

Conflito de competência na execução penal

Carlos Lélío Lauria Ferreira

Promotor de Justiça, Presidente do Conselho Penitenciário do Amazonas e Professor de Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.

Conflito de competência. Juízos Federal e Estadual. Processual Penal. Execução Provisória. Preso em presídio sob administração estadual. Foragido (STJ-CC 30680/SC, 8.8.01).

Por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, ainda que o preso esteja foragido, e que a sentença penal condenatória não tenha transitado em julgado, compete ao juízo estadual da comarca do respectivo presídio onde o réu deverá cumprir a pena, proceder à execução da mesma.

Trata-se de matéria controvertida e que tem criado problemas de ordem burocrática e disciplinar para a administração dos presídios, diante da possibilidade de submeter a execução da pena de um preso a dois juízes de jurisdição diversa.

É possível identificar, pelo menos, três posicionamentos diferentes sobre a questão, adotados em nossos Tribunais, construídos a partir do aparecimento de casos concretos.

O primeiro, majoritário, abriga os defensores da tese de que a competência para a execução da pena de réu condenado pela Justiça Federal será sempre do Juízo da Execução Estadual, independentemente de ter ou não ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, e desde que o preso esteja recolhido em presídio sob administração estadual.

O segundo, minoritário, inclina-se no sentido de que a competência para a execução da pena será do Juízo Federal, mesmo que o réu condenado pela Justiça Federal esteja recolhido ou já cumprindo a pena em presídio sob jurisdição ordinária estadual.

O terceiro, de forma condicional, ressalva que a competência para o exame das questões atinentes à execução da pena de réu conde-

nado pela Justiça Federal e que está recolhido em presídio sob jurisdição estadual, será do Juízo Federal, se a decisão ainda não transitou em julgado, e do Juízo da Execução Estadual em caso contrário.

Como já foi salientado, o assunto é polêmico, a discussão é antiga e a matéria já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça em 25.6.97 por meio da Súmula 192:

“Compete ao Juízo das Execuções Penais no Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

A jurisprudência unânime e uniforme do Superior Tribunal de Justiça adota o primeiro posicionamento, como pode ser constatado pelo exame do julgado, ora comentado e da decisão da Quinta Turma daquela corte, proferida no julgamento do HC 12542-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, em 08.6.2000:

“Criminal. HC. Execução. Incidentes da Execução. Execução Provisória de Condenação Proferida por Juízo Federal. Presos cumprindo pena em presídio estadual. Competência do Juízo da Vara de Execução Comum Estadual. Ocorrência do trânsito em julgado para a acusação. Ordem concedida”.

A Corte Federal considerou no caso citado que, já tendo o *decisum* passado em julgado para a acusação, iniciou-se, efetivamente o cumprimento da pena. No mesmo sentido: HC 6808-MS, CC 7383-BA, CC 1011-BA, CC 1089-PA (STJ); HC 70266-RJ.

Outros julgados robustecem esse convencimento acerca da determinação da competência do Juízo da Execução Estadual de condenados pela Justiça Federal, recolhidos em presídio sob a jurisdição estadual:

“Execução Penal. Competência. Unificação e execução das penas. Sentenças condenatórias prolatadas pela Justiça Federal e pela Justiça Estadual. A Lei de Execuções Penais é expressa no sentido de que o incidente de unificação das penas é de competên-

cia do Juízo das Execuções (Lei n.º 7.210/84, art. 66, II, “a”). A Súmula 192 do STJ dispõe ser da competência da Justiça Estadual a execução das penas impostas a sentenciadas pela Justiça Federal, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual” (Agravamento em Execução Penal 1999.04.01.078543-3/RS – Rel. Juíza Eloy Bernst Justo, DJU 05.07.2000, p. 50).

O Pretório Excelso já se manifestou sobre a matéria no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 145.318-RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma, j. 26.4.94:

“Competência. Execução Penal. Condenados pela Justiça Federal que cumprem pena em estabelecimento estadual. Competência da Justiça Estadual. Inteligência do art. 109, § 3.º da Constituição, que, atenta às peculiaridades da questão, adequadamente deslocou da noção puramente geográfica de comarca para o caráter estadual ou federal do estabelecimento penitenciário do cumprimento da pena, o critério de determinação da competência para a execução”.

De forma isolada, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região vem adotando o segundo posicionamento, como pode ser verificado na decisão proferida pela Quinta Turma daquele colegiado, no Processo n.º 2001.03.00.024982-0, j, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 30.10.2001:

“Execução penal. Réu condenado pela Justiça Federal. Pena a ser cumprida em presídio sob jurisdição ordinária estadual. Competência do Juízo Federal para as questões atinentes à execução da pena. Atividade jurisdicional diversa da administrativa. Não ofensa à Súmula 192 do STJ. Competência absoluta. Artigo 109 da Constituição Federal. Inexistência de delegação à Justiça Estadual. Designação de Vara Federal. Norma de Organização Judiciária. Artigo 110 da Constituição Federal. Artigo 6.º da Lei n.º 8.416/92. Artigo 65 da Lei n.º 7.210/84. Ato Regulamentar n.º 8 de 30.11.93. Recurso provido”.

O Tribunal entendeu que a Lei n.º 7.210/84, em seu art. 2.º, *caput*, tratou de atribuir à execução penal o caráter jurisdicional, não a considerando como sendo uma atividade prevalentemente administrativa. Ressalta que a atividade do juiz da Execução Penal é eminentemente jurisdicional, tendo por escopo a obediência aos princípios insculpidos na Constituição Federal, assim como o da individualização da pena.

O ponto principal da motivação do *decisum* enfatiza que a competência dos juízes federais, em matéria criminal, é de natureza absoluta e está prevista no art. 109 da Constituição Federal, sendo que engloba não só o processo e julgamento dos crimes ali elencados, como também a própria execução das penas impostas, pelo que não é dado proceder ao declínio de competência para a Justiça Estadual, ao argumento de que os presídios, onde serão cumpridas as condenações, estão afetos à área estadual, pois o mandamento constitucional não contém essa ordem de delegação.

Defende a Relatora que possível é a atuação conjunta da Justiça Federal com a Justiça Estadual, a primeira atuando através da sua função jurisdicional e a segunda, mediante suas atribuições de natureza administrativa junto ao estabelecimento carcerário, não havendo conflito, neste particular, entre as respectivas atividades, mas, na realidade, complementação.

No que diz respeito à Súmula 192 do STJ, aquela Turma entendeu que não restou ofendida, posto tratar, particularmente, da atividade administrativa da execução da pena, diversa da função jurisdicional, afeta ao juiz. Reconheceu que a designação de uma Vara Federal para receber os incidentes relativos à execução das penas é matéria que se insere na competência dos Tribunais Regionais Federais, consubstanciando norma de organização judiciária, legitimamente emanada com base no art. 110 da Constituição Federal e art. 6.º da Lei n.º 8.416/92, além de estar em coadunação com o art. 65 da Lei n.º 7.210/84.

Na verdade, esse entendimento não é pacífico naquele Tribunal. A Segunda Turma do TRF da 3.ª Região tem posicionamento diferente, conforme decisão prolatada no Processo 03.43088-2, Rel. Juiz José Kallás, j. 23.8.93:

“Processo Penal. Execução Penal. Competência. Compete ao juiz das execuções penais do Estado, onde houver, a execução da pena de condenado pela Justiça Federal, recolhido a estabelecimento carcerário sujeito à jurisdição da Justiça comum estadual”.

De forma condicional, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região adotou o terceiro posicionamento sobre a matéria em exame, em decisão prolatada no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 89.01.24317-2-AM, Rel. Juíza Eliana Calmon, j. 7.8.89:

“Execução Penal. Competência. Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, cabe ao Juiz Estadual das Execuções Penais decidir os incidentes e requerimentos, quanto aos custodiados em presídio estadual, mesmo sendo aqueles condenados por Juízo Federal. Antes de transitar em julgado a condenação, no entanto, cabe ao juiz da causa decidir os incidentes e pedidos de provisionamento dos custodiados em estabelecimento estadual. Inteligência dos artigos 2.º e 65 da Lei n.º 7.210/84”.

Essa decisão apresenta motivação que contraria a posição adotada pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, anteriormente citada, quanto à competência absoluta da Justiça Federal. Sustenta que, com a edição da Lei n.º 7.210, de 11.7.84, posterior à Lei n.º 5.010/67, revogada está, no particular, a lei que estruturou a Justiça Federal. Quanto ao alegado óbice de ordem constitucional, inclina-se aquele Tribunal a reconhecer que a competência da Justiça Federal, estabelecida na Carta Política, fixa-se para o processo e julgamento das demandas, silenciando quanto à execução, ponderando, ainda, que os presos condenados pelas Justiças Eleitoral e Militar, ambas federais, submetem-se ao juiz de execução estadual pela regra disposta no art. 2.º da Lei de Execução Penal, sem mencionar a Justiça Federal, porque está contida na expressão Justiça Ordinária, que se contrapõe à Justiça Especial. Saliente-se que, antes de ter-se *res judicata*, têm-se apenas custodiados provisórios, estes sujeitos à jurisdição

do juízo da demanda de conhecimento, nos termos do art. 669 do Código de Processo Penal.

Abordando o tema, ensina Julio Fabbrini Mirabete:²²⁷

“Na expressão justiça ordinária do artigo citado, que se contrapõe à Justiça Especial, está compreendida a Justiça Federal comum. De acordo com o art. 85 da Lei n.º 5.010, de 30.5.66, o cumprimento das penas impostas pela Justiça Federal se fará nos estabelecimentos penais do Estado, enquanto não os tiver a União. Assim, tratando-se de condenado pela Justiça Federal, se estiver ele recolhido a estabelecimento penal estadual, competente para a execução é também o juiz da execução penal da justiça local, salvo se dispuser ela de Vara com essa competência indicada na lei de organização judiciária (art. 668 do CPP e art. 65 da LEP)”.

E, como salienta o mestre, tem-se entendido, por vezes, que a competência será sempre do juiz local quando se tratar de estabelecimento penal do Estado e que a situação inversa – condenado da Justiça Estadual que cumpre pena em estabelecimento penitenciário federal – merece igual tratamento. Nesse particular, é importante citar o magistério de Alberto Silva Franco,²²⁸ já mencionado por Mirabete:

“A natureza e a sede do estabelecimento penitenciário em que o sentenciado cumpre a reprimenda determinam a competência do juiz para, no exercício da atividade jurisdicional, dirimir os incidentes da execução da pena, pois outro entendimento levaria a uma inadmissível dualidade jurisdicional em um mesmo presídio, criando, às vezes, inconciliáveis situações em relação a presos numa mesma situação, num mesmo estabeleci-

227 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Pena: comentários à Lei n.º 7.210, de 11.7.84*. 9.ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 167.

228 FRANCO, Alberto Silva. “Crimes hediondos”. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1991. P. 115. Cita o ilustre autor julgamento do TJSP: RA 78.837-3, Rel. Cunha Camargo.

mento penal, apenas e tão-somente porque suas condenações foram decretadas por justiças diferentes”.

É evidente que poderia a Constituição Federal atribuir poderes à Justiça Federal para executar suas próprias decisões. Não o fez. Sua competência, já foi salientado, foi fixada para o processo e julgamento das demandas, silenciando a Carta Magna quanto à execução da pena daqueles condenados. O juiz do processo de conhecimento só será o mesmo juiz da execução, nas comarcas onde não houver o juízo específico da execução.

Há que se ressaltar que as regras constitucionais que definem a competência da Justiça Federal comum igualmente trabalham com aspectos da *causa petendi*, levando em conta ora a natureza da infração penal configurada pelos fatos em que se funda a pretensão punitiva, ora o lugar de sua alegada realização.²²⁹

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória e com a expedição da carta de guia é que tem início o processo de execução penal. Esta tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, nos termos do art. 1.º da Lei de Execução Penal. Pela Exposição de Motivos desta mesma lei as atribuições pertinentes a cada um dos órgãos da Execução Penal foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e de medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa.

Discorrendo sobre a individualização administrativa, Montesquieu²³⁰ sustentou que a lei deve conceder bastante elasticidade para o desempenho da administração penitenciária, “porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um”.

229 KARAM, Maria Lúcia. *Competência no Processo Penal*. 3.ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2002, p. 24.

230 *L'individualisation de la peine*. Paris, 1927, p. 267/268.

Cumpra observar que um estabelecimento penal não pode ficar submetido a normas expedidas por juízes diversos, federais e estaduais, cada um a baixar normas conflitantes de cumprimento obrigatório no interior de um único estabelecimento penal, para a execução penal. Como já foi salientado no voto proferido pelo saudoso ministro Francisco de Assis Toledo no Conflito de Competência n.º 7.119 – RS (Reg. 7909969):

“Quebraria a disciplina do estabelecimento o fato de um preso ser submetido a Juiz da Execução diferente daquele que possui jurisdição sobre o estabelecimento. Poderá estabelecer regras de conduta, ou conceder benefícios não permitidos, ou negar benefícios de que todos os demais presos já gozam, quebrando a disciplina do próprio estabelecimento, nele introduzindo a confusão. Um benefício concedido a condenado, recolhido a um estabelecimento penal comum, irrita o Juiz Federal, preocupado com a concessão do benefício “ao seu condenado”, como se o condenado tivesse que ser por ele policiado pessoalmente e fiscalizado até a morte”.

A determinação da competência do Juízo da Execução Estadual de condenados pela Justiça Federal, recolhidos em presídio sob a jurisdição estadual, é matéria que pode ser justificada por vários argumentos. No caso, por exemplo, de apreciação e julgamento de pedidos de Livramento Condicional, Indulto, Comutação de pena ou Progressão de Regime de um desses condenados, o procedimento desenvolver-se-á perante o Juízo da Execução, na forma do que dispõe o art. 194 da Lei de Execução Penal. E essa definição de competência em favor do Juízo da Execução Estadual decorre de vários fatores:

1. considerando a legislação atual, as chances de obtenção de sucesso na individualização da pena do condenado são, indiscutivelmente, maiores, se efetivada no Juízo da Execução Estadual pela natureza de sua intervenção no processo de execução penal;

2. as informações acerca da situação carcerária do preso são sempre levadas ao Juízo da Execução Estadual por disposição expressa da Lei de Execução Penal. Nesse caso, é evidente que, a este, cabe melhor avaliar os requisitos de ordem objetiva e subjetiva do condenado;
3. a atuação dos demais órgãos da execução penal como o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, o Departamento Penitenciário, o Patronato e o Conselho da Comunidade e sua intervenção no processo de execução penal ocorrem sempre no âmbito estadual. Logo, a definição das atribuições de cada um desses órgãos, como prevê a Exposição de Motivos da LEP, permite uma atuação conjunta de forma mais eficaz com o Juízo da Execução Estadual. O risco da ocorrência de conflitos entre esses órgãos fica naturalmente reduzido;
4. o contato direto com os encarcerados tem sido feito com a intervenção de autoridades administrativas estaduais em conjunto com o Juízo da Execução e Ministério Público dos Estados, propiciando o atendimento de reivindicações legítimas do preso e melhor avaliação do seu comportamento carcerário, indispensável para análise de um futuro pedido de benefício. Na eclosão de qualquer motim ou rebelião em Cadeias Públicas ou Penitenciárias, comandados, em alguns casos por presos federais (processados ou condenados), a intervenção do Juízo da Execução Estadual tem sido imediata;

Questiona-se a possibilidade de existência de conflito de competência em sede de execução penal. Em primeiro lugar, cogitando a lei processual penal apenas do conflito de jurisdição (art. 113 e seguintes), verifica-se que, na matéria em exame, o conflito não ocorre entre órgãos de uma mesma justiça ou de uma mesma jurisdição, o que caracterizaria o conflito de competência, mas entre órgãos jurisdicionais distintos, de justiças diversas, ou seja, justiça comum estadual e justiça comum federal. Logo, se conflito há, seria o de jurisdição e não o de competência, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “d” da CF). Em segundo lugar, o fato de ainda não terem

sido criados os presídios federais, e estando a execução penal sujeita a um único juízo, o estadual, não parece haver justificativa para suscitar o conflito de jurisdição, que só tem servido para aumentar o número de processos que tramitam nos Tribunais, especialmente os Superiores. Na medida do possível, devem ser diminuídos, evitando-se transtornos e prejuízos para o condenado.

O ideal seria que a execução da pena de condenados pela Justiça Federal ficasse a cargo do próprio Juízo Federal. Conferir a este juízo alguns elementos da jurisdição como *cognitio*, *vocatio*, *coertio*, *juditio* e subtrair-lhe o executio são medidas que enfraquecem a jurisdicionalização da execução da pena. Um juízo tem que gozar de autonomia para executar suas próprias sentenças, separando-se apenas essas tarefas, cabendo a execução a juízo específico. Mas, para que essa garantia seja assegurada na sua plenitude, presos federais devem estar recolhidos em presídios sob a administração federal, com a fiscalização do Juízo e Ministério Público Federais. Atualmente, essa fiscalização é realizada de forma precária. Em alguns casos, nem mesmo é feita. No âmbito do Ministério Público Federal a atuação do procurador regional dos Direitos do Cidadão seria fundamental no levantamento, por exemplo, da situação carcerária de todos os presos federais recolhidos em presídios estaduais.

No Estado do Amazonas, com ressalva à matéria já sumulada, a competência da Justiça Federal na execução da pena e da medida de segurança está disciplinada pela Resolução n.º 5 de 13.4.99, do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região que dispõe sobre a reestruturação organizacional da Justiça Federal da Primeira Instância dessa Região, estabelecendo que:

“Art. 6.º – A execução penal competirá ao juízo que decidiu a ação em primeiro grau de jurisdição, ressalvadas a competência da justiça estadual (Súmula 192 do STJ e Art. 65 da Lei n.º 7.210, de 11.7.84 – LEP) e posterior especialização de Vara ou redistribuição de feitos”.

A orientação estabelecida na Lei de Execução Penal, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, consagrou anti-

gos esforços no sentido de jurisdicionalizar o Direito de Execução Penal. Já em 1893, no Congresso promovido pela recém-fundada União Internacional de Direito Penal, concluiu-se que, como os tribunais e a administração penitenciária concorriam para um fim comum – valendo a condenação, principalmente, pelo seu modo de execução –, o divisionismo consumado pelo Direito do final do século, entre as funções repressiva e penitenciária, deveria ser relegado como “irracional e danoso”. O texto da conclusão votada naquele conclave já deixava antever a figura do juiz de execução, surgida na Itália em 1930 e em França, após 1945.¹

A discussão em torno do conflito, objeto do presente comentário, ficará mais acirrada se for aprovado o Projeto de Lei n.º 4.850/2001, que altera o art. 502 do Código de Processo Penal e o art. 65 da Lei n.º 7.210, de 11.7.84 (Lei de Execução Penal) para vincular o juiz que procedeu à instrução criminal à sentença e, ainda, sua consequente vinculação ao acompanhamento da execução penal. É a implantação do Princípio da Identidade Física do Juiz no Processo Penal e Execução Penal. De acordo com a justificativa do projeto, vinculando-se o juiz prolator da sentença à execução penal, ter-se-á melhor acompanhamento, diminuindo a quantidade de casos de detentos que já cumpriram suas penas e continuam nas penitenciárias.

Na verdade, é possível concluir que se trata de matéria de eficácia questionável, tendo o referido Projeto desprezado particularidades do processo executivo penal que constituem óbice à implantação do Princípio da Identidade Física do Juiz no Processo e Execução Penal. É forçoso convir, nesse particular, que o deslinde da presente discussão não pode ignorar o vetusto aforismo de aplicação jurídico-penal de que se o que prende não pode vigiar, pelo natural comprometimento decorrente da prisão, *a fortiori*, o que condena deveria ficar afastado da execução, permitindo a livre apreciação daqueles requisitos de natureza subjetiva da situação carcerária do condenado, por órgão jurisdicional distinto.

Convém salientar que é na individualização da pena que se fortalece a idéia de que o sistema punitivo exige a separação das funções

1 Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, n.º 92.

jurisdicionais de aplicar e executar a pena. Com efeito, a individualização judicial da pena vem limitada pelos princípios da legalidade, vinculando o juiz à lei quanto à tipicidade do fato e o *quantum* da pena, e da culpabilidade, vinculando o juiz a determinar a pena de acordo com a culpabilidade individualizada. A individualização judicial da pena sempre comportará um juízo de valor.²

2 BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.