2012.4846-6), qual seja, 03/09/2012 **(conforme Guia de Recolhimento Complementar acostada ao mov. 13.1 e Atestado de Pena)**.

4.16. Consigne-se ainda, que não se deve fixar o dia da primeira prisão do agravante, ocorrida em 05/08/2006, com relação ao primeiro delito (autos nº 2006.70.14.002254-9), tendo em vista que em 11/03/2016, a pena aplicada nos referidos autos foi extinta em decorrência da prescrição da pretensão executória, conforme decisão constante do **mov. 280.1**.

DA DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO DE REGIME

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 19/26

5. No que diz respeito à data-base para a progressão de regime, verifica-se que a decisão "*a quo*" determinou que ela seja fixada na data da última falta grave homologada judicialmente, entendimento este que se verifica correto.

5.1. Destaque-se que não assiste razão ao recorrente quando pretende afirmar ser necessário proceder um *distinguishing* em relação ao precedente do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski (HC nº 101.023/RS).

5.2. Não obstante poder se inferir do trecho colacionado pelo il. Defensor Público, que a decisão diz respeito a indivíduo que cumpria pena em regime diverso do fechado, pelo que, como alega o recorrente, somente em decorrência da necessidade de regressão de regime se justificaria a mudança do termo "*a quo*" para a progressão de regime, não é o que se extrai de uma análise mais detida de aludido precedente.

5.3. Quando da elaboração do relatório do *habeas corpus* nº 101.023/RS, o ministro relator assim expôs:

"A impetrante insurge-se, em suma, contra a alteração da data-base para a concessão de benefícios da execução penal.

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 20/26

Afirma que o paciente iniciou o cumprimento de pena no regime fechado em 4/3/2004 pela prática dos delitos de furto qualificado e roubo.

Aduz que, em 26/9/2007, foi condenado em outro processo pela prática do crime descrito no art. 12, §1º, II, da Lei 6.368/76, cometido em 9/1/2004.

Alega que a nova condenação, ocorrida no curso da execução penal, refere-se a delito cometido em data anterior ao início do cumprimento da pena.

Sustenta que a alteração da data-base somente seria possível com o cometimento de novo delito após o início da execução da pena".

5.4. Verifica-se, portanto, que a situação tratada no caso julgado pela Suprema Corte era idêntica à ora analisada, em que o reeducando já estava cumprindo pena em regime fechado.

5.5. Assim, o que reiteradamente vem se fazendo por esta Corte Estadual nada mais é do que uma detida observância dos precedentes, que se mostra imprescindível à manutenção da segurança jurídica.

5.6. O estudo dos precedentes, porém, não se limita à mera "repetição de ementas", ou à simples análise das teses jurídicas expostas. Partindo-se do pressuposto de que não há

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 21/26

“direito em abstrato” e que toda norma jurídica necessariamente se liga a uma circunstância concreta, que deve ser levada em consideração para a própria definição do sentido da norma, as situações fáticas que envolvem dado precedente são de suma importância para sua devida utilização.

5.7. Tal é o entendimento defendido por Luis Guilherme Marinoni:

“Atualmente, em virtude do impacto do constitucionalismo, não só há nítida aproximação entre as funções dos juízes de common law e civil law, como visível proximidade entre os precedentes ditos de criação do direito e os interpretativos. Mais do que tudo, essa proximidade permite evidenciar a importância dos precedentes no sistema judicial brasileiro, em que os precedentes têm e terão nítida feição interpretativa. É interessante perceber que a nova dimensão de poder atribuída ao juiz de civil law, em razão do constitucionalismo e da técnica legislativa das cláusulas gerais, tem repercussão sobre a dignidade dos fatos em nosso sistema. Como o princípio não se limita a emoldurar fatos e atribuir-lhes consequência jurídica, tendo textura mais aberta e escopo mais generalizado, a racionalização da sua adoção exige a detida identificação das particularidades fáticas do caso concreto. Ademais, as cláusulas gerais, diante do seu próprio propósito, não podem ter a sua

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 22/26
aplicação justificada de maneira racional sem a identificação dos fatos sobre os quais estão a incidir.

Mas a importância que os fatos assumiram no sistema de civil law contemporâneo não deriva apenas desses fatores. A superação da ideia de que o juiz está subordinado à letra da lei permitiu a percepção da relevância dos fatos para a identificação da norma que lhes deve dar regulação, bem como da necessária interação entre os fatos e as normas jurídicas, fazendo frutificar uma nova hermenêutica, em tudo preocupada com tais circunstâncias" (MARINONI, Luiz Guilherme.

Precedentes obrigatórios. 2ª ed., rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 256-257).

5.8. Assim, tendo em vista que a situação fática envolvendo o *habeas corpus* 101.023/RS é em muito similar a do ora recorrente, o ônus de se proceder ao *distinguishing* é, não desta Corte, mas sim do próprio recorrente.

5.9. Conforme sedimentou o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 534, *"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 desta infração"*.

5.10. Este também é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 23/26

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CONDENADO FLAGRADO NA POSSE DE UM APARELHO CELULAR SEM CHIP E BATERIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/3 PREVISTA NO ART. 127 DA LEP. LIMITE DE REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O acórdão questionado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consagrada no sentido de que a posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007). Precedentes. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes. 3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal. 4. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 24/26
dos dias remidos em até um terço" (RHC 114967, Relator(a): Min.
TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013,
PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 05-11-2013 PUBLIC
06-11-2013)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/3 PREVISTA NO ART. 127 DA LEP. LIMITE DE REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. NÃO EXTENSIVO AOS DEMAIS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA.
1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes. 2. O art. 127 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei 11.433/2011, impôs a limitação de 1/3 somente à revogação dos dias remidos, não havendo previsão legal que permita a extensão desse limite a todos os benefícios executórios que dependam da contagem de tempo. Precedente. 3. Conforme ressaltou a Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, "analisando a decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais de Novo Hamburgo, constata-se que não foi declarada a perda dos dias remidos pelo paciente". 4. Ordem denegada" (HC 114370, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 03-10-2013 PUBLIC 04-10-2013)

Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 25/26

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA" (HC 113579, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

5.11. Não há que se falar, portanto, em fixar como data-base para a progressão de regime, o dia da última prisão do recorrente, tendo em vista a consonância da decisão atacada com o posicionamento desta Corte, bem como dos Tribunais Superiores.

5.12. Assim, é de se dar parcial provimento ao recurso, a fim de alterar a data-base para fins de livramento condicional, fixando-a como o dia da prisão do recorrente com relação ao segundo delito (autos nº 0028582-09.2012.8.16.0021 - 2012.4846-6), ocorrida em 03/09/2012 (conforme Guia de Recolhimento Complementar acostada ao mov. 13.1 e Atestado de Pena), vez que a pena aplicada nos autos da Ação Penal nº 2006.70.14.002254-9 (primeiro delito), cuja prisão em flagrante ocorreu em 05/08/2006, foi extinta em decorrência da prescrição da pretensão executória em 11/03/2016, conforme decisão constante do **mov. 280.1**.



Recurso de Agravo nº 1.405.745-3, da 3ª Câmara Criminal fls. 26/26

6. Ante o exposto, é de se dar parcial provimento ao recurso de agravo, a fim de alterar a data-base para o livramento condicional, para fixar o dia da prisão do recorrente com relação ao segundo delito (autos nº 0028582-09.2012.8.16.0021 - 2012.4846-6), ocorrida em 03/09/2012.

DECISÃO:

ACORDAM os Senhores integrantes da Terceira Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por **unanimidade** de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de agravo, nos termos da fundamentação.

Participaram do Julgamento: **Des Gamaliel Seme Scaff** (Presidente sem voto), **Des. José Cichocki Neto** e **Des. João Domingos Kuster Puppi** .

Curitiba, 02 de junho de 2.016.

ARQUELAU ARAUJO RIBAS

Desembargador Relator