

NOTA TÉCNICA n° 10

TESES SOBRE EXECUÇÕES CRIMINAIS

Realização:

Secretaria Especial de Políticas Criminais
Núcleo de Execuções Criminais do CAOCRIM

31 de Agosto de 2020

CAOCRIM - NÚCLEO DE EXECUÇÕES

NOTA TÉCNICA Nº 10

TESES SOBRE EXECUÇÕES CRIMINAIS

REUNIÃO DE PROMOTORES DE JUSTIÇA E PROCURADORES DE JUSTIÇA COM O SETOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS.

Organizadores:

Promotores

Arthur Pinto de Lemos Júnior
Fernanda Narezi Pimentel Rosa
Paulo José de Palma

Servidores:

Ricardo Mendes Azeredo, Oficial de Promotoria; Natália de Paiva Ribeiro
Oliveira, Analista Jurídico.

Coordenador do Setor:

Victor Eduardo Rios Gonçalves

TEMAS - REUNIÃO

1. Reincidência - artigo 112, VII LEP
2. IRDR - marco para progressão: lapso e mérito
3. Unificação e marco para benefícios
4. Multa na progressão e no LC
5. Criminológico: cabimento conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores
6. Criminológico: laudo favorável – possibilidade de outros testes.
7. Falta grave e lapso para o livramento condicional
8. Cautelares inominadas e habeas corpus substitutivos do agravo
9. Data base para a promoção ao aberto com a fixação de critérios objetivo e subjetivo

Inscritos:

Aluisio Antonio Maciel Neto
Alexandre de Oliveira Daruge
Antonio Calil Filho (Procurador de Justiça)
Celestiany Villar da Silva
Cristiane Patricia Cabrini
Eduardo Dias Brandao
Elaine Cristine Cabrini Hernandez José
Heloisa Tavares
Herivelto de Almeida
Jose Rafael Guararacho
Luiz Marcelo Negrini de Oliveira Mattos
Manoel Maldonado Gonzaga
Marco Antonio Ferreira Lima (Procurador de Justiça)

Mario Coimbra

Paula Garmes Reginato Coube

Pedro de Jesus Juliotti (Procurador de Justiça)

Rafael Salzedas Arbach

Renato Eugenio de Freitas Peres (Procurador de Justiça)

Tania de Andrade

Willian Ortis Guimaraes

Introdução:

A presente Nota Técnica tem a finalidade de divulgar o debate interno para a harmonização de entendimento entre a primeira e segunda instância, em especial com o importante e estratégico Setor de Recursos Extraordinários e Especial.

O debate interno de teses institucionais eleitas como relevantes pelos promotores de justiça de Execuções Criminais, liderados pelos Assessores do Núcleo do CAOCRIM, Fernanda Narezi e Paulo de Palma, concretiza a Política Criminal institucional da Procuradoria-Geral de Justiça.

Preservada a autonomia funcional da primeira e segunda instância, os Assessores que atuam no Setor de Recursos Especiais e Extraordinários, na medida do possível, passam a conhecer melhor os entendimentos construídos pelos promotores de justiça que atuam e manejam os autos de processos de execuções criminais. O resultado é o fortalecimento das teses institucionais e a melhor proteção do interesse público, por meio de atuação sempre estratégica nos Tribunais Superiores.

Debates:

Iniciada a reunião, o Coordenador do Setor, Dr. Victor Eduardo Rios Gonçalves, teceu breves considerações sobre as atribuições do Setor, conforme artigo anexo, publicado no Boletim Criminal Comentado – Maio 2020/Semana n.º 4 ([clique aqui](#)), esclarecendo que também os Procuradores de Justiça podem embargar os Acórdãos e interpor recursos perante os Tribunais Superiores.

Consignou, ainda, que o Setor só atua mediante provocação, ou seja, é preciso que o Procurador de Justiça Natural, ao tomar ciência do Acórdão, faça o encaminhamento do processo ao Setor, para análise do cabimento, ou não, de recurso especial e extraordinário.

Em seguida, passou-se à análise dos temas constantes da pauta.

TEMA 1: Reincidência - artigo 112, VII LEP

Os integrantes do Setor noticiaram a existência da Tese n.º 502:

Tese do Setor n.º 502: “PROGRESSÃO DE REGIME – RÉU CONDENADO POR CRIME HEDIONDO – REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO – CUMPRIMENTO MÍNIMO DE 60% PARA PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO – INTELIGÊNCIA DO ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Tendo em vista que o art. 112, VII, da LEP não utiliza o termo “reincidente específico” a aplicação das frações previstas nos incisos IV, VI e VII, baseia-se na recidiva, independentemente da natureza do crime anterior”.

Vide HC 583.751/SP, da relatoria do Ministro Felix Fischer, 16 de junho de 2020

O Coordenador consignou que foram interpostos vários Recursos Especiais em face de Acórdãos contrários à Tese.

O Núcleo de Execuções Criminais sugeriu à Chefe de Gabinete do PGJ a análise da viabilidade de suscitarmos IRDR sobre o tema referido.

TEMAS 2 e 9: IRDR - marco para progressão: lapso e mérito; Data base para promoção ao aberto com fixação de critérios objetivo e subjetivo

Os integrantes do Setor consignaram a atribuição da I. Procuradoria Criminal para officiar no IRDR – Processo 2103746-20.2018.8.26.0000. Na sequência, O Procurador Secretário da Procuradoria Criminal, doutor Renato Eugênio, afirmou que foram rejeitados os embargos opostos em face do Acórdão, cujos termos reconheceram a natureza declaratória da decisão que defere a progressão de regime e a consequente fixação do marco inicial para nova progressão. Pontuou, contudo, que, na Declaração de Voto Convergente, o Desembargador Sérgio Coelho colaciona decisões dos Tribunais Superiores afirmando que a C. Turma Especial entendeu por bem estabelecer a seguinte redação para o enunciado do tema:

“A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Importante ressaltar que referida data deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Vale dizer, se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será

aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime”.

Por fim, o Procurador Secretário consignou que a Procuradoria ainda não foi intimada do acórdão.

Sem prejuízo, os integrantes do Setor mencionaram a existência da **Tese 513**:

Tese do Setor nº 513: “EXECUÇÃO PENAL – NOVA PROGRESSÃO – DATA-BASE PARA CÁLCULO DO REQUISITO OBJETIVO – MOMENTO DO PREENCHIMENTO DO ÚLTIMO REQUISITO NO REGIME ANTERIOR. O termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior”.

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. **4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva.** 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida. (HC 115254, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016).

Desse modo, caso a tese jurídica fixada no IRDR referido desconsidere o requisito subjetivo para progressão de regime, caberá recurso especial.

TEMA 3: Unificação e marco para benefícios

Os integrantes do Setor informaram que, não obstante a existência da Tese n.º 365 (“EXECUÇÃO PENAL – NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO – DATA DA UNIFICAÇÃO DA PENA COMO MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO PARA BENEFÍCIOS PRISIONAIS. A data base a ser considerada para fins de aquisição de benefícios da execução, em razão da unificação de penas, é o dia do trânsito em julgado da nova condenação.”), o STJ, contudo, vem decidindo em sentido contrário:

Tema 1006 RR

RECURSO ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto.

Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado.

As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: a unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.

(ProAfR no REsp 1753512/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2018, DJe 11/03/2019)

Logo, caso haja interposição de recurso especial, lhe será negado seguimento, nos termos do artigo 1030, inciso I, “b”, do CPC:

“Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(...)”

TEMA 4: Multa na progressão e no LC

No tocante à progressão ao regime aberto, o Coordenador do Setor mencionou a existência da Tese 503:

Tese do Setor nº 503: “EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO – INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO DA PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE. O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.”

Já com relação ao livramento condicional, segundo os integrantes do Setor, a ausência de pagamento da multa poderá impedir a concessão do benefício com amparo na ausência do requisito subjetivo, previsto no artigo 83, inciso III, “a”, do Código Penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO CUMPRIDO. ANÁLISE ACERCA DO PREENCHIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O não pagamento da pena de multa, aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, denota a ausência do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional.

2. A revisão do acórdão, a fim de se acolher a tese de hipossuficiência do condenado, demandaria imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1758670/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 25/04/2019)

TEMAS 5 E 6: Criminológico: cabimento conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores. Possibilidades de outros testes.

Os integrantes do Setor informaram que o cabimento deve ser analisado sempre com base na Súmula 439 do STJ e na Súmula Vinculante n.º 26 do STF. Ou seja, a longevidade da pena e a gravidade abstrata do delito devem ser analisadas em cotejo com o mérito do sentenciado durante o cumprimento da reprimenda.

Súmula 439/STJ – **“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.”**

Súmula Vinculante 26 – **“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou**

não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

O doutor Renato Eugenio, Procurador de Justiça Secretário da Procuradoria Criminal, a seu turno, pontuou que, no tocante ao criminológico e outros testes, a tese ministerial entre a Primeira e Segunda Instancia seja diversa da empregada quanto aos Tribunais Superiores, sabidamente mais restritivos quanto a isso.

TEMA 7: Falta grave e lapso para o livramento condicional

Além da Súmula 441/STJ, que dispõe “**A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional**”, os integrantes do Setor afirmaram que a jurisprudência dominante é no sentido de que a falta grave não interrompe a contagem do lapso para livramento condicional.

Tema 1006 RR

“RECURSO ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS.

SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a

regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto.

Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado.

As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: a unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.(ProAfR no REsp 1753512/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2018, DJe 11/03/2019)”

Contudo, como bem observou o Coordenador do Setor, embora o entendimento predominante seja no sentido de que a falta grave não interrompe a contagem do lapso para o livramento condicional, é de se

ponderar que, com o acréscimo trazido pela Lei n.º 13.964/19 no artigo 83 do Código Penal (inciso III, “b”), se o sentenciado cometer falta grave somente poderá ser beneficiado com a liberdade condicional após 12 meses (Resolução SAP).

TEMA 8: Cautelares inominadas e HC substitutivos do agravo

Os integrantes do Setor observaram que a cautelar inominada encontra amparo no Código de Processo Civil:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.”

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o risco ao resultado útil do processo.”*

Salientaram ainda, a vedação contida no artigo 5.º, inciso da Lei n.º 12.016/09 – Lei do Mandado de Segurança:

“Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;“

O Procurador Secretário da Procuradoria Criminal, Dr. Renato Eugênio, registrou que as cautelares inominadas devem ser usadas somente em casos excepcionais e de gravidade ímpar. Se colocou à disposição dos Promotores para conversar com os Desembargadores e Procuradores de Justiça sobre as cautelares ajuizadas.

Com relação aos HCs, frequentemente utilizados pela Defensoria Pública como substitutivos do agravo, ressaltaram os integrantes do Setor, bem como o Procurador Secretário da Procuradoria Criminal, que não nos manifestamos antes da apreciação dos pedidos liminares.

Ao depois de vários comentários dos participantes, as colegas **Cristiane Cabrini** e **Elaine Cabrini**, ofertaram sugestões: i) a primeira que o MPSP apresente projeto de lei para alteração na LEP propondo que a falta grave passe a interromper o lapso para livramento condicional; ii) ao passo que a segunda insistiu na necessidade da Instituição criar uma Procuradoria de Justiça Criminal especializada em Execuções Penais. Acerca da derradeira sugestão, o Coordenador do Setor de Recursos Extraordinários e Especiais que, ao longo de reunião da Procuradoria, o Procurador de Justiça doutor Maurício Antônio Ribeiro Lopes sugeriu a criação de uma Procuradoria de Execuções Criminais. Por fim, surgiu a ideia de uma outra reunião com a Procuradoria Criminal e de Habeas Corpus visando afinar teses entre 1º e 2º Graus.

Ao final dos presentes trabalhos, deliberou-se pela feitura do presente relatório para divulgação, comprometendo-se o Núcleo de Execuções Criminais em impulsionar o exame das propostas formalizadas e agilizar os estudos atinentes as Monitorações do Sistema Prisional e de Execuções Criminais.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

NÚCLEO DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DO CAOCRIM
SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS CRIMINAIS

