

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA ATHAYDE DE FREITAS

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461/SC E HABEAS CORPUS
Nº 381.248/MG: A VIRADA DE ENTENDIMENTO DO STJ
SOBRE A DATA-BASE NA EXECUÇÃO PENAL**

VITÓRIA

2019

MARIANA ATHAYDE DE FREITAS

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461/SC E HABEAS CORPUS
Nº 381.248/MG: A VIRADA DE ENTENDIMENTO DO STJ
SOBRE A DATA-BASE NA EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito parcial para a conclusão do
Curso de Direito.
Orientador: Prof. Dr. Me. Raphael Boldt de
Carvalho

VITÓRIA

2019

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da data-base, definida como instituto da Execução Penal através do qual tem início a contagem do tempo necessário para aquisição de direitos da execução, especialmente no que se refere à progressão de regime e ao livramento condicional, por proporcionarem o possível cumprimento da pena em liberdade. A relevância de tal discussão reside no fato de que referida mudança trouxe efeitos positivos ao cumprimento da pena privativa de liberdade, principalmente quando comparada à antiga compreensão perpetuada na Jurisprudência do STJ, que perdurou por, pelo menos, dez anos. Para que estes efeitos tornem-se ainda mais perceptíveis, é preciso analisar os fundamentos arguidos no julgamento do Recurso Especial 1.557.461/SC e do Habeas Corpus 381.248/MG, que submetidos ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, pacificaram o novo entendimento adotado pela Corte, e contêm os motivos levantados para impedir a manutenção do posicionamento anteriormente em vigor.

Palavras-chave: Data-base. Execução Penal. Progressão de Regime. Livramento Condicional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 EXAME DA TRATATIVA LEGAL ACERCA DA DATA-BASE E A ADEQUAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DO STJ à LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DE EXECUÇÃO PENAL	07
1.1 A DATA-BASE NA EXECUÇÃO PENAL	08
1.2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA ACERCA DO INSTITUTO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	11
1.3 O ELEVADO NÚMERO DE RECURSOS INTERPOSTOS PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A POSSÍVEL INFLUÊNCIA PARA A MUDANÇA DE SEU ENTENDIMENTO SOBRE A DATA-BASE.....	13
2 FUNDAMENTOS QUE CONSOLIDARAM A MUDANÇA, SOB A PERSPECTIVA DO RESP Nº 1.557.461/SC E HC Nº 381.248/MG	17
2.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461/SC	18
2.2 HABEAS CORPUS Nº 381.248/MG	21
3 EFEITOS DA NOVA COMPREENSÃO DO STJ SOBRE A DATA-BASE À EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	26
3.1 REFLEXOS NA PROGRESSÃO DE REGIME	28
3.2 EFEITOS AO LIVRAMENTO CONDICIONAL	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

A execução da pena privativa de liberdade pressupõe a aplicação de princípios gerais, que coincidem, em muitos casos, com aqueles previstos pelo Código Penal e Processual Penal. É o caso, por exemplo, do Princípio da Legalidade¹, que impõe a existência prévia da pena a ser executada pelo cidadão sentenciado.

Entretanto, é a Lei de Execução Penal (LEP) “que estabelece as regras concretas para a execução” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2002, p. 797), ditando as normas específicas da matéria. Importa asseverar, que em que pese exista a referida legislação própria da Execução, há situações em que ela não é suficiente para resolver as controvérsias surgidas durante o cumprimento da reprimenda, quando é possível que se recorra à legislação penal e processual penal para encontrar soluções aplicáveis ao caso concreto.

Nessas circunstâncias, tão relevante quanto a observância dos demais diplomas normativos existentes, é a busca pela solução jurídica residente no âmbito da Jurisprudência dos Tribunais Pátrios, principalmente a que concerne aos Tribunais Superiores, como é o caso do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

E este é exatamente o caso da data-base. Como se verá, a existência de omissão legislativa referente à adequada aplicação deste instituto quando da chegada de nova condenação por crime anterior, no curso da execução, tornou necessária a atividade jurisdicional, já que o modo pelo qual é fixado influi diretamente na modificação da sanção cumprida pelo cidadão condenado (MIRABETE; FABBRINI, 2018, p. 183).

Por tal motivo, a constante interposição de recursos como o Agravo em Execução e de ações autônomas como o Habeas Corpus, fez com que a mencionada controvérsia chegasse até o Superior Tribunal de Justiça, que, cumprindo sua

¹ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

função constitucional de guardião da legislação federal, enxergou a necessidade de alteração do entendimento jurisprudencial sobre a data-base, que se tinha como pacífico na Corte.

Fato é que a mencionada mudança trouxe, consigo, efeitos extremamente positivos à execução da pena privativa de liberdade, e por este motivo o foco principal desta pesquisa é responder a seguinte indagação: de que forma a nova compreensão do STJ, relativa à data-base, pode influir na aquisição de direitos aos quais fazem jus os cidadãos condenados?

Para tanto, pretende-se realizar um breve exame sobre o instituto no âmbito da Execução Penal, trazendo à tona os motivos pelos quais a discussão sobre ela tornou-se importante à Jurisprudência do STJ, verificando-se, especialmente, os fundamentos utilizados nos julgados que celebraram a virada de entendimento na Corte Superior, assim como os efeitos advindos da mudança ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Com esse objetivo, utilizar-se-á de uma perspectiva garantista sobre a Execução Penal como um todo, que atrelada ao método dialético a ser empregado no presente estudo, resultará numa análise dinâmica sobre o instituto, com a finalidade de que este não seja examinado isoladamente, mas como fato social resultante de circunstâncias sociais e jurídicas, preponderantemente, como propõe o referido método.

Como principal ponto de partida para a discussão, será levada em conta a omissão legislativa existente no tratamento da data-base, que deu ensejo à necessária atuação judicial na resolução das controvérsias surgidas sobre o tema, no âmbito dos processos de execução penal.

Assim sendo, o primeiro capítulo será destinado à análise da data-base na execução, com a finalidade de definir o instituto e demonstrar, genericamente, como ocorre a sua incidência no contexto do cumprimento da reprimenda privativa de liberdade. Além disso, será verificada a tratativa legal existente sobre o tema, bem como o seu histórico no âmbito da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em complemento, observar-se-á, ainda, o elevado número de recursos interpostos perante o referido Tribunal, cujo objeto era definir, justamente, a necessidade ou não de fixação de novo marco interruptivo, após a unificação de penas, resultante do recebimento de superveniente condenação por crime anterior.

O segundo capítulo, por sua vez, repousará sobre a investigação dos fundamentos utilizados no julgamento do Recurso Especial nº 1.557.461/SC e do Habeas Corpus nº 381.248/MG, que consolidaram a mudança do entendimento sobre a data-base pelo Superior Tribunal de Justiça e resultaram na mudança da Jurisprudência que vinha sendo replicada desde o ano de 2008.

O terceiro capítulo, finalmente, conterà o apontamento dos efeitos que o novo posicionamento do STJ causa à aferição de direitos da execução, atentando-se, isoladamente, ao direito à progressão de regime e ao livramento condicional, por serem decisivos à aquisição do direito ao cumprimento da pena, em liberdade, pelo cidadão condenado.

1 EXAME DA TRATATIVA LEGAL ACERCA DA DATA-BASE E A ADEQUAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DO STJ À LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DE EXECUÇÃO PENAL

Antes de adentrar à discussão levada até os Tribunais Superiores – especialmente ao Superior Tribunal de Justiça – é preciso analisar a tratativa legal referente ao instituto da data-base, para que se entenda a importância que tem a Jurisprudência no suprimento das lacunas existentes quanto ao tema.

A Lei de Execução Penal preceitua que “a Jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.” (LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1984, art. 2º, *caput*). Com o mesmo pensamento, Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 941) aponta que

[...] é impossível dissociar-se o Direito de Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e as formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas [...].

Dentre os dispositivos da LEP, o art. 111, *caput* e parágrafo único², assim como o art. 118, inciso II³, podem ser considerados como o que mais se aproxima de uma tratativa legal acerca da data-base, sendo o primeiro (e mais relevante) esclarecido por Renato Marcão (2012, p. 83):

Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, diz o art. 111, *caput*, da LEP, que 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. E

² 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.

³ Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

acrescenta seu parágrafo único: “Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime”.

Já em relação ao art. 118, inciso II da mesma lei, o foco principal está na regressão de regime – e, portanto, não na unificação ou na data-base –, que assim como a unificação, é um incidente da execução, cuja ocorrência está sujeita às hipóteses nas quais o regime em que se encontra o sentenciado não corresponde à pena por ele detida.

Da mesma maneira, no que tange ao Código de Processo Penal, há de se apontar a omissão da lei no que se refere ao instituto da data-base, especificamente, sendo possível extrair somente as redações dos arts. 82⁴ e 674, parágrafo único⁵, para melhor compreensão acerca da soma ou unificação de penas e, como consequência, também do instituto em foco – ainda que superficialmente.

Não restam dúvidas, portanto, da escassez legal referente a data-base, sobretudo no que toca à sua aplicação. Além disso, a omissão legislativa pontuada foi somada à necessidade da superação do anterior entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, o que gerou, no âmbito jurisprudencial, a cobrança de um novo posicionamento por parte dos Tribunais Superiores, e, principalmente, do STJ, a quem cabe a guarda da legislação federal.

1.1 A DATA-BASE NA EXECUÇÃO PENAL

Logo em seu art. 1º, a Lei de Execução Penal (LEP) pontua o objetivo pretendido por esta fase do processo, na qual cabe ao Estado executar o título executivo judicial gerado pela sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado da

⁴Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

⁵ Art. 674. Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena. Parágrafo único. Na hipótese do art. 82, última parte, a expedição da carta de guia será ordenada pelo juiz competente para a soma ou unificação das penas.

mencionada decisão. Dessa forma, elucida que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1984, art. 1º, *caput*).

Nesse sentido, ao analisar a redação do artigo supramencionado, esclarece Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 28):

Contém o art.1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidades. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. [...] A segunda é [...] instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

Dessa forma, é possível afirmar que o dispositivo inaugural da Lei de Execução Penal traça os propósitos precípuos desta fase processual, cujo alcance há de ser atingido por meio da observância dos demais mandamentos previstos no mencionado diploma normativo.

No entanto, quanto ao primeiro objetivo projetado pela LEP – que pode ser entendido como a fidelidade do juízo da execução aos limites apontados na sentença condenatória no cumprimento da reprimenda – não se pode olvidar que o título executivo ora executado não é estativo, mas passível de alterações no que tange à individualização da pena e à sua execução, já que está sujeito a diversos acontecimentos específicos.

Corroborando com este entendimento, explana Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 940):

[...] individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de dezoito anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la em exatos dezoito anos [...] ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.) [...]

Ademais, complementa ainda o autor, que tal dinamicidade se perpetua até a extinção da punibilidade do condenado (NUCCI, 2014, p. 950). Isso porque, inerentes ao processo de Execução Penal, existem diversos fatores capazes de influir no cumprimento da pena do sentenciado, que deve ser executada de forma progressiva, conforme determina o art. 112⁶ da Lei de Execução Penal, além dos institutos conhecidos como incidentes da execução⁷, cuja tratativa também é de competência dos juízes da execução, os quais podem alterar o cumprimento da pena durante o seu curso.

Dentre eles, encontra-se a unificação de penas, que deve ser realizada pelo juízo da execução da comarca em que se encontra o condenado, mesmo que provenientes, as condenações, de vários Estados da Federação (MARCÃO, 2008, p. 57). Tal competência é extraída da Lei de Execução Penal e encontra-se expressamente prevista em seu art. 66, III, “a”⁸.

No entanto, figura relevante ligada a ela é o instituto da data-base, que pode ser entendido como “o marco fixado para a contagem dos lapsos temporais para que o reeducando implemente o direito aos benefícios previstos na Lei de Execução Penal – LEP” (VEINTENHEIMER; PEREIRA, 2013, p. 123).

Este marco é ainda mais relevante, quando inserido no contexto da unificação de penas resultante da chegada de nova condenação por crime anterior, durante o curso da execução, sendo alvo de discussão recente entre juízes, defensores, promotores, e, inclusive, no âmbito dos Tribunais Superiores – ao qual repousará, predominantemente, o presente estudo.

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

⁷ Quanto aos incidentes da execução, Julio Fabbrini Mirabete expõe que “Nos termos do art. 66, III, f, da Lei de Execução Penal, compete ao juiz da execução decidir sobre os incidentes da execução, não só os referidos no título respectivo (conversões, excesso ou desvio, anistia e indulto), como também os distribuídos em toda a Lei de Execução Penal (unificação, extinção da pena e da medida de segurança, etc.)” (2014, p. 217).

⁸ Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

III - decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas;

Isto se deve ao fato de que a fixação da data-base influencia diretamente no alcance de direitos do sentenciado, como é o caso, principalmente, da progressão de regime e do livramento condicional, propiciando o cumprimento mais humano e justo da pena, sob perspectiva constitucional e legal.

1.2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA ACERCA DO INSTITUTO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do evidente vazio legal na tratativa da data-base no âmbito da Execução Penal e do Processo Penal, coube ao Superior Tribunal de Justiça – guardião da legislação infraconstitucional – no início do ano de 2018, consolidar entendimento diverso ao que vinha sendo aplicado, cuja pacificidade já não era mais vista em primeira e segunda instâncias, e, inclusive, nos Tribunais Superiores.

Isso porque, a análise referente à fixação do instituto vinha sendo realizada sob diferentes óticas, que se dividiam entre a necessidade de determinar-se nova data-base para aquisição de direitos da Execução Penal, quando da chegada de nova condenação por crime anterior no curso da execução; e a ausência de fundamento legal que respaldasse o entendimento anterior, tornando desnecessária a fixação de nova data-base após a unificação, devendo permanecer a mais benéfica ao sentenciado, ou seja, a que já era observada antes da soma.

Assim, viu-se que a compreensão anteriormente aplicada pelo STJ, não mais pacífica no âmbito jurisprudencial dos Tribunais e juízos de primeiro grau pátrios, apontava para a sua superação, conforme efetivado nos julgamentos do REsp nº 1.557.461/SC e do HC nº 381.248/MG, no início de 2018.

Até este período, o Superior Tribunal de Justiça entendia, que sobrevivendo nova condenação por fato anterior durante a execução, deveria o juiz somar a reprimenda ao restante que vinha sendo cumprido, fixando nova data-base para aferição dos

direitos da Execução Penal, sendo esta a data do trânsito em julgado⁹ ou da sentença condenatória¹⁰ referentes à última condenação.

Defendia-se a necessária alteração da data-base, após a unificação, com a interrupção do lapso temporal e recontagem do período para futura concessão de benefícios como o da progressão de regime, sendo irrelevante a prática do crime antes ou depois do início da execução da pena, como apontado no julgamento do Habeas Corpus nº 95.669/RJ, de Relatoria do Min. Felix Fischer:

EXECUÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS. NOVA CONDENAÇÃO POR CRIME DOLOSO.UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME. Sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior - interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas. Ordem denegada. (HC 95.669/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 18/08/2008)

Este entendimento vinha sendo perpetuado desde meados do ano de 2008, e apesar do grande período pelo qual vigorou, representava prejudicialidade ao apenado, além de não possuir respaldo legal.

⁹ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. NOVA CONDENAÇÃO. TERMO A QUO PARA BENEFÍCIOS. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. **Consoante entendimento pacífico deste Sodalício, diante da unificação das penas, a data-base para a contagem dos prazos para benefícios de execução penal será a data do trânsito em julgado da última condenação**, exceto para concessão de livramento condicional, indulto e comutação da pena. 2. No caso em apreço, tendo o Tribunal estadual estabelecido como termo inicial para contagem do lapso temporal necessário à concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, não há constrangimento ilegal a ser sanado, de ofício, por este Sodalício.3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 416.163/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017) (grifei)

¹⁰ EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "Sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas" (HC 95.669/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 18/8/08). 2. **O marco inicial da contagem do novo prazo é o trânsito em julgado da sentença condenatória do delito praticado (STF, HC 77.765/PR, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ 27/4/01)**. [...] (REsp 1133977/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010) (grifei)

Diz-se que tal entendimento era prejudicial, pois desconsiderava todo o tempo de pena cumprido desde a prisão do sentenciado – até o último trânsito em julgado ou até a última sentença condenatória – já que a unificação ensejava a interrupção da contagem do tempo para aferição de direitos da execução e determinava a recontagem do prazo, impondo ao sentenciado o cumprimento de tempo ainda maior de pena para alcance de direitos como a progressão de regime e o livramento condicional.

Por este motivo, o entendimento supra passou a ser ponto de discussão nos processos de Execução Penal, e, sobretudo, alvo de inúmeros recursos interpostos pelas partes – a depender do posicionamento adotado pelo Juízo da Execução e, também, do Tribunal de Justiça aos quais estava submetido o cumprimento da reprimenda – chegando ao Superior Tribunal de Justiça para superação ou manutenção do entendimento anterior.

1.3 O ELEVADO NÚMERO DE RECURSOS INTERPOSTOS PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A POSSÍVEL INFLUÊNCIA PARA A MUDANÇA DE SEU ENTENDIMENTO SOBRE A DATA-BASE

Como observado, a existência de diferentes compreensões sobre a fixação da data-base, somada à escassez legal no tratamento do instituto, atrelada à necessária superação do anterior posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria, culminou para com a alteração no posicionamento do mencionado Tribunal quanto à data-base na Execução Penal.

Dito isto, não há dúvidas de que a interposição de incontáveis recursos nas instâncias inferiores fez com que a controvérsia chegasse até a competência do STJ, na expectativa de que este consolidasse, de uma vez por todas, uma das acepções que vinham sendo aplicadas ao instituto, impondo limites à insegurança jurídica que se instaurava.

Nessa perspectiva, a Jurisprudência assumiu importante papel na resolução das controvérsias surgidas no contexto do cumprimento da pena de diversos sentenciados, quando da chegada de nova condenação por fato anterior.

O foco dos debates repousava predominantemente na divergência de entendimentos entre acusação e defesa, quanto à fixação do instituto, o que era agravado pelo fato de não haver posicionamento pacífico entre os órgãos investidos de jurisdição para tratar sobre a matéria, representados pelos juízes da execução e Tribunais.

Importante apontar que, levando-se em conta a independência interna contemplada pelos juízes de primeira instância em relação aos órgãos que lhes são hierarquicamente superiores, evidente que a existência de diferentes compreensões entre ambos não é absurda, nem ilegal, uma vez atribuída aos primeiros a liberdade de julgar segundo a própria interpretação, desde que por decisão fundamentada¹¹, como pontua Gustavo Henrique Badaró (2018, p. 47):

[...] ainda que do ponto de vista da organização judiciária os tribunais sejam considerados órgãos hierarquicamente superiores aos juízes de primeiro grau, trata-se de uma hierarquia de derrogação (pela possibilidade da reforma da decisão do juiz inferir), e não de uma hierarquia de mando (que significaria a possibilidade de o tribunal determinar como o juiz deveria julgar).

De outro modo, tal independência, que concede certo grau de liberdade aos juízes de primeiro grau, deve estar adstrita a determinadas diretrizes apontadas pelos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – uma vez observadas as funções genuínas de cada um deles, consubstanciadas pela guarda da Constituição Federal, por um, e da legislação federal, por outro, respectivamente.

Além disso, outro fator que pressupõe a imposição de limites à liberdade de julgar, é a já mencionada insegurança jurídica. Esta, estritamente ligada à igualdade atribuída

¹¹ Art. 93, inciso IX, CF - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

constitucionalmente (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, art. 5º, *caput*)¹² a todos os cidadãos, impõe, sobretudo, o dever de imparcialidade aos julgadores, que observando os posicionamentos consolidados nos mencionados Tribunais, devem adequá-los ao caso concreto, atribuindo tratamento igualitário, conforme as especificidades da situação em questão.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 inseriu o sistema de precedentes judiciais ao seu conteúdo, a fim de preservar a segurança jurídica do sistema, indicando que casos posteriores devem receber tratamento semelhante aos casos análogos anteriormente resolvidos (NERI; DE LIMA, 2016, p. 642).

Ressalte-se que tal imposição busca estabelecer certo grau de previsibilidade e segurança por parte dos cidadãos que buscam determinado provimento jurisdicional, podendo os Tribunais modificarem seus precedentes, quando necessária a superação do entendimento anterior.

No âmbito do Processo Penal, todavia, não há qualquer menção relacionada ao sistema de precedentes no Código regulador da matéria, mas a Constituição Federal de 1988, ao referir-se ao Direito Processual, não distinguiu o Direito Processual Civil do Direito Processual Penal, podendo-se afirmar que este atrai a incidência do mesmo sistema.

A título exemplificativo, o art. 22, inciso I, da CF/88 prevê que “compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho [...]” e, no art. 24, inciso XI, prevê que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI - procedimentos em matéria processual [...]”.

Sendo assim, se a Constituição Federal atribui tratamento equânime ao Direito Processual Civil e ao Direito Processual Penal, não é absurdo dizer que o sistema

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

de precedentes pode ser aplicado a ambos, em prol da segurança jurídica na tutela do indivíduo cuja liberdade foi ou pode ser restringida.

Se a própria Constituição Federal não distingue o tratamento conferido às matérias processuais em geral e, se a LEP garante, em seu art. 2^o¹³, a conformidade da Execução Penal com a Lei Processual Penal, o sistema de precedentes é consequentemente atraído ao âmbito da Execução, incidindo sobre seus dispositivos e institutos legais.

Desse modo, a superação do antigo precedente do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à data-base, foi superado em razão da insegurança jurídica que se instaurava, na prática, com a existência de diferentes concepções referentes à fixação deste instituto.

Não é atoa, que a interposição de incontáveis recursos nas instâncias inferiores culminaram para com a prolatação de mais de 220 (duzentos e vinte) acórdãos e mais de 9500 (nove mil e quinhentos) decisões monocráticas proferidas sobre o tema, na Jurisprudência do próprio STJ¹⁴.

Acrescenta-se, que a grande maioria destes recursos é referente a processos cujo questionamento gira em torno da forma mais adequada de fixação do marco interruptivo, sendo que tais números incluem tanto processos julgados antes, quanto os julgados após a mudança, podendo ser claramente visto que o novo entendimento encontra-se fortemente consolidado.

Mais importante do que tal pacificação – cujo reflexo é mais benéfico aos sentenciados quando incidente na Execução – tem-se que a existência de posicionamento não controvertido sobre o tema colabora para com a segurança

¹³ Art. 2^o A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

¹⁴ Análise realizada no site do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), digitando-se na barra de pesquisa referente à Jurisprudência da Corte as seguintes referências: “data-base e execução penal e condenação”, cujo resultado foi de 229 acórdãos, 9686 decisões monocráticas, 01 informativo de Jurisprudência e 01 acórdão repetitivo encontrados.

jurídica, sobretudo, da Jurisprudência, bem como com a uniformização da matéria em todas as instâncias.

Isso significa, aos olhos do cidadão cuja liberdade encontra-se restringida, a expectativa de tratamento igualitário e proporcional, independentemente do Juízo ou Tribunal aos quais recaem a competência da execução.

2 FUDAMENTOS QUE CONSOLIDARAM A MUDANÇA, SOB A PERSPECTIVA DO REsp Nº 1.557.461/SC E HC Nº 381.248/MG

Como outrora mencionado, muitos foram os recursos e ações autônomas que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça com o intuito de que fosse firmado novo entendimento sobre a data-base na Execução Penal, especialmente para que fosse adotado aquele posicionamento tido como mais benéfico aos sentenciados, que seriam os principais atingidos pela eventual mudança na Jurisprudência do Corte.

Nesse contexto, em fevereiro de 2018 a Terceira Seção do referido Tribunal julgou, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o Recurso Especial nº 1.557.461/SC, considerado como o primeiro julgado a consolidar a nova compreensão adotada acerca da data-base pelo Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo mês, também foi submetido à Terceira Seção do STJ o julgamento do Habeas Corpus nº 381.248/MG, cuja relatoria pertenceu à Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Por ocasião de divergência entre os Ministros julgadores da ação, o voto da relatora foi vencido e prevaleceu o entendimento de que a superveniência do trânsito em julgado de nova sentença condenatória, por crime anterior, não possui previsão legal e configura excesso de execução, como se verá.

2.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.461/SC

O Recurso Especial ora em análise foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, contra acórdão¹⁵ do Tribunal de Justiça do mencionado Estado, que negou provimento ao Agravo em Execução Penal também interposto pelo mesmo recorrente, em face de decisão que não alterou a data-base para cálculo de benefícios da execução penal, após a chegada de duas novas condenações no curso da execução do apenado.

Dentre as alegações do recorrente, este inferiu que o acórdão da Corte local contrariou entendimento manifestado pelo STJ no julgamento do Habeas Corpus nº 240.569/MT (Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 23/08/2013), bem como os arts. 111, parágrafo único e 118 da Lei de Execução Penal, conferindo-lhes interpretação diversa da consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça – o que justificava o cabimento¹⁶ do Recurso Especial ao caso em análise.

Diante disso, visavam a reforma do acórdão recorrido, com a finalidade de reconhecer como marco inicial para a contagem de direitos da execução penal, a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória sofrida pelo apenado.

¹⁵ AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE DEFERIU BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME A APENADO. INCONFORMISMO QUANTO AO MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PERÍODO NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. INDIVÍDUO QUE, NO DECORRER DA EXECUÇÃO PENAL, SOFREU OUTRA CONDENAÇÃO PENAL POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIENTE UNIFICAÇÃO DAS PENAS QUE NÃO ALTEROU O REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE QUE INVIABILIZA A FIXAÇÃO DA DATA-BASE NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Considera-se como marco inicial para o cômputo do prazo previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal a data do trânsito em julgado da última condenação na hipótese em que o somatório de penas agrava o regime de cumprimento, contudo, em não havendo referida alteração, mantém-se como marco a data da última prisão" (TJSC – Recurso de Agravo n. 2013.049115-3, de Joinville, Rel. Des. Substituto José Everaldo Silva, j. em 26/11/2013).

¹⁶ “Segundo o art. 105, III, da CF, três são as hipóteses que autorizam a utilização do recurso especial: (...) c) Decisão que der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal: É o recurso especial fundamentado no dissídio pretoriano ou divergência jurisprudencial, que pode ser utilizado em relação ao acórdão que, julgando um determinado fato, decide de forma diametralmente oposta ao entendimento de outro tribunal do País ao analisar questão idêntica” (AVENA, 2018, p. 1474).

Tratava-se de apenado que teve duas novas condenações durante o curso da execução, por crimes anteriores ao que executava. No entanto, ao realizar a soma das reprimendas impostas ao indivíduo, o Juízo da Execução entendeu que a unificação não importou para a fixação de regime mais grave ou mais brando ao sentenciado – que permaneceu em regime fechado – preservando, portanto, a data da prisão como o marco inicial para contagem de futuros benefícios.

Inconformado, o Ministério Público de Santa Catarina interpôs Agravo em Execução contra a mencionada decisão, asseverando que deveria ter sido considerada a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória como data-base para progressão de regime.

Entretanto, o Tribunal de Justiça local negou provimento ao referido recurso, por considerar que, as supervenientes unificações de pena não resultaram em piora no regime de cumprimento de pena do sentenciado – que já estava em regime fechado – e, dessa forma, não deram azo à fixação de nova data-base para contagem de futura progressão. Em razão disso, foi interposto o Recurso Especial.

Ao analisar a matéria relativa à superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória, o Relator Rogerio Schietti salientou que as Turmas componentes da Terceira Seção do STJ possuíam entendimento pacificado no sentido de que a nova condenação transitada em julgado, por fato anterior ou posterior a execução da pena, ensejava a interrupção da contagem do prazo para concessão de direitos da execução, devendo ser realizado novo cálculo após a unificação, cujo termo inicial seria a data em que transitou em julgado a última condenação.

Ressaltou que tal compreensão resultava da interpretação do art. 111, parágrafo único combinado com o art. 118, inciso II da Lei de Execução Penal, mas que a fixação do novo marco, em si, não possui previsão legal. Nessa linha de raciocínio, pontuou que

a regressão de regime não é consectário necessário da unificação das penas, pois, conforme a leitura do parágrafo único do art. 111 e do inciso II do art. 118, ambos da Lei de Execução Penal, é forçosa a regressão de regime quando a pena da nova execução, somada à reprimenda ainda não

cumprida, torne incabível o regime atualmente imposto. (STJ, REsp 1.557.461/SC., 2018, p. 11)

Assim, utilizando de apoio doutrinário e, até, jurisprudencial, demonstrou que a regressão somente ocorrerá se a reprimenda imposta após a unificação das reprimendas ultrapassar o limite permitido ao regime de cumprimento de pena em que se encontra o sentenciado.

Observou ainda que o Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento do HC nº 101.023/RS, que a modificação da data-base é consequência direta da regressão de regime configurada após a unificação das penas, e, dessa forma, a alteração do referido termo após a chegada de nova condenação transitada em julgado estaria embasada apenas na regressão.

No entanto, aduz que referido posicionamento “implica conjuntura incongruente, na qual o condenado que já havia progredido é forçado a cumprir lapso superior àquele em que permaneceu em regime mais gravoso para que novamente progrida” (STJ, REsp 1.557.461/SC, 2018).

Além disso, aponta que tal orientação fere a individualização da pena, pois se comparados dois indivíduos condenados ao mesmo tempo de reprimenda, sendo que um passou a cumpri-la antes do outro e ambos sofreram condenações supervenientes idênticas, aquele que já progrediu de regime, além de sofrer a regressão, precisará cumprir tempo maior no regime fechado para progredir novamente ao regime mais brando.

Ao se referir à condenação pela prática de crime anterior ao início da execução, observa que não é possível que o seu trânsito em julgado enseje a modificação da data-base, já que se trata de fato que sequer foi praticado enquanto se executava a pena.

Nesta senda, ratifica que os direitos do cidadão condenado dependem de merecimento, uma vez que o mérito é condição para aquisição de várias benesses, como é o caso do requisito subjetivo para progressão de regime (ROIG, 2018, p.

174), todavia, os elementos capazes de prejudica-lo, são fatos ocorridos durante o cumprimento da reprimenda e não os exteriores a ela.

Diante disso, a condenação posterior referente ao fato praticado antes da execução da pena atualmente cumprida, não pode interferir na conduta do sentenciado, e, conseqüentemente, na concessão de direitos, bem como não deve ser utilizada para desprezar toda a pena cumprida até o transito em julgado da nova condenação, que é consequência imediata da alteração da data-base.

Conclui que referida modificação, nesses casos, configura excesso de execução, já que além de não possuir previsão legal para que seja efetuada, a própria unificação já enseja piora na reprimenda do cidadão condenado, mediante o aumento do *quantum* de pena a ser cumprido.

a unificação de nova condenação definitiva já possui o condão de recrudescer o quantum de pena restante a ser cumprido pelo reeducando; logo, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, a despeito da ausência de previsão legal, configura excesso de execução, com base apenas em argumentos extrajurídicos. O período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar não pode ser desconsiderado, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta grave (STJ, REsp 1.557.461/SC, 2018. p. 22)

No que tange ao caso analisado em sede do Recurso Especial, o acórdão ressalta, ainda, que os delitos referentes às duas condenações supervenientes do apenado são extemporâneos ao seu processo de execução penal. Sendo assim, não podem prejudicar a sua conduta durante o cumprimento da pena que executa, e, tampouco, piorá-la para além do que já prevê a legislação, mantendo-se a data-base como a data da prisão.

2.2 HABEAS CORPUS Nº 381.248/MG

No mesmo mês em que foi julgado o Recurso Especial já analisado – o primeiro recurso a solidificar a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre o

instituto em comento – também aconteceu o julgamento do Habeas Corpus nº 381.248/MG, primeira ação autônoma a seguir o norte apontado pelo REsp nº 1.557.461/SC.

O caso em análise envolvia, na origem, decisão proferida pelo Juízo da Execução ao qual estava submetido o cumprimento da pena do sentenciado, ora representado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, impetrante do Habeas Corpus. A autoridade coatora, por sua vez, era o Tribunal de Justiça local.

O juízo de piso, no presente caso, fixou como data-base para aferição de direitos da execução do apenado, após superveniente condenação com trânsito em julgado apenas para a acusação, a data da última prisão.

Não conformado, o Ministério Público interpôs Agravo em Execução em face do *decisum*, que culminou para com a alteração provisória da data-base para a data do trânsito em julgado da última condenação – ocorrida somente em relação a acusação – conforme acórdão¹⁷ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Doravante, a Defensoria Pública de Minas Gerais, em defesa do sentenciado, impetrou o Habeas Corpus, questionando a possibilidade de se proceder com a unificação provisória das penas, diante da ausência do trânsito em julgado definitivo da acusação, uma vez que a soma já havia ocorrido com a guia provisória, não sendo razoável novo marco provisório sem nova unificação de penas.

E acrescentou que houve julgamento *extra petita*, pois o Ministério Público, ao agravar a decisão do Juízo de primeiro grau, não requereu fosse estipulada nova

¹⁷ EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CUMPRIMENTO DA PENA - SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO - UNIFICAÇÃO - ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS - TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - EXCEPCIONAMENTO DO ENTENDIMENTO NAS HIPÓTESES DE INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DEFINITIVO - DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO COMO MARCO INICIAL A SER CONSIDERADO - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. - Conforme posicionamento consolidado dos Tribunais Superiores, o marco inicial da contagem do novo prazo para a concessão dos benefícios da execução é o trânsito em julgado da última condenação. - Inexistindo o trânsito em julgado da condenação superveniente para ambas as partes, mas apenas para o Ministério Público, este deve ser considerado como o marco interruptivo provisório para a concessão de futuras benesses executórias. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0231.07.097042-2/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/08/2016, publicação da súmula em 24/08/2016).

data-base provisória, como fixou o TJMG. Ademais, observou a defesa, que a posterior modificação do marco viola a coisa julgada e a segurança jurídica, configurando *bis in idem*, pois, no caso em tela, já havia ocorrido unificação com a chegada da guia de execução provisória da nova condenação.

Desse modo, na análise do Habeas Corpus em questão, a Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, de início, assevera que apesar de o objeto da ação não se referir diretamente à data-base a ser fixada nas hipóteses de unificação de penas, esta é a tese jurídica levada à Terceira Seção do STJ, para uniformização da jurisprudência.

Nesse contexto, aponta em seu voto que a data-base “deve ser o dia do trânsito em julgado da nova condenação, seja por fato anterior ou posterior ao início do cumprimento da sanção” (STJ, HC 381.248/MG, 2018), acrescentando que não localizou outro julgado no Superior Tribunal de Justiça que fosse em sentido contrário.

Informa ainda que mediante a análise da Jurisprudência da Corte – por meio de inúmeros julgados colecionados em seu voto – percebe-se que a alteração da data-base independe de ter havido regressão de regime. Ou seja, se o sentenciado, mesmo após a unificação, não for regredido, ainda assim pode haver a interrupção do marco, pois “a unificação forma um novo título a ser executado. E, uma vez verificado o montante de pena agora a cumprir, com a vinda de nova condenação, contam-se os lapsos para os chamados “benefícios” (STJ, HC 381.248/MG, 2018).

Contudo, – mesmo deixando evidente o seu alinhamento ao posicionamento de interrupção do marco – considera a existência de uma outra alternativa para fixação da data-base, sendo esta o dia do início do cumprimento da reprimenda referente à última condenação. Mas da mesma forma que sugere a presente opção, recua, dizendo que “tal critério seria prejudicial à defesa, tendo em vista que, se não há prisão provisória, o cumprimento da pena ocorre posteriormente ao trânsito em julgado” (STJ, HC 381.248/MG, 2018).

Ressalta que a hipótese do Habeas Corpus examinado, envolve unificação transcorrida antes do trânsito em julgado definitivo da nova condenação, no qual há questionamento acerca da provisoriedade da data-base fixada pelo Tribunal.

Reitera considerar adequado o marco determinado pela autoridade coatora – trânsito em julgado para o Ministério Público – pois a partir desta data é que a pena se tornou exequível, devido a impossibilidade de ser piorada, sendo este, inclusive, o termo inicial para contagem da prescrição da pretensão executória¹⁸, conforme jurisprudência do STJ.

Relata que a doutrina possui – entre outros posicionamentos – a compreensão de que ausente o trânsito em julgado definitivo, a data da publicação da última sentença condenatória deve ser fixada como data-base, da qual discorda, ratificando ser mais adequado o dia do trânsito em julgado para a acusação.

Nesse sentido, ratifica que a alteração da data-base representa cumprimento do comando da lei, já que a pena resultante da nova condenação é inserida na execução do apenado, sem vinculação com o seu comportamento no curso da execução.

Avalia ainda a questão da data-base nos casos de prática de falta grave no curso da execução, e, por fim, ressalta que ocorrendo a unificação das penas – em razão de condenação definitiva superveniente – deve-se cumprir o que prevê o art. 111 da LEP, procedendo-se com a determinação da data-base como o dia do trânsito em julgado da última condenação.

Assim, após algumas outras considerações, finaliza o seu voto da seguinte forma:

Portanto, em caso de execução provisória, penso ser adequada a fixação do marco inicial como sendo o trânsito em julgado para o Ministério Público,

¹⁸ Sobre a prescrição da pretensão executória, explica Cezar Roberto Bitencourt: “A prescrição da pretensão executória só poderá ocorrer depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada (art. 110) e verificando-se nos mesmos prazos fixados no art. 109. O decurso do tempo sem o exercício da pretensão executória faz com que o Estado perca o direito de executar a sanção imposta na condenação. Os efeitos dessa prescrição limitam-se à extinção da pena, permanecendo inatingidos todos os demais efeitos da condenação, penais e extrapenais.” (BITENCOURT, 2012, p.1983)

nos termos do acórdão. Ressalto, contudo, que, unificadas as penas, é vedado que, após o trânsito em julgado da condenação também para a Defesa, ocorra nova interrupção do lapso. Isso sim constituiria evidente *bis in idem*. Nesse sentido, assiste razão à Defesa ao pretender, neste *mandamus*, que a unificação já realizada seja considerada definitiva, e não provisória (STJ, HC 381.248/MG, 2018, pgs. 33 e 34).

Não obstante, no julgamento do presente Habeas Corpus, houve divergência entre os Ministros, de modo que todo o raciocínio apontado anteriormente foi superado pelos votos dos Ministros Joel Ilan Paciornik e Sebastião Reis Júnior, que divergiram do entendimento da Relatora, o que resultou na cassação do acórdão proferido pela autoridade coatora – o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – e no restabelecimento da decisão do Juízo da Execução, originariamente atacada.

Em seu voto, o Min. Sebastião Reis Júnior, afetando o julgamento do Habeas Corpus levado à Terceira Seção do STJ, observa que a discussão se dá em torno da fixação da data-base em caso de condenação superveniente, por fato anterior. Pontua que a decisão proferida pelo Juízo da Execução – a ser restabelecida – diferentemente de como vinham entendendo os Tribunais pátrios, determinou a última prisão como marco interruptivo para aferição de novos direitos da execução penal pelo sentenciado.

Assevera que o voto da Ministra Relatora foi acompanhado por outros dois ministros, com ressalvas, e que por se tratar de caso concreto no qual ocorreu a execução provisória da pena, o tempo de pena provisoriamente cumprido precisa ser considerado, já que uma vez autorizada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁹, a

¹⁹ HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. (...) no que concerne à possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, destaco que, em julgamento realizado em 05/10/2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao indeferir, por maioria, as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e antes do efetivo trânsito em julgado do processo. Entendeu-se que o referido dispositivo não impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias, porquanto se deve buscar garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados (...) (Habeas Corpus n. 166.104, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/12/2018, DJe. 18/12/2018).

execução provisória será cada vez mais recorrente e, neste contexto, poderá ser prejudicial ao apenado, na medida em que a interrupção do marco pressupõe o desprezo do tempo já cumprido em relação à reprimenda.

Ressalta que

é definitivo o argumento de que, prevalecer o entendimento atual, desconsideraremos o período de prisão cumprido pelo réu antes do trânsito em julgado de sua segunda condenação, o que não pode ser admitido, por configurar excesso na execução (STJ, HC 381.248/MG, voto-vista, Min. Sebastião Reis Júnior, 2018).

Também observa que a existência de Jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário – a favor do trânsito em julgado da última condenação como data-base – não pode “cristalizar” e impossibilitar que novo entendimento a substitua, especialmente se tratando de assunto que põe em jogo a liberdade do cidadão condenado.

E, desse modo, reitera os fundamentos apresentados pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, no REsp nº 1.557.461, para discordar do voto da Relatora, sendo acompanhado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik. Com isso, houve a concessão da ordem de Habeas Corpus, e a restauração da decisão proferida em primeiro grau, que fixou como data-base para cálculo de futuros benefícios do sentenciado, a data da sua última prisão.

3 EFEITOS DA NOVA COMPREENSÃO DO STJ SOBRE A DATA-BASE À EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Como outrora mencionado, a possível alteração da data-base na Execução Penal, decorre, dentre outros casos, da unificação de penas consequente da chegada de nova condenação durante o curso da execução (CARUNCHO; KURAHASHI; GUEDES, 2018, p. 18).

No entanto, levando-se em conta o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do mencionado instituto, tal interrupção só ocorrerá se o delito tiver sido praticado durante o cumprimento da reprimenda.

Isso porque, a análise dos requisitos necessários à concessão dos direitos da Execução Penal pressupõe, normalmente, o preenchimento de um pressuposto objetivo e outro, subjetivo (LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1984, art. 112, *caput*)²⁰. O primeiro, relaciona-se ao cumprimento de determinado período de pena – que poderá variar com a natureza crime cometido pelo sentenciado, se hediondo ou comum. Já o segundo, está ligado à boa conduta do apenado durante a Execução, que deverá ser atestada pelo Diretor do Estabelecimento Prisional (HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA; PRADO, 2011, p. 132).

Exatamente pela exigência da comprovação do bom comportamento do cidadão apenado, é que a alteração da data-base só poderá ocorrer se a nova condenação for oriunda de infração cometida após o início do cumprimento da pena, ou seja, no curso da execução, como se depreende da nova compreensão do STJ sobre o marco interruptivo.

Isto se deve ao fato de que o cometimento de novo crime doloso, evidencia o mau comportamento carcerário do indivíduo condenado e enseja o reconhecimento da prática de falta grave. Insta salientar, que as “faltas”, no âmbito da Execução Penal, podem ser definidas como

Aquelas condutas cometidas pelos presos dentro dos estabelecimentos penais, que infrinjam algum dispositivo legal, e que representem infrações disciplinares, podem ser consideradas como faltas de natureza leve, média e grave. Essa nomenclatura vincula-se à gravidade da ação realizada pelo sentenciado, que será sopesada na aplicação da respectiva sanção. (HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA; PRADO, 2011, p. 72).

Uma vez classificada como grave, as consequências da falta praticada podem resultar não só na fixação de nova data-base para aferição de direitos da execução,

²⁰ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

mas também na regressão do regime prisional, tal como autoriza a Lei de Execução Penal²¹.

Por tais motivos, é que se torna necessária a avaliação dos efeitos do novo posicionamento do STJ acerca da data-base à execução da pena privativa de liberdade, visto que a alteração ou não do marco interruptivo poderá trazer consequências diretas ao alcance de direitos como a progressão de regime e o livramento condicional.

3.1 REFLEXOS NA PROGRESSÃO DE REGIME

O Código Penal Brasileiro prevê que as penas privativas de liberdade serão cumpridas de modo progressivo, mediante a observação de critérios estabelecidos pela própria lei e pela Lei de Execução Penal, bem como de acordo com o mérito do cidadão apenado (CÓDIGO PENAL, 1940, art.33, § 2º)²².

Nesse prisma, o sentenciado à pena privativa de liberdade superior a oito anos – ou menos, em caso de reincidência (GRECO, 2018, p. 37) – uma vez condenado ao cumprimento da pena em regime fechado, poderá progredir aos regimes semiaberto e aberto, respectivamente, caso preencha os requisitos previstos pela Lei de Execução Penal²³. Da mesma forma, aquele condenado ao regime inicial semiaberto, poderá progredir ao regime aberto.

²¹ Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I – praticar ato definido como crime doloso ou falta grave;

²² Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso

²³ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Tais requisitos, como dito alhures, são determinados pela LEP e podem ser descritos como o cumprimento de no mínimo um sexto da pena imposta, além do bom comportamento carcerário, comprovado pelo atestado de conduta carcerária emitido pelo diretor do presídio (MIRABETE; FABBRINI, 2018, p. 215).

Contudo, apesar da referida legislação não diferenciar o requisito objetivo exigido do indivíduo condenado pela prática de crime comum, daquele condenado pela prática de crime hediondo, a Jurisprudência se ocupou de definir parâmetros para tal diferenciação.

Doravante, os critérios avaliados para concessão da progressão de regime, na prática, são o cumprimento de um sexto da pena, aos condenados por crime comum; de dois quintos da pena, aos condenados por crime hediondo, quando primários; e de três quintos da pena, aos condenados por crime hediondo, quando reincidentes, conforme se vê do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL DE 3/5. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, previu lapsos mais gravosos à progressão de regime, ao estabelecer que a promoção ao novo regime prisional ocorrerá após o resgate de 2/5 da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5, se reincidente. **2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a prática de delito hediondo, na vigência da Lei n. 11.464/2007, impõe o cumprimento de 2/5 da pena, para o apenado primário, e de 3/5, para o reincidente, a fim de que seja concedida a progressão de regime, sendo desnecessária que a reincidência seja específica.** 3. In casu, ostentando o agravante a condição de reincidente, que emergiu com a prática de 4 novos crimes, todos na data de 9/4/2016, após o trânsito em julgado do primeiro (2/3/2016), deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida, para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1736709/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018) (grifei)

Assim, fixadas tais premissas, é possível compreender como o novo entendimento do STJ sobre a data-base pode influenciar na concessão do direito à progressão de regime.

Como se viu, além do requisito objetivo (tempo), exige-se o preenchimento do requisito subjetivo (bom comportamento) para autorização da progressão de regime. Pode-se afirmar, então, que o segundo critério leva em conta a conduta do sentenciado durante o cumprimento da reprimenda (GRECO, 2018, p. 37), que poderá atrasar o seu direcionamento ao regime menos gravoso, quando configurado o mau comportamento carcerário.

Utilizando de tal raciocínio, é que o Min. Rogério Schietti, no julgamento do REsp 1.557.461/SC, entendeu que a data-base não poderá sofrer alteração, quando houver unificação de penas decorrente da chegada de nova condenação no curso da execução, pela prática de crime anterior. Trata-se de posicionamento que vai ao encontro do que prevê a legislação e a Jurisprudência quanto à concessão da progressão de regime, pois o fato anterior ao início do cumprimento da pena não é inerente à conduta carcerária do sentenciado.

Sobre o mencionado posicionamento do Min. Rel. do REsp 1.557.461:

[...] considerou-se que 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. Daí não se admitir que o ocorrido possa ser interpretado como critério apto para proceder ao desprezo, inclusive, do período de pena cumprido, pois não representa tecnicamente um novo evento que possa servir de parâmetro para análise do mérito (CARUNCHO; KURAHASHI; GUEDES, 2018, p. 21).

A contrario *sensu*, a nova condenação decorrente da prática de crime doloso, por cidadão que se encontra em pleno cumprimento da reprimenda, poderá ensejar a fixação de novo marco interruptivo para contagem dos futuros benefícios da execução, que terá como fundamento a prática de falta grave (ST, ERESP 1176486/SP, 2012). Tal hipótese possui expressa previsão legal na Lei de Execução Penal:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Lei de Execução Penal, 1984, art. 52, *caput*)

Ressalta-se, entretanto, que apesar de tal compreensão encontrar-se pacífica na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em âmbito doutrinário compreende outros posicionamentos, cuja discussão foge ao presente foco.

Dessa forma, diferentemente da previsão legal que considera falta grave a prática de fato previsto como crime doloso, cujo resultado direto é a fixação de novo marco interruptivo para aferição de direitos – como consolidado pelo STJ – não há dispositivo normativo que imponha a mesma relação direta quando se trata de infração cometida antes do início da execução, por ser fato “estranho” a ela.

Observe-se, que a chegada de nova condenação por crime anterior, ainda que necessariamente enseje a unificação de penas, como aponta MIRABETE e FABBRINI (2018, p. 208):

Essa unificação deve ser efetuada assim que o juiz da execução receber as guias de recolhimento das várias condenações proferidas contra uma mesma pessoa. Não há qualquer limitação para essa unificação, podendo a pretensão ser formulada a qualquer tempo.

Não poderá ter como consequência a alteração da data-base para futura concessão da progressão de regime, pois não configura falta grave. Ademais, a punição para o referido fato novo se dá com a aplicação da pena imposta pela sentença ou acórdão condenatórios (PRADO, 2017, p. 187), como resultado da competente ação penal empregada para averiguação da autoria e materialidade delitiva (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 246), sendo a fixação de nova data-base considerada dupla punição pelo fato praticado.

Com isso, pode-se afirmar que após a unificação, todo o tempo de pena cumprido antes da chegada da nova condenação, continuará sendo considerado para fins de contagem do requisito objetivo para aferição do direito à progressão de regime – o que não ocorreria, caso fosse fixado novo marco interruptivo, quando incidiria a recontagem da fração exigida para o alcance do direito.

Nesse teor de ideias, a progressão de regime – cujo requisito objetivo para concessão é o cumprimento de determinada fração da pena imposta – será atingida

de forma menos gravosa com o novo entendimento do STJ acerca da data-base, já que o período de pena cumprido anteriormente à chegada da condenação por fato anterior – que outrora seria desconsiderado para fins de concessão de tal direito – permanece sendo observado após a unificação, pois a data-base não sofrerá alteração.

Por conseguinte, mantido o marco interruptivo como a data da última – ou primeira – prisão (CARUNCHO; KURAHASHI; GUEDES, 2018, p. 22), é evidente que o apenado será punido, de qualquer modo, com o tempo maior de pena que terá de cumprir no regime mais gravoso para o alcance da progressão – ocasionado pelo resultado da soma das reprimendas impostas –, mas não mais pelo descabido descarte do período de pena cumprido anteriormente.

Nesse íterim, a nova compreensão acerca da data-base impede que o tempo de pena ao qual esteve submetido o apenado – desde a sua prisão, até o novo marco interruptivo que seria fixado com a chegada da nova condenação – seja descartado para a contagem de futuros direitos da execução penal, como se via no antigo posicionamento do STJ sobre o tema.

A progressão de regime, dessa forma, continua sendo diretamente atingida pela chegada da nova condenação, uma vez que a pena do cidadão condenado sofrerá alteração decorrente da soma das reprimendas que lhe foram impostas. A manutenção do marco, todavia, manterá o *quantum* da pena efetivamente cumprido pelo sentenciado, cuja perda só seria adequada frente à prática de conduta faltosa de sua parte, como indica a Lei de Execução Penal.

3.2 EFEITOS AO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Assim como a progressão de regime, o livramento condicional é direito do cidadão condenado que atende aos requisitos objetivo e subjetivo, como determina a Lei de Execução Penal (LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1940, art. 131, *caput*)²⁴.

Dentre os requisitos objetivos, estão o cumprimento de um terço da pena, aos primários e de bons antecedentes; de mais da metade da reprimenda, aos reincidentes em crime doloso; e de dois terços da pena, aos condenados por crime hediondo, sempre com a comprovação do bom comportamento, conforme prevê o art. 83 do Código Penal²⁵.

Referido direito permite que o sentenciado recluso tanto em regime fechado, como em regime semiaberto, possa terminar de cumprir a sua reprimenda em liberdade, respeitadas as condições impostas pelo Juízo ao qual está submetida a sua execução (PRADO, 2017, p. 313), sob pena de voltar a ser preso e perder todo o tempo em que esteve em liberdade.

Nas palavras de MIRABETE e FABBRINI (2018, p. 224), este direito “é o instituto pelo qual se concede a liberdade antecipada ao condenado, frente à existência de pressupostos e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena que deveria cumprir.”

²⁴ Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e o Conselho Penitenciário.

²⁵ 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 o 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;

(...)

V – tenha cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas 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.

No que tange à data-base, o raciocínio utilizado para a concessão do livramento condicional é o mesmo da progressão de regime: como o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça impede que haja alteração do marco interruptivo, após a chegada de nova condenação por crime anterior, todo o tempo de pena já cumprido pelo sentenciado não será desconsiderado para a contabilização do tempo necessário à concessão do livramento condicional.

Assim sendo, é evidente que em razão do aumento da reprimenda – como resultado direto da soma das penas (MARCÃO, 2008, p. 148) – o apenado terá de cumprir tempo maior preso. Todavia, tal período remanescente será ainda menor do que o eventualmente restante, se alterada a data-base após a unificação, pois o marco inicial para contagem dos direitos da Execução Penal continuará sendo o da primeira ou última prisão.

Importante ressaltar que aspecto diferente do visto para a progressão de regime, é o fato de que a prática de falta grave não enseja a alteração da data-base no caso da liberdade condicional, de acordo com a Súmula 441 do STJ²⁶. Nesse prisma, se o cometimento de ato faltoso não pressupõe a alteração do marco interruptivo em relação ao livramento condicional, tampouco deve ser utilizado o fato cometido antes da execução, com a finalidade de piorar o cumprimento da reprimenda.

Mais uma vez, é possível perceber que a descabida interrupção do marco interruptivo resultava em grande prejuízo ao sentenciado, também em relação ao livramento condicional. A verdade, é que sob a perspectiva de qualquer direito da execução que se tente enxergar como benéfica a imposição de nova data-base após a unificação das penas, não será possível vê-la.

²⁶ Súmula 441 do STJ: “A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Execução Penal, fase do processo na qual se figura o cumprimento da reprimenda imposta ao cidadão condenado, possui a data-base como instituto de grande relevância à aquisição de direitos, como a progressão de regime e o livramento condicional.

Isto se deve ao fato de ser este o marco inicial para a contagem do tempo necessário ao preenchimento do requisito objetivo, exigido pela Lei de Execução Penal, como uma das condições indispensáveis para a concessão de tais benefícios ao sentenciado em pleno cumprimento da pena privativa de liberdade.

Todavia, apesar de tão importante à matéria, a data-base não possui tratativa legal que preveja a forma pela qual deve ser fixada, deixando a cargo da Jurisprudência a função de determinar como mencionada fixação deve ocorrer, especialmente nos casos em que há a chegada de nova condenação, por crime anterior, no curso da execução.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, no cumprimento do seu dever constitucional de guardião da legislação federal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, art. 105, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”) possuía entendimento – um dia já consolidado – acerca da data-base, no sentido de que a superveniência de condenação por crime anterior, no curso da execução, ensejava a unificação de penas com conseqüente fixação de novo marco interruptivo para aferição de direitos da execução penal.

Contudo, o entendimento supra passou a ser fortemente combatido pelos defensores dos cidadãos apenados, sob a justificativa de que a imposição de nova data-base, após a unificação das penas, ensejava o agravamento da execução da pena, por desconsiderar todo o tempo de reprimenda já cumprido pelo sentenciado, desde a sua prisão, até a data da nova sentença condenatória – em caso de ainda não ser definitiva a condenação – ou do último trânsito em julgado.

Além disso, alegava-se a inexistência de fundamento legal que autorizasse ou previsse a fixação de novo marco interruptivo após a chegada da nova condenação, o que tornava ainda mais descabida a perpetuação do mencionado posicionamento.

Os processos de execução penal nos quais incidiam essa hipótese passaram, então, a ser alvo da interposição de sucessivos recursos e ações, como o Agravo em Execução e o Habeas Corpus, a fim de que a controvérsia chegasse ao Superior Tribunal de Justiça, para que ocorresse a alteração da Jurisprudência que vinha sendo aplicada desde 2008.

E assim, em fevereiro de 2018, dois julgados consolidaram a mudança do entendimento do STJ sobre a data-base, quais sejam, o REsp nº 1.557.461/SC e o HC nº 381.248, tendo sido fixada a tese de que a unificação das penas oriunda da chegada de nova condenação por crime anterior, não altera o marco interruptivo para concessão de novos benefícios na execução.

Os efeitos desta mudança, por sua vez, são os mais benéficos possíveis aos sentenciados, já que a manutenção da data-base, após a unificação, não causa atraso maior do que o já causado pelo aumento da reprimenda, como outrora era visto.

Dada a relevância do tema para o cumprimento mais humano e justo da pena, é que se propôs este estudo, especialmente por se tratar de instituto inerente à área do Direito – Execução Penal – ao qual se concede pouco espaço para discussão, inclusive no meio acadêmico.

Pensando nisso, foi proposta uma contextualização da data-base na Execução, bem como a análise histórica acerca da sua tratativa no âmbito do Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos diplomas normativos nacionais. Evidenciada a omissão legislativa existente sobre o tema e o seu histórico jurisprudencial, chamou-se atenção ao grande número de recursos e ações que chegaram ao STJ para discussão da matéria, com a pretensão de que lhe fosse dada nova interpretação.

Não obstante, foram analisados os dois julgados que consolidaram o novo entendimento do mencionado Tribunal acerca da data-base, com a exposição dos principais fundamentos utilizados para embasar a mudança. Ademais, pontuou-se, de forma mais genérica – já que o aprofundamento pressupõe o exame isolado dos casos concretos – os efeitos propiciados pela mudança à execução da pena privativa de liberdade, sob a perspectiva dos direitos da progressão de regime e do livramento condicional.

Concluiu-se, doravante, que a alteração na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a data-base foi extremamente benéfica aos cidadãos condenados, já que fixação de novo marco, após a unificação causada pela chegada de superveniente por crime anterior – como antes se via – ensejava o agravamento infundado da pena, mormente por não ter sido resultado de fato praticado pelo apenado no curso da execução.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, ed. 1 – 17 de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. 5 de outubro de 1988. Brasília, DF

BRASIL. **Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. DOU de 13/07/1984 – LEP. Brasília, DF.

_____. **Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. DOU de 31/12/1940 – CP. Brasília, DF.

_____. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. DOU de 13/10/1941 – CPP. Brasília, DF.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (3ª Câmara Criminal). **Agravo em Execução Penal nº 1.0231.07.097042-2/001** – TJMG. Relator: Des. Catta Preta. DJ: 24/08/2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=54C2D58DE349D77551774B4385D2B319.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0231.07.097042-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 abril 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1ª Câmara Criminal). **Agravo em Execução Penal nº 2013.049115-3** – TJSC. Relator: Des. Substituto José Everaldo Silva, DJ: 19/11/2013. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em: 20 abril 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 441**. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. Disponível em: <

[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27441%27\).sub.>](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27441%27).sub.>). Acesso em: 20 de maio 2019.

CARUNCHO, Alexey Choi; KURAHASHI, Liz Ayanne; GUEDES, Thalita Moreira. Progressão de Regime Prisional, Data-Base e Condenação Superveniente. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, ano 10, n.1, p. 18-22, jan.-jun. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; COIMBRA, Mário; PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NERI, Bianca Garcia; LIMA, Barbara Gaeta Dornellas de. A força dos precedentes judiciais no processo penal: uma busca pela igualdade e segurança jurídica. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 640-645, jan.-jun. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência, conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RODRIGUES, Raphael Silva; RODRIGUES, Thiago Ferreira. Reflexões sobre a obtenção de novos benefícios na execução penal. *MISIÓN JURÍDICA. Revista de Derecho y Ciencias Sociales: Colaboradores Externos Internacionales*, Bogotá. n. 12, p. 91, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque. **Estrada Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

STF. **HABEAS CORPUS: HC 166.104**. Relator. Min. Luiz Fux. DJe: 18/12/2018. Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5603075>>. Acesso em: 20 abril 2019.

STJ. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: ArRg no REsp 1736709/RO**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJ: 10/10/2018. Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_uencial=88508419&num_registro=201800940655&data=20181010&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 abril 2019.

_____. **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL: EREsp 1176486/SP**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 01/06/2012. Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001585670&dt_publicacao=01/06/2012>. Acesso em: 26 maio 2019.

_____. **HABEAS CORPUS: HC 95.669/RJ**. Relator: Min. Felix Fischer. DJ: 18/8/2008. Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%2795669%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%2795669%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%2795669%27)+ou+(%27HC%27+adj+%2795669%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 09 nov 2018.

_____. **HABEAS CORPUS: HC 387.596/MG**. Relator: Min. Maria Thereza Assis Moura. DJ: 02/03/2018. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551609137/habeas-corporus-hc-387596-mg-2017-0024960-1>>. Acesso em: 13 out 2018.

_____. **HABEAS CORPUS: HC 469.902/RS**. Relator: Min. Felix Fischer. DJ: 17/10/2018. Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DATA-BASE+%DALTIMA+SENTEN%C7A+CONDENAT%D3RIA&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 09 nov 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.133.977/RS**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ: 15/03/2010. Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271133977%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271133977%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271133977%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271133977%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 09 nov 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL: Resp 1.557.461**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. DJ: 15/03/2018. Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1613573&tipo=0&nreg=201502343246&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180315&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 out 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

VEINTENHEIMER, Laura de Ferreira; PEREIRA, Mauro Kaufman. A data-base na execução criminal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Edição Especial: Execução Penal, Porto Alegre, n. 4, p. 120-120-125, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.