ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

CIRCULAR N. 66 , de 20 DE OUTUBRO DE 2009

Encaminha cópia do parecer exarado nos autos CGJ n. 1304/2009.

Aos Juízes de Direito e Substitutos com competência na Execução Penal:

Sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência fotocópia do parecer (fls. 08/16) e da decisão (fl. 17) exarados nos autos CGJ n. 1304/2009, para conhecimento.

José Trindade dos Santos
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Poder Judiciário
de Santa Catarina
C.G.J.
Fl. 08

Autos CGJ 1304/2009
Requerente: Juíza Brigitte Remor de Souza May

Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor

Tratam os autos de expediente encaminhado pela Juíza Brigitte Remor de Souza May, da Comarca da Capital (1ª Vara Criminal), disponibilizando cópia da Portaria 02/09, que expediu naquela Unidade Jurisdicional.

Registrado e autuado o expediente, vieram os autos conclusos para manifestação.

É o caso sob enfoque.

A portaria expedida pela operosa Juíza determina a expedição de PECs provisórios em feitos com réu preso pendentes de julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público.

Analisa, para tanto, a Súmula 716 do STF e diversos julgados, inclusive de nosso Tribunal de Justiça. Argumenta, ainda, confronto entre dispositivos do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça com a Resolução 19/2009 do Conselho Nacional de Justiça e da Súmula 716 do STF.

Ao emitir parecer nos autos 1097/2009, que trata das recomendações do Fórum Estadual de Magistrados da Execução Penal, deixei assentado o que segue, referentemente ao confronto da redação do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça com a Resolução 19/2009 e a Súmula 176 do STF:

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 09

"...

*"O **grupo 4**, tendo por coordenador o Juiz Carlos Roberto da Silva, da Comarca de Itajaí, propôs as seguintes recomendações: **1** – Supressão, no Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça das expressões "com trânsito em julgado para a acusação" (art. 321) e "trânsito em julgado para a acusação" (art. 322); **2** – Acréscimo legislativo para constar que "a transferência de presos entre as unidades prisionais do estado deverá ser comunicada imediatamente aos juízos respectivos". O **grupo 5**, coordenado pelo magistrado Sílvio José Franco, de Joinville, recomendou as seguintes modificações nas normas correicionais: **3** – "No caso de Comarcas com mais de uma vara, que a execução penal seja privativa do juiz corregedor dos presídios"; **4** – "Que os PECs de penas alternativas sejam encaminhados ao juízo do local do cumprimento"; **5** – "Que os juízes encaminhem os PECs para a Vara de Execução Penal da sede do estabelecimento penal onde está localizado o preso". Por fim, o **grupo 7**, capitaneado pelo Juiz Joarez Rusch, titular da Comarca de Curitibanos, sugeriu: **6** – que a Corregedoria encaminhe ofício-circular a todos os magistrados com competência em execução penal para que instalem os Conselhos da Comunidade, conforme previsão contida no artigo 80 da Lei n. 7.210/84; e **7** – que seja encaminhada ao Congresso Nacional proposta de alteração legislativa para inclusão de parágrafo único ao artigo 127 da Lei de Execuções Penais, levando-se em conta o contido no caput do art. 57 da mesma norma, de seguinte teor: "Parágrafo único. A quantidade de pena remida a ser revogada ficará a critério do magistrado, ouvido o Ministério Público, levando-se em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão".*

"É o relatório.

"Passa-se à análise, item a item, de cada uma das proposições apresentadas pelos magistrados participantes do I Fórum de Magistrados da Execução Penal de Santa Catarina.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
C.G.J
Fl. 10

*"**1** – Na primeira sugestão formulada, e acolhida por unanimidade pelos magistrados participantes do FEMEPE, pede-se a supressão das expressões "com trânsito em julgado para a acusação" (art. 321 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça) e "trânsito em julgado para a acusação" (art. 322). A justificativa seria a de que estas são as únicas normas, em todo o ordenamento jurídico, proibindo a progressão de regime do réu preso antes do trânsito em julgado, o que feriria o princípio da estrita legalidade e violaria direito subjetivo do apenado.*

"Os dispositivos citados ficam dentro da subseção II ("Execuções Provisórias") da Seção X ("Execuções Penais") do Código de Normas, e possuem a seguinte redação vigente:

> *"Art. 321. É possível, em matéria criminal, determinar a extração, por cópia, dos atos processuais necessários à formação do PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO – 'PEC PROVISÓRIO', antes da remessa dos respectivos autos de processo-crime ao Tribunal de Justiça, em grau de recurso, com trânsito em julgado para a acusação, viabilizando execução provisória."*
>
> *"Art. 322. O PEC PROVISÓRIO será formado com peças previstas para o PEC, sendo obrigatória a inserção de certidão referente ao recurso da defesa e o trânsito em julgado para a acusação."*

"As expressões que pela proposta de alteração deveriam ser suprimidas das normas correicionais vão de encontro ao disposto na Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal, editada em 24.09.2003: "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (grifei).

"Em consonância com o texto da súmula, foi editada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução n. 19, em 29.08.2006, de seguinte teor:

> *"Art. 1º. A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatórios,*

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 33

ainda sujeitos a recurso sem efeito suspensivo, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal.

§ 1º. Deverá ser anotada na guia de recolhimento expedida nestas condições a expressão 'PROVISÓRIO', em sequência da expressão guia de recolhimento.

§ 2º. A expedição da guia de recolhimento provisório será cientificada nos autos do processo criminal.

§ 3º. Estando o processo em grau de recurso, e não tendo sido expedida a guia de recolhimento provisório, às Secretarias desses órgãos caberá expedi-la e remetê-la ao juízo competente."

"O texto foi alterado pelas Resoluções n. 56, de 28 de maio de 2008, e n. 57, de 24 de junho de 2008, vigorando atualmente o caput do art. 1º da Resolução n. 19/2006 com o seguinte conteúdo: "A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal".

"Assim há um aparente confronto da redação atual da Resolução n. 19/2006 – e do Código de Normas da CGJ – em relação à Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal. Esse conflito é ressaltado por Rubem Lima de Paula Filho, em artigo publicado no site do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário (Ibrajus):

"Sem considerar a duvidosa competência do CNJ para emitir a resolução em destaque, posto, a nosso ver, se tratar de matéria eminentemente jurisdicional, e a não tão perfeita técnica redacional, o intento da norma é bem claro, qual seja, admitir a execução provisória do julgado penal, salvo se interposto (e não possibilidade de interposição) recurso com efeito suspensivo pelo Ministério Público.

Analisando a gênese da Resolução nº 57/2008, encontra-se o Pedido de Providências nº 1326, instaurado a requerimento do Desembargador Federal Sérgio Feltrin Corrêa, à época Presidente da 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 12

[...]

Dentro de uma situação de temporária condenação, já que sujeita a sentença a recurso ministerial, não se admite como obrigar o réu a se submeter a apenamento superior ao até aquele momento determinado, é dizer, torna-se seguramente desarrazoado estipular prazo outro de censura corporal, para qualquer fim, no que se inclui a tomada de parâmetros objetivos para contagem de benefícios da execução criminal.

Injusto, mesmo em acepção leiga, seria determinar àquele que poderá ter a pena mantida, reduzida ou mesmo majorada que se submeta a cumprimento além do já decidido pelo Poder Judiciário. Pensar o contrário seria autorizar que o preso provisório – em 'regime' muitas vezes mais severo que o fechado – ali fique indefinidamente, sem esperança nem perspectiva de iniciar regularmente a reprimenda que lhe foi cominada e, importante que se diga, sem que a tal demora tenha dado causa, já que o recurso foi interposto pelo Ministério Público. Conseqüentemente, entende-se que o tempo de pena privativa de liberdade fixado na sentença do juiz a quo deve servir para todos os efeitos.

Surge, a partir deste momento, uma nova problemática. E se a pena for majorada pelo respectivo tribunal? Ora, o instituto da Execução Provisória se caracteriza justamente pela precariedade de sua tramitação, a qual poderá ser convalidada, caso mantida in totum a sentença, ou readequada aos novos termos, em caso de modificação, mais gravosa ou não. Assim é no Processo Civil e também deve ser no Processo Penal. O acusado, ao lhe ser deferida a execução provisória da penalidade aplicada, tem ciência de que sua situação poderá muito bem ser significativamente alterada, seja, sob seu ponto de vista, para melhor ou para pior.

Atualmente, convive-se, em praticamente todo o Brasil, com varas privativas de execução criminal, com profissionais especializados, no âmbito da Justiça Estadual, conforme estipulado na Súmula nº 192, do Superior Tribunal de Justiça. Ante tal realidade, não se vê óbice algum a que se façam as devidas conformações da condenação já baixada à situação específica do condenado. Por certo que aquele que já se encontra em livramento condicional poderá muito bem ser recolocado no regime fechado e desde sempre deverá ter ciência de tal possibilidade. Trata-se, se assim pode ser considerado, do fair play da execução provisória.

No que diz respeito à ocorrência da remota hipótese de haver sido cumprido integralmente o tempo fixado na sentença sem a devida baixa dos autos da instância superior, seria vedado ao juiz extinguir a pena pelo cumprimento, já que ainda em discussão a causa, devendo fazê-lo no momento próprio ou pro-

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 13

movendo a readequação, com a reinstauração da execução criminal, por óbvio, levando em conta todo o período já efetivamente cumprido.

Em conclusão, não se justifica a negativa de instauração de execução provisória da pena criminal, sob o único argumento de que, interposto recurso pela acusação, poderá a condenação vir a ser agravada. Ao revés, com a aquiescência do réu, deverá ser imediatamente iniciado o cumprimento da sentença prolatada, com a devida expedição de guia de recolhimento provisório, tendo por prazo final o até o momento estipulado. Observando-se a majoração da reprimenda, deverá o juiz readequar a execução, inclusive reinstaurando-a, no que se admite, até mesmo a recolocação do condenado em regime prisional mais gravoso."

"Há julgados recentes nos tribunais pátrios, já sob a égide da Resolução n. 57/2008, mas que ainda assim aplicam o conteúdo da Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal, como se infere abaixo:

"A jurisprudência, atenuando o alcance do postulado da presunção de inocência, tem admitido a progressão da pena, mesmo antes de transitar em julgado a sentença condenatória. Aplicação das Súmulas n. 716 e 717 e Resolução 19 e 57 do CNJ. Portanto, não há nenhum óbice à expedição da Guia de Recolhimento Provisório quando pendente recurso da acusação, estando o paciente preso durante todo o processo e desde o flagrante em 06.06.2007" (TJSP, HC n. 990.09.150464-5, Des. Borges Pereira, julgado em 08.09.2009).

"Sendo possível a execução provisória da pena nas hipóteses em que não há trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, necessária a formação do processo de execução criminal provisório para cômputo da reprimenda resgatada, bem como para análise dos requisitos objetivos e subjetivos do preso, para se decidir pela possibilidade, ou não, de concessão dos benefícios inerentes à execução.

'Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória' (Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal)" (TJSC, HC n. 2009.018014-7, Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 19.05.2009).

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 14

"A execução provisória da pena é possível quando a sentença transitou em julgado para o Ministério Público, pendente apenas de recurso defensivo, conforme entendimento jurisprudencial dominante, reforçado pela Súmula nº 716 do STF" (TJMG, Conflito de Competência n. 1.0000.48.485706-9/000(1), Des. Walter Pinto da Rocha, julgado em 28.01.2009).

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - POSSIBILIDADE - PENDÊNCIA DE APRECIAÇÃO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IRRELEVÂNCIA - SÚM. 716/STF - PRECEDENTES DO STJ - RESOLUÇÃO 19/2.006 DO CNJ - PROGRESSÃO DE REGIME - ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06 - CRIME HEDIONDO - DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. 'Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória' (Súm. 716/STF).

II. Consoante recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a pendência do julgamento da apelação da acusação não impede o início da execução provisória da reprimenda imposta ao acusado na sentença, entendimento que foi reforçado com a edição da Resolução 19/2.006 do Conselho Nacional de Justiça.

III. Encontrando-se o réu acautelado, eventual recurso contra a sentença absolutória não impede sua imediata soltura, conforme dispõe o artigo 596 do Código de Processo Penal, razão pela qual, consoante idêntico raciocínio, o recurso interposto contra as disposições mais benéficas da sentença também não pode ter o condão de impedir sua imediata execução, em obediência ao princípio 'favor rei'.

IV. O delito de tráfico de drogas, ainda que cometido mediante as hipóteses previstas na causa de diminuição de pena previstas no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei 11.343/2.006, é equiparado a hediondo, pois não se trata de tipo derivado, mas tão-somente de circunstância minorante.

V. Praticado o delito sob a égide da Lei 11.464/2.007, impõe-se a aplicação do prazo para progressão de regime equivalente a dois quintos, se primário, ou três quintos, se reincidente.

VI. Dado parcial provimento ao recurso" (TJMG, Agravo em Execução n. 1.0000.09.501793-5/001(1), Desa. Jane Silva, julgado em 01.09.2009).

A despeito das Resoluções n. 19, 56 e 57 do Conselho Nacional de Justiça, deve in casu prevalecer a Súmula n. 716, primeiro porque se

Poder Judiciário de Santa Catarina C.G.J. Fl. 15

trata de questão precipuamente jurisdicional, devendo a posição do Supremo Tribunal Federal ter primazia no balizamento dos dispositivos do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça. As normas administrativas do CNJ não têm o condão de revogar súmula do STF. Até que seja ela revista ou revogada, em procedimento próprio, deve ser observada. Assim, propõe-se a modificação dos arts. 321 e 322 do Código de Normas, que passariam a vigorar com a redação proposta pelos integrantes do FEMEPE:

> *"Art. 321. É possível, em matéria criminal, determinar a extração, por cópia, dos atos processuais necessários à formação do PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO – 'PEC PROVISÓRIO', antes da remessa dos respectivos autos de processo-crime ao Tribunal de Justiça, em grau de recurso, viabilizando execução provisória." (NR)*
>
> *"Art. 322. O PEC PROVISÓRIO será formado com peças previstas para o PEC, sendo obrigatória a inserção de certidão referente ao recurso da defesa." (NR)*

"...." (sem grifo no original).

Ao arremate, e atendendo deliberação dos magistrados reunidos no 1° FEMEP, sugeri o que segue:

a) *Modificação da redação dos arts. 321 e 322 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, que passam a vigorar com nova redação:*

> *"Art. 321. É possível, em matéria criminal, determinar a extração, por cópia, dos atos processuais necessários à formação do PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO – 'PEC PROVISÓRIO', antes da remessa dos respectivos autos de processo-crime ao Tribunal de Justiça, em grau de recurso, viabilizando execução provisória." (NR)*
>
> *"Art. 322. O PEC PROVISÓRIO será formado com peças previstas para o PEC, sendo obrigatória a inserção de certidão referente ao recurso da defesa." (NR)*

"...".

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Poder Judiciário
de Santa Catarina
C.G.J.
Fl. 16

As sugestões foram acatadas por Vossa Excelência. Os autos estão no núcleo II aguardando a formalização da retificação.

Faço pequena ressalva: o entendimento acima partiu de deliberação tomada por unanimidade no FEMEP, e é o meu entendimento particular. A questão é de cunho jurisdicional, podendo ou não ser adotado pelo magistrado, razão pela qual pode comportar entendimento diverso.

De qualquer maneira, a portaria não ofende preceito legal, razão pela qual **OPINO** pelo arquivamento do presente, oficiando-se ao Juízo com cópia.

Como a matéria é de interesse geral, **OPINO** ainda pela expedição de circular a todos os magistrados com atuação na execução penal, com cópia do presente parecer.

É o parecer, que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Em 19/10/09.

Júlio César Ferreira de Melo
Juiz Corregedor

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Poder Judiciário de Santa Catarina CGJ Fls. 17

Processo CGJ n. 1304/2009

CONCLUSÃO

Aos vinte dias do mês de outubro do ano de 2009, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Trindade dos Santos**, Corregedor-Geral da Justiça, de que faço este termo. Eu, ..., Riza Quaresma Butter, Secretária da Corregedoria-Geral da Justiça, o subscrevi.

DECISÃO/DESPACHO

1. Acolho os fundamentos e a conclusão do parecer do Juiz-Corregedor Júlio César Machado Ferreira de Melo (fls. 08/16).
2. Expeça-se Circular.
3. Cientificado o interessado, por ofício, arquivem-se os autos.

Florianópolis, 20 de outubro de 2009.

Desembargador José Trindade dos Santos
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA