Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal Pleno e Órgão Especial/Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0032353-54.2024.8.19.0000 **FLS. 1**

REQUERENTE: EXMO SR DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CEDES
CANCELAMENTO DOS ENUNCIADOS 261 E 272, DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

ACÓRDÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DOS ENUNCIADOS 261 E 272, DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Súmula nº 261: "A carta de execução de sentença provisória deve ser expedida mesmo na pendência de recurso interposto pelo Ministério Público".

Súmula nº 272: "O inciso I, primeira parte, do art. 65, do código penal, não foi derrogado pelo código civil de 2002 (art. 2.043)".

A Súmula nº 261 foi aprovada por votação unânime, em Julgamento ocorrido na data de 24/10/11, de relatoria do Desembargador Valmir de Oliveira Silva.

Em 20/04/2010, o e. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tornou obrigatória a Execução Provisória da Pena, através da expedição da CES Provisória, independente de qual das partes tenha interposto o Recurso e independente do seu efeito**, conforme artigos 8º e 9º da Res. CNJ nº 113/2010. Confira-se, com destaques deste relator:

"Art. 8° **Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo**, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

Art. 9º **A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs**, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º".

ASSINADO DIGITALMENTE
JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO:15396 Assinado em: 10/12/2024 11:07:20
Local: GAB. DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

A referida Resolução é impositiva quanto à obrigatoriedade de expedição da CES provisória, ainda que pendente de recurso por qualquer das partes e, inclusive, “ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo”.

Todavia, a regulamentação posta pelo CNJ simplesmente consagra o entendimento sumular, razão pela qual, na esteira da manifestação oportuna da COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL DA DEFENSORIA PÚBLICA, não há fundamento para cancelamento do enunciado sumular.

Em socorro da sua manutenção, colaciona o judicioso parecer inúmeros casos em que ao arrepio do enunciado sumular e da própria regulamentação do CNJ é necessário o socorro do heroico remédio para fazer observar o direito à apreciação dos benefícios da execução penal em processos ainda pendentes de recurso.

Isso, por si só, recomenda a manutenção da **Súmula nº 261, deste Tribunal.**

Idêntica ponderação se impõe quanto à **Súmula nº 272**, aprovada em 16/01/2012.

Embora sendo este o entendimento adotado por este Tribunal e pelos Tribunais Superiores, a própria Defensoria colaciona julgados em que se mantêm o entendimento combatido, não se podendo então argumentar obsolescência do enunciado sumular.

Inobstante haver ampla acolhida de que a *mens legis* por trás do art. 65, I, primeira parte do Código Penal subsiste à alteração da maioridade civil pelo Código, ainda se verifica resistência em sua aplicação, a justificar a manutenção da **Súmula nº 272, deste Tribunal**.

A Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece em seu art. 5º os casos se alteração e cancelamento de súmula:

Art. 5º **Revogada ou modificada** a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

É o que o próprio STF afirma no julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 477 (RE 1116485 / RS).

Quer no caso da **Súmula nº 261**, quer no da **Súmula nº 272**, não houve revogação ou modificação da Lei a justificar o cancelamento.
Bem ao contrário.
Quanto à **Súmula nº 261**, a Resolução CNJ 113/2010 confirma o seu teor e, quanto à **Súmula nº 272**, os textos legais em aparente conflito permanecem e estão a demandar integração e vigilância na sua correta aplicação.
Assim, estabelecido não haver modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula tenha se fundado, desnecessário a revisão e/ou cancelamento das Súmulas ao argumento de que se alinham com diploma posterior ou porque vêm sendo observadas pela jurisprudência dominante.
MANUTENÇÃO DAS SÚMULAS Nº 261 E Nº 272 DESTE TRIBUNAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **processo administrativo nº 0032353-54.2024.8.19.0000**, na qual consta como requerente o EXMO SR DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CEDES, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **manter os enunciados 261 e 272, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator

REQUERENTE: EXMO SR DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CEDES
CANCELAMENTO DOS ENUNCIADOS 261 E 272, DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo deflagrado visando **cancelamento da Súmula nº 261**, segundo a qual: "A carta de execução de sentença provisória deve ser expedida mesmo na pendência de recurso interposto pelo Ministério Público". Assim como pugna seja **cancelada a Súmula nº 272**, segundo a qual: "O inciso I, primeira parte, do art. 65, do código penal, não foi derrogado pelo código civil de 2002 (art. 2.043)".

O Diretor Geral do Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça Cedes, Exmo Sr Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, ofereceu aos Desembargadores de Câmaras Criminais, via email, oportunidade para a manifestação sobre o cancelamento, revisão e inclusão de enunciados em matéria criminal, no prazo de 10 dias. Findo o prazo os procedimentos seriam encaminhados para distribuição. Não houve manifestação dos Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais acerca do cancelamento dos enunciados 261 e 272, da Súmula da Jurisprudência Predominante desta E. Corte.

Na forma do art. 231 do Regimento Interno vigente, facultei a manifestação do Ministério Público, da Defensoria Pública e da OAB (pasta 19).

A Defensoria Pública se manifestou pela manutenção de ambos os enunciados (pasta 43).

Intimada, a Ordem dos Advogados do Brasil não se manifestou.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido da improcedência do pedido de cancelamento das Súmulas 261 e 272 do TJRJ (pasta 62).

É o relatório.

V O T O

A **Súmula nº 261**, segundo a qual: "A carta de execução de sentença provisória deve ser expedida mesmo na pendência de recurso interposto pelo Ministério Público", foi aprovada por votação unânime, em Julgamento ocorrido na data de 24/10/11, de relatoria do Desembargador Valmir de Oliveira Silva, pelos seguintes fundamentos:

> "Trata-se de questão polêmica. Há quem entenda que havendo recurso visando agravar a situação do apenado, seria incabível a execução provisória. Alguns alegam que executar provisoriamente uma reprimenda sem trânsito em julgado fere o princípio constitucional de presunção de inocência. Em sentido oposto há os que sustentam que em tal hipótese ocorreria o que se chama de quebra positiva dos direitos fundamentais e na ponderação de interesses acabaria por prevalecer a defesa dos direitos do sentenciado. Também se argumenta que não é razoável aguardar o desfecho do recurso interposto pela acusação, privando o acusado de todos os direitos que lhe são assegurados pela execução penal. Trata-se de matéria regulada pela Súmula 716 do STF".

Oportuno trazer o que dispõe a Súmula nº 716, do STF, aprovada em 24/09/2003. *In verbis*:

> "Súmula Nº 716 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".

Em 20/04/2010, o e. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tornou obrigatória a Execução Provisória da Pena, através da expedição da CES Provisória, independente de qual das partes tenha interposto o Recurso e independente do seu efeito**, conforme artigos 8º e 9º da Res. CNJ nº 113/2010. Confira-se, com destaques deste relator:

> "Art. 8° **Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo**, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.
>
> Art. 9º **A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso,**

independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º".

A referida Resolução é impositiva quanto à obrigatoriedade de expedição da CES provisória, ainda que pendente de recurso por qualquer das partes e, inclusive, "ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo".

Todavia, a regulamentação posta pelo CNJ simplesmente consagra o entendimento sumular, razão pela qual, na esteira da manifestação oportuna da COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL DA DEFENSORIA PÚBLICA, não há fundamento para cancelamento do enunciado sumular.

Em socorro da sua manutenção, colaciona o judicioso parecer inúmeros casos em que ao arrepio do enunciado sumular e da própria regulamentação do CNJ é necessário o socorro do heroico remédio para fazer observar o direito à apreciação dos benefícios da execução penal em processos ainda pendentes de recurso.

Isso, por si só, recomenda a manutenção da **Súmula nº 261, deste Tribunal.**

Idêntica ponderação se impõe quanto à **Súmula nº 272**, segundo a qual: "O inciso I, primeira parte, do art. 65, do código penal, não foi derrogado pelo código civil de 2002 (art. 2.043)", foi aprovada nos autos do processo administrativo nº 0032739-41.2011.8.19.0000, julgado em 16/01/2012, de relatoria do Desembargador Mario Robert Mannheimer.

Bem esclarece a Juíza Simone de Araújo Rolim que, à época, "a matéria ainda suscitava dúvidas, pois se discutia se a norma civil havia derrogado a norma penal, quando da entrada em vigor, em 11 de janeiro de 2003, do então Novo Código Civil (CC 2002), cujo artigo 5º, alterou a idade referência para a maioridade, dispondo que "a menoridade cessa aos 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil" (art. 5º, da Lei n. 10.406/2002), tendo em vista que o artigo 65, I, do Código Penal contempla a circunstância atenuante de pena da menoridade relativa, nos casos em que o agente que conta com idade superior a 18 anos e inferior a 21 anos na data do fato, dispondo que: "São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença." Todavia, prevaleceu o entendimento de que o critério adotado pelo Código Penal, para a aferição da inimputabilidade penal (art.26 CP), é o biopsicológico, que contempla a imaturidade da pessoa, tratando-se de uma presunção absoluta, não admitindo prova em contrário. Ademais, a atenuante genérica trata de norma mais favorável ao réu, e não foi revogada expressamente,

sendo inadmissível no Direito Penal a analogia *in malam partem*, prevalecendo, desse modo, o princípio da reserva legal".

Embora sendo este o entendimento adotado por este Tribunal e pelos Tribunais Superiores, a própria Defensoria colaciona julgados em que se mantém o entendimento combatido, não se podendo então argumentar obsolescência do enunciado sumular.

Inobstante haver ampla acolhida de que a *mens legis* por trás do art. 65, I, primeira parte do Código Penal subsiste à alteração da maioridade civil pelo Código, ainda se verifica resistência em sua aplicação, a justificar a manutenção da **Súmula nº 272, deste Tribunal**.

A Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece em seu art. 5º os casos se alteração e cancelamento de súmula:

> Art. 5º **Revogada ou modificada** a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

É o que o próprio STF afirma no julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 477 (RE 1116485 / RS):

> Em igual sentido, o art. 5º da própria lei que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, Lei nº 11.417/2006, já oferece solução para os casos em que haja modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula Vinculante tenha se fundado: sua revisão ou cancelamento, conforme o grau da alteração legislativa. Dessa forma, conclui-se que, como regra, o sistema constitucional brasileiro impõe ao Poder Judiciário postura deferente à superação de seus enunciados sumulares vinculantes em face da promulgação de lei superveniente de conteúdo divergente.
> (...)
> De todo o exposto, no âmbito doutrinário, sobre as questões democráticas e institucionais presentes, levando, ainda, em consideração os preceitos já fixados pela jurisprudência desta Corte, bem como observando o próprio ordenamento legislativo e constitucional sobre a questão, é possível concluir, nesse ponto inicial, que:

a) como regra, o disposto na lei de conteúdo divergente prevalece sobre o estabelecido em sede de Súmula Vinculante. No entanto, caso haja dúvida relativa de a lei afrontar a própria Constituição, cabe ao Judiciário, quando provocado, manifestar-se sobre a constitucionalidade dessa e, consequentemente, estabelecer se a SV prevalecerá no caso concreto, mantendo assim seus efeitos.
b) como regra, por força do art. 5º da Lei nº 11.417/2006, são necessários a **revisão e/ou cancelamento das Súmulas Vinculantes quando haja modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula Vinculante tenha se fundado**. Fica, no entanto, resguardada a prerrogativa de o STF afirmar, baseando-se nas circunstâncias concretas do caso, a desnecessidade de tais ações.
c) demanda-se uma posição particularista por parte do Poder Judiciário analisando, em cada caso, eventual abusividade da superação legislativa, seja por meio de alteração da redação anterior, seja por meio da revogação do dispositivo e/ou diploma legal.

Ora, quer no caso da **Súmula nº 261,** quer no da **Súmula nº 272**, não houve revogação ou modificação da Lei a justificar o cancelamento.

Bem ao contrário.

Quanto à **Súmula nº 261,** a Resolução CNJ 113/2010 confirma o seu teor e quanto à **Súmula nº 272** os textos legas em aparente conflito permanecem e estão a demandar integração e vigilância na sua correta aplicação.

Assim, estabelecido não haver modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula tenha se fundado, desnecessário a revisão e/ou cancelamento das Súmulas ao argumento de que se alinham com diploma posterior ou porque vêm sendo observadas pela jurisprudência dominante.

À luz dessas considerações, voto pela **MANUTENÇÃO dos enunciados 261 e 272, da Súmula da Jurisprudência Predominante desta E. Corte**.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator