



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rua Álvaro Millen da Silveira, 208 - Bairro: Centro - CEP: 88020-901 - Fone: (48)3287-4843
- Email: wgabcbsb@tjsc.jus.br

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8001346-29.2023.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT
SCHAEFER AGRAVANTE: ----- **AGRAVADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução penal interposto pela defesa do apenado -----, contra decisão proferida pelo juízo da Vara de Execuções Penais da comarca da Capital, que indeferiu pedidos de alteração da data-base e transferência da execução penal para Portugal.

Aduz a defesa, em apertada síntese, que a decisão merece ser reformada em razão dos seguintes argumentos: i) data-base: considerando a condenação única imposta ao apenado, o correto seria fixar a data-base na data da prisão em flagrante, observada a interrupção pela liberdade provisória e procedendo o cálculo da fração do artigo 112 da Lei 7.210/84 sobre o total da pena imposta na condenação; ii) transferência execução penal: considerando a regra do artigo 3º, 1, alínea "h", do Tratado de Extradução firmado entre o Brasil e Portugal, promulgado pelo Decreto 1.325/94, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 347 sobre as condições do sistema prisional brasileiro, defende a transferência da execução penal para Portugal, país de residência do apenado e local em que constituiu família.

Contrarrazões do Ministério Público pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Procurador Gercino Gerson Gomes Neto, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo (ev. 7).

É o relato do essencial.

VOTO

Como brevemente sintetizado, trata-se de agravo em

execução penal em que a defesa busca: i) alteração da data-base; e, ii) transferência da execução para o país de residência do apenado (Portugal).

1. Da data-base:

A parte agravante defende que por se tratar de condenação única, o correto seria fixar a data-base na data da prisão em flagrante, observada a interrupção pela liberdade provisória e procedendo o cálculo da fração do artigo 112 da Lei 7.210/84 sobre o total da pena imposta na condenação.

Pois bem, não obstante os judiciosos argumentos levados a efeito pela defesa e sem olvidar de precedentes esparços a amparar o pedido, denota-se, a bem da verdade, que a corrente jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça ainda caminha em sentido contrário, vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO PELA CONSIDERAÇÃO DA DATA DA PRISÃO CAUTELAR COMO TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PARA FINS DE PROGRESSÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, nos casos em que há condenação a uma única pena privativa de liberdade e o Acusado foi solto durante o curso do processo, a data da prisão preventiva não deve ser considerada como termo inicial para a obtenção de benefícios atinentes à execução da pena, sob o risco de considerar pena cumprida o período em que o Réu esteve em liberdade provisória. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.** 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.928.917/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023) - destaquei.*

O tema tem gerado polêmica, principalmente após o julgamento do RHC 142463, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em que ficou decidido que o mero trânsito em julgado da sentença não é suficiente para alterar a data-base nos casos de condenação única em que o apenado respondeu a todo o processo preso preventivamente, devendo ser considerado a data da prisão inicial.

Obviamente que a questão traz consequências diretas para a execução penal, pois aquele que respondeu ao processo preso preventivamente terá o tempo de prisão provisória computado como pena cumprida, enquanto aqueles que responderam em liberdade, como o apenado, terão o tempo de prisão provisória descontado como detração.

A dinâmica resulta em prazos distintos para a progressão do regime prisional, no entanto, essa diferenciação não é suficiente para amparar o pleito defensivo no presente agravo.

A regra do artigo 42 do Código Penal (detração) está em

vigência e o precedente do Supremo Tribunal Federal (RHC 142463) trata especificamente sobre os casos de pessoas com única condenação e que responderam a todo o processo presas preventivamente.

Reconhecendo que o apenado foi beneficiado com a liberdade provisória ao longo da instrução criminal, o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, como visto acima, é no sentido de considerar a data da recaptura definitiva como data-base para fins de execução da pena.

Referido entendimento, inclusive, é seguido de forma unânime por esta egrégia Quinta Câmara Criminal:

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE FIXAÇÃO DO DIA DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO DATA-BASE. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ALEGADO QUE, NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO ÚNICA, A DATA-BASE DEVE SER A DATA DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO ACOLHIMENTO. CASO EM TELA QUE SE DIFERENCIA DO RHC N. 142.463 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA INTERROMPIDA POR LIBERDADE PROVISÓRIA. CÁLCULO DE BENEFÍCIOS FUTUROS QUE DEVE SER CONTADO A PARTIR DA DATA DA ÚLTIMA PRISÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000326-03.2023.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 15-06-2023).

Portanto, sem delongas, conclui-se pelo acerto do julgado de origem.

2. Da transferência para Portugal:

O agravante defende que nos termos do julgamento da ADPF n. 347 "**Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos**", de modo que deve ser aplicada a regra do artigo 3º, 1, alínea "h", do Tratado de Extradicação Brasil/Portugal, promulgado pelo Decreto 1.325/94.

De início, cumpre observar que o fundamento legal invocado pela parte não se aplica, pois o mencionado Tratado de Extradicação foi substituído pela Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 45/2009.

No novo texto, estabelece o artigo 1º, que os "**Estados Contratantes obrigam-se a entregar, reciprocamente, segundo as regras e as condições estabelecidas na presente Convenção, as pessoas que se encontrem nos seus respectivos territórios e que sejam procuradas pelas autoridades competentes de outro Estado**

Contratante, para fins de procedimento criminal ou para cumprimento de pena privativa da liberdade por crime cujo julgamento seja da competência dos tribunais do Estado requerente".

É o caso dos autos, em que o apenado é procurado pelas autoridades brasileiras para dar início ao cumprimento da pena privativa de liberdade imposta.

Entretanto, não obstante a regra contida na Convenção de Extradução entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, tem-se que a Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), em seu artigo 103, §1º, prevê a possibilidade de transferência de pessoa condenada no território nacional para cumprir a pena no país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal.

A saber:

Art. 103. A transferência de pessoa condenada poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em tratado ou houver promessa de reciprocidade.

§ 1º O condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, desde que expresse interesse nesse sentido, a fim de cumprir pena a ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado.

In casu, a documentação acostada pela defesa no sequencial 22 do PEC 8001248-44.2023.8.24.0023 comprova o vínculo familiar e habitual do apenado com Portugal, local aliás, em que foi cumprido o mandado de prisão.

Nesse prisma, tem-se que o apenado preenche os requisitos para pleitear a transferência passiva da execução da pena para Portugal cabendo ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) do Ministério da Justiça (MJ) analisar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 104 da Lei 13.445/2017, artigos 285 a 295 do Decreto 9.199/2017 e Portaria MJ n. 89/2018.

Além disso, cabe à defesa instruir o pedido com os documentos elencados nos mencionados normativos e ao juízo da execução penal, caso autorizada a transferência pelos órgãos competentes, adotar as providências do artigo 105, §1º, da Lei de Migração.

Assim, sem delongas, verifica-se possível o parcial provimento do recurso para suspender o pedido de extradição - por fundamento diverso do alegado pela defesa - e autorizar o processamento do pedido de transferência passiva de pessoa condenada para Portugal.

3. Dispositivo:

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para autorizar o processamento do pedido de transferência passiva de pessoa condenada para Portugal, via Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) do Ministério da Justiça (MJ), suspendendo-se o pedido de extradição até decisão final dos órgãos competentes sobre a transferência.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4249039v19** e do código CRC **7da1029c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 14/12/2023, às 15:1:11

8001346-29.2023.8.24.0023

4249039 .V19