

**FACULDADE REINALDO RAMOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
ESA – ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

SUÊNIA CRUZ DE MEDEIROS

**REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM DECORRÊNCIA DA
PRÁTICA DE FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO E A
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

CAMPINA GRANDE - PB

2015

SUÊNIA CRUZ DE MEDEIROS

**REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA
DE FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO E A VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

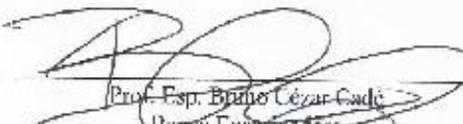
Artigo Científico, apresentado a Escola Superior de Advocacia Flósculo da Nóbrega em parceria com o Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos (CESREI), como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista em Ciências Criminais.

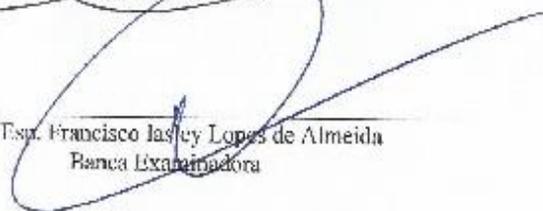
Aprovado em 05 do mês de maio do ano de 2016.

NOTA 9,0 (notável)

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Orientador


Prof. Esp. Bruno César Cadó
Banca Examinadora


Prof. Esp. Francisco Lasley Lopes de Almeida
Banca Examinadora

SUÊNIA CRUZ DE MEDEIROS

**REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM DECORRÊNCIA DA
PRÁTICA DE FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO E A
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Especialização em Ciências Criminais na Escola Superior da Advocacia em cumprimento a exigência para obtenção do grau de especialista em ciências criminais.

Orientador: Professor Dr. Felix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE - PB

2015

RESUMO

A regressão de regime prisional em decorrência da prática de fato definido como crime doloso é uma prática rotineira nas varas de execução penal no nosso país. Temos assegurado em nossa Constituição Federal o princípio mencionado que assegura que o indivíduo só será considerado culpado quando houver sentença penal condenatória transitada em julgado. No entanto, observou-se que o STF e o STJ firmaram entendimento de que o trânsito em julgado é desnecessário para que se regrida o regime prisional do apenado, bastando apenas o suposto cometimento do fato novo tido como crime doloso. Neste sentido, o referido artigo define o que se entende por regime prisional, bem como sua regressão, fala sobre o reflexo do princípio da presunção de inocência nos direitos humanos e nos mostra que faz-se necessário que os julgadores façam uma interpretação mais ampla e em consonância com as regras estabelecidas em nossa Constituição Federal para que possamos fazer jus aos princípios que asseguram a dignidade da pessoa humana, bem como que tais decisões sejam proferidas em consonância com o princípio da presunção de inocência, buscando ter como regra a liberdade e a prisão como exceção.

PALAVRAS CHAVES: Regressão de regime. Execução Penal. Princípio da presunção de inocência. Prática de fato definido como crime doloso.

ABSTRACT

The regression prison regime due to the fact practice defined as felony is a routine practice in criminal enforcement sticks in our country. We have secured in our Constitution the principle mentioned that ensures that the individual will only be convicted when there condemnatory penal sentence has become final. However, it was observed that the Supreme Court and the Supreme Court signed understanding that the final judgment is unnecessary for that regress the prison regime of the convict, just by the alleged commission of the new fact considered felony. In this sense, the article defines what is meant by the prison regime and its regression, talks about the reflection of the principle of presumption of innocence human rights and shows us that it is necessary that the judges make a broader interpretation and in line with the rules set out in our Constitution so that we can live up to the principles that ensure the dignity of the human person, and that such cases can be decided in accordance with the principle of presumption of innocence, seeking to have as a rule the freedom and prison as an exception.

KEYWORDS : regime regression . Criminal enforcement. The presumption of innocence principle . Fact practice defined as felony .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL E À PRÁTICA DE FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO	8
2.1 NOÇÕES BÁSICAS DO REGIME PRISIONAL E SUA REGRESSÃO	8
2.2 FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO.....	10
3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	11
3.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA E PREVISÃO LEGAL	11
3.2 REFLEXO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS HUMANOS	12
4 VIOLAÇÃO OU NÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELA HIPÓTESE DO ART. 118, I PRIMEIRA PARTE DA LEI Nº 7.210/84.....	13
4.1 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS INERENTES AO TEMA.....	14
4.2 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA REGRESSÃO DE REGIME.....	16
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	19
REFERÊNCIAS	20

1. INTRODUÇÃO

O tema que aqui será estudado no desenvolver do presente artigo, versa sobre a regressão de regime prisional em decorrência da prática de fato novo definido como crime doloso, e a violação ao princípio da presunção de inocência, de modo que este último é direito de todos, conforme preceitua nossa Constituição Federal de 1988, mais precisamente no art. 5º, LVII.

O tema que aqui será abordado é de grande valia para a construção e/ou modificação da visão dos operadores do direito, em especial para aqueles que lidam diretamente com o direito penal, processo penal e sua legislação complementar, de modo a atentá-los para que no momento em que se deparar com uma norma processual, não restringir sua interpretação apenas ao que ali está transcrito e sim permitir-se vislumbrar também com um olhar constitucional, permitindo-se tecer uma análise crítica de constitucionalidade ou não do que ali está previsto.

No caso em tela analisaremos se o fato de se regredir o regime prisional de um apenado que está sendo acusado pela prática de fato novo tido como crime doloso, viola ou não o princípio da presunção de inocência.

No transcurso do presente artigo faremos uma abordagem acerca dos aspectos gerais do regime prisional, em especial a regressão de regime, bem como analisaremos o que se entende por fato novo definido como crime doloso, a conceituação do princípio da presunção de inocência e seus reflexos nos Direitos humanos, e por fim discutiremos através dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais se a regressão retro mencionada viola ou não o princípio da presunção de inocência assegurado constitucionalmente.

Por fim, para chegarmos a resposta da nossa problemática, faremos uso do levantamento bibliográfico e jurisprudencial acerca da temática, assim como de artigos científicos que tratam sobre o tema, já que o material atinente a esta temática é bastante restrito.

Ademais, a metodologia que se utilizou foi o método indutivo, o qual busca-se partir de fatos com o objetivo de buscar a compreensão geral da temática

2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL E À PRÁTICA DE FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO

Nesse tópico abordaremos de forma geral o que se entende por regime prisional, bem como a regressão pertinente ao tipo de regime, e ainda falaremos sobre o que se entende por fato novo definido como crime doloso

2.1 NOÇÕES BÁSICAS DO REGIME PRISIONAL E SUA REGRESSÃO

Antes de adentrarmos à regressão de regime prisional do apenado, faz-se mister que entendamos o que se define por regime prisional, que é aquele regime estabelecido pelo Juiz em sentença que já transitou em julgado, para a pena fixada nesta decisão condenatória.

Para a fixação do regime prisional, o Magistrado obedece ao que preceitua nosso Código Penal em seu art. 33:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos

no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).

É válido ressaltarmos que o regime de cumprimento de pena estabelecido pelo Juiz, será cumprido mediante disciplina da Lei das Execuções Penais, nº 7.210/1984

O Superior Tribunal de Justiça nos traz em decisão recente que é possível a adoção de regime prisional mais brando aos reincidentes, vejamos:

Súmula 269-STJ: É admissível a adoção do regime prisional semi aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Feita a breve análise do que seja regime prisional, passamos a tratar sobre a Regressão do regime, que consiste na transferência do reeducando de um regime de cumprimento de pena menos grave para outro mais grave, admitindo-se que esta regressão seja feita por salto, ou seja, do aberto direto pro fechado, o que não é admissível nos casos de progressão de regime, onde o apenado deve ir gradativamente progredindo.

Nesta perspectiva, o art. 118 da LEP estabelece a possibilidade de se determinar a regressão do condenado, caso desenvolva condutas incompatíveis com a sua reinserção social. Estabelece o mencionado artigo que:

“A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111);

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado”. (**grifo nosso**).

A execução da pena é flexível e se adéqua a individualidade de cada condenado, de modo que havendo merecimento, a tendência é concluir a execução da pena no regime mais

brando, qual seja, o aberto. No entanto, se faltas forem cometidas, demonstrando a inadaptação do reeducando ao regime no qual está inserido, poderá haver a regressão.

Diante disto, toda e qualquer prática por parte do apenado que se enquadre nas hipóteses acima, autorizam a regressão do seu regime, no entanto o presente estudo discutirá se a hipótese prevista no inciso I do artigo retro transcrito, que implica na simples prática de fato definido como crime doloso, para determinar-se a regressão, sem que seja necessário a sentença condenatória ter transitado em julgado, vai de encontro ou não ao princípio da presunção de inocência assegurado na nossa Constituição Federal de 1988.

2.2 FATO NOVO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO

O inciso I, primeira parte, do artigo acima transcrito autoriza a regressão de regime do reeducando por cometimento ou suposto cometimento de fato novo definido como crime doloso, independente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O art. 18, I do Código Penal diz que o crime é “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Entendemos por dolo, segundo o doutrinador Fernando Capez:

“É a vontade e a consciência de realizar Os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta. Trata-se do elemento psicológico da conduta. Conduta é um dos elementos do fato típico. Logo, o dolo é um dos elementos do fato típico. Para os adeptos da corrente finalista, a qual o CP adota, o dolo pertence à ação final típica, constituindo seu aspecto subjetivo, ao passo que a consciência da ilicitude pertence à estrutura da culpabilidade, como um dos elementos necessários à formulação do juízo de reprovação”. (CAPEZ,2013)

O autor nos traz em síntese que o dolo ao qual nos referimos consiste no fato do agente assumir o risco de produzir o resultado, apesar de não corresponder diretamente àquilo a que se propôs realizar no início de sua conduta

Deste modo, percebemos que a Lei fala em praticar um “fato” definido em lei como crime doloso, e não um “crime”, de modo que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, desprezando-se portanto, o delito culposo para

tal finalidade. Podendo o Juiz, em consonância com a gravidade concreta auferida por ele, levar o condenado do regime aberto para o semiaberto ou deste último para o fechado, bem como por salto, ou seja, do aberto direto pro fechado. Tudo analisando-se apenas a acusação que pesa em desfavor do acusado, ou seja, se a conduta que está sendo imputada ao ora réu se encaixa na definição acima transcrita, caracterizou-se o descrito como sendo fato novo definido como crime doloso e autoriza a referida regressão, não importando se é verdadeira ou não a acusação que ora lhe está sendo feita.

3. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da Presunção de Inocência ou princípio de não culpabilidade como se referem alguns autores, é no Brasil um dos princípios basilares do Direito, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, e é previsto em nossa Constituição Federal de 1988 no art. 5º, LVII, que enuncia: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tendo em vista que a Constituição Federal é nossa lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto deverá agir em consonância com tal princípio.

3.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA E PREVISÃO LEGAL

O princípio da ora estudado é Constitucionalmente assegurado, conforme já dito acima e tem por objetivo principal respeitar o estado de inocência em que se encontra todo e qualquer acusado, até que sua sentença penal condenatória transite em julgado definitivamente.

Trata-se de um direito humano e fundamental de liberdade, e dignidade, que passa diariamente por ameaça de forma insistente, através de prisões arbitrárias aplicadas no nosso dia a dia, no entanto, apesar desse tipo de ocorrência, a Suprema Corte do nosso país vem reafirmando e protegendo-o.

O doutrinador Humberto NOGUEIRA ALCALÁ nos define o que seja o referido princípio consiste no:

“direito que têm todas as pessoas a que se considere, *a priori*, como regra geral, que elas agem de acordo com a reta razão, comportando-se conforme os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme a convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada”.¹

O princípio ora estudado funciona como instrumento de proteção da liberdade e tem por objetivo evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos oriundos das autoridades públicas.

No âmbito do processo penal, a existência do princípio em tela impede por meio da presunção de não culpabilidade que o Estado trate como culpado aquele que sequer sofreu condenação penal definitiva, ou seja, irrecorrível. Enquanto que na pronúncia a dúvida milita em favor da sociedade utilizando-se do princípio do *in dubio pro societate*, na sentença processual penal, caso haja dúvida fundada com relação a materialidade e autoria, o julgador deve utilizar-se do princípio do *in dubio pro reo* e decidir pela absolvição do réu.

O plenário do Superior Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a execução da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória irrecorrível, contraria o contido no art. 5º, LVII da Constituição Federal, ou seja, o princípio da presunção de inocência. Neste sentido, com base neste entendimento ficou determinado que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderá ser decretada a título cautelar, ou seja, nas modalidades, flagrante, temporária ou preventiva, desde que preencha os requisitos previstos na legislação pertinente. (HC 84.078).

3.2 REFLEXO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS HUMANOS

O princípio da presunção de inocência foi originado em 1971 na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, e passou a ganhar repercussão universal em 1948, com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU que afirmou em seu artigo 11 que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua

¹ “Consideraciones sobre El derecho fundamental a La presunción de inocência”

culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

Nosso país, ao voltar da citada Assembléia-geral junto à ONU, colaborou para originar a Declaração dos Direitos Humanos, e desse modo, ratificou tal princípio. No entanto apenas 40 anos após, é que o princípio conseguiu ser positivado da legislação pátria, ou seja, na Constituição Federal de 1988 que incorporou expressamente a Presunção de Inocência como princípio basilar do seu ordenamento jurídico.

É válido ressaltar que mesmo antes da existência ou positivação do princípio analisado em nosso país, já vigoravam os princípios do contraditório e da ampla defesa que já davam norte para os processos e decisões da justiça brasileira.

Após a inserção expressa do Princípio da presunção de Inocência na legislação brasileira, surgiu-se a dúvida com relação a abrangência, oportunidade em que restou sanada com a aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 27 datado de 1992, e ainda com a Carta de adesão do Governo Brasileiro, anuiu-se com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu que seu artigo 8º, I o Princípio da Presunção de Inocência ao afirmar que: “ Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Neste diapasão, o Brasil possui atualmente dois textos legais que contam com valor constitucional e asseguram o princípio em tela. Haja vista que o §2º do art. 5º da Constituição Federal e vigor, permite essa condição constitucional ao tratado internacional pelos meios aprovados no país, autorizando tanto o Pacto de São José da Costa Rica, quanto o art. 5º, LVII da CF/88 que reconhecem integralmente o Princípio da Presunção de Inocência.

4. VIOLAÇÃO OU NÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELA HIPÓTESE DO ART. 118, I PRIMEIRA PARTE DA LEI Nº 7.210/84.

Neste tópico discutiremos se o fato da Lei de Execuções Penais autorizar a regressão de regime prisional do condenado em decorrência da suposta prática de fato definido como crime doloso, sem sequer haver sentença condenatória transitada em julgado, vai de encontro ou não ao princípio da presunção de inocência já estudado anteriormente. Para isso

mostraremos decisões jurisprudenciais pertinentes à temática, bem como nosso posicionamento.

4.1 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS INERENTES AO TEMA

A temática aqui abordada é quase que não discutida no meio doutrinário, no entanto, nossos Tribunais já possuem entendimento abordando à temática estudada, vejamos:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA GRAVE CONSISTENTE NA PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. PRESCINDIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO.** RESP 1.336.561/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A tese defensiva, aqui sustentada, não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que inviabiliza o conhecimento da matéria nesta Corte Superior, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

*- **Ademais, esta Corte Superior, na análise do REsp 1.336.561/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou o posicionamento no sentido de que o reconhecimento da falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso prescinde de condenação com trânsito em julgado deste novo crime.***

Habeas corpus não conhecido”. (STJ. HC 281583 / SP Habeas Corpus 2013/0368871-2. Relatora: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE). Órgão julgador: 6ª Turma. Data do julgamento: 25/03/2014. Grifo nosso).

Já nosso Supremo Tribunal Federal se posiciona do seguinte modo:

STF: “A Lei de Execução Penal não exige o trânsito em julgado de sentença condenatória para a regressão de regime, bastando, para tanto, que o condenado tenha ‘praticado’ fato definido como crime doloso (art. 118, I

da LEP)” (HC 97218-RS, 2ª T., rel. Ellen Gracie, 12.05.2009, v.u.).

“A prática de falta grave pode resultar, observado o contraditório e a ampla defesa, em regressão de regime. II - A prática de ‘fato definido como crime doloso’, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende de trânsito em julgado da ação penal respectiva. III – A natureza jurídica da regressão de regime lastreada nas hipóteses do art. 118, I, da Lei de Execuções Penais é sancionatória, enquanto aquela baseada no inciso II tem por escopo a correta individualização da pena. IV- A regressão aplicada sob o fundamento do art. 118, I, segunda parte, não ofende ao princípio da presunção de inocência ou ao vetor estrutural da dignidade da pessoa humana. V- Incidência do teor da Súmula vinculante 9 do Supremo Tribunal Federal quando à perda dos dias remidos. VI- Ordem denegada” (HC 93782-RS, 1ª T. rel. Ricardo Lewandowski, 16.09.2008, m. v.)

Diante das decisões acima transcritas percebemos que tanto o STJ como o STF se posicionam no sentido de que basta a simples prática de fato definido como crime doloso para que se autorize determinar a regressão de regime prisional, ou seja, não é necessário que haja sentença condenatória transitada em julgado.

Por outro lado, a Quinta Câmara Criminal de Caxias do Sul se posiciona de forma contrária, vejamos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DIREITO PENITENCIÁRIO. REGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. AUSENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRÂNSITA EM JULGADO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 118, I, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. - A regressão de regime fundada na prática de fato definido como crime doloso só é possível após o trânsito em julgado da sentença condenatória respectiva. A Constituição Federal consagrou a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), recepcionando o art. 118, I, da LEP, porém condicionando a sua incidência à sobrevivência de decisão penal definitiva. - À unanimidade, negaram provimento. **AGRAVO Nº 70005453048**

QUINTA CÂMARA CRIMINAL AGRAVO (ART. 197 LEI 7.210/84) CAXIAS DO SUL
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: A.R.R.R. **ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores

integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, o Desembargador Aramis Nassif e a Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Porto Alegre, 11 de dezembro de 2002. **AMILTON BUENO DE CARVALHO**

Neste diapasão, percebemos que o posicionamento do STJ e do STF vão de encontro ao que preceitua a Constituição Federal quando determina que as normas desse funcionar em consonância com o que seu texto determina. Deste modo a Jurisprudência Quinta Câmara Criminal de Caxias do Sul fundamenta sua decisão de modo a nos deixar convictos de que essa é a correta interpretação do artigo 118, I da Lei de Execução Penal, haja vista que esta faz jus a imprescindibilidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois caso contrário irá ferir o princípio da presunção de inocência.

4.2 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM DECORRENCIA DA REGRESSÃO DE REGIME

Embora o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que não se faz necessária a sentença condenatória para que se regrida o regime prisional do apenado, discordamos dos referidos entendimentos, pugnamos pois pela necessidade da referida sentença condenatória, haja vista a necessidade de agirmos em consonância com o que preceitua nossa Constituição Federal quando estabelece princípios a serem seguidos.

O dispositivo legal do art. 118, I da LEP, a que já fizemos referência anteriormente, há de ser interpretado em consonância com os preceitos constitucionais, principalmente no tocante ao princípio da recepção, tendo em vista que sua vigência é anterior à nossa Carta Magna de 1988, de modo que este dispositivo permaneça dentro dos limites impostos pelas hierarquias das normas.

Com base nessa premissa, faz-se mister concluir no sentido de que a regressão de regime decorrente da prática de fato definido como crime doloso pressupõe o pronunciamento definitivo por parte do juízo competente para julgar a eventual infração penal, de modo a desrespeitar o princípio da presunção da inocência insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da

Constituição Federal, que diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Então como se é possível antecipar-se os efeitos da condenação quando ainda sequer se analisou o mérito?

Inclusive, essa foi a orientação adotada, por maioria, no encontro dos Magistrados com atuação nas Execuções Criminais, realizado no mês de junho de 2002 na Comarca de Bento Gonçalves (conclusão nº 21, publicada no Diário da Justiça de 19-07-2002).

Neste sentido, entendemos que mesmo havendo a simples oitiva do condenado (§ 2º do referido artigo 118) e o eventual deferimento da produção de provas, em procedimento sumário e incidental, não podem ser julgados como sendo suficientes para a correta apreciação do mérito e de forma antecipatória julgar o apenado como sendo culpado ou inocente, ou seja, fazendo-se um pré-julgamento de modo que não se vincularia o juízo criminal. Pois, deste modo, estaria se ferindo outra garantia constitucional, a ampla defesa, que é tida como a garantia de que a defesa é o mais legítimo dos direitos do homem.

Em decorrência disso, a aplicação do inciso I do artigo 118 de maneira antecipatória ao julgamento da ação penal, torna possível a incoerente co-existência de uma decisão definitiva de regressão de regime.

Do mesmo modo, não se mostra “constitucional” a decisão oriunda do Magistrado que se fundamenta a regressão de regime levando-se em conta as circunstâncias do novo fato praticado, haja vista que para se punir a conduta que ora lhe é imputada existem outros institutos processuais que poderiam ser aplicados, a exemplo do instrumento de natureza cautelar (prisão preventiva) que poderá ser aplicado na esfera competente, utilizando-se a norma processual penal e não a Lei de Execuções Penais como se ocorre rotineiramente.

Neste diapasão, levando-se em conta não haver sentença condenatória concernente ao fato novo imputado ao apenado, entende-se, ser a regressão do regime prisional do apenado a medida menos indicada a ser tomada pelo julgador, na perspectiva Constitucional.

No entanto, não estamos discutindo acerca da inconstitucionalidade do art. 118, I, da LEP e sim da necessidade de sua interpretação de forma Constitucional, ou seja, o aludido dispositivo nos traz que:

Art. 118, I da LEP: "A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - **praticar fato definido como crime doloso...**". (grifo nosso).

Atentando-se para o princípio constitucional da presunção de inocência, já exaustivamente estudado no presente artigo, extrai-se que o meio jurídico de provar a prática do crime tido como doloso por parte do apenado, é a sentença condenatória transitada em julgado e não o simples indiciamento pela autoridade policial ou o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, haja vista que estes dois institutos geram apenas especulações de se ter cometido uma infração penal.

Em síntese, entende-se que para se obter um olhar Constitucional do dispositivo acima transcrito (art. 118, I, da LEP), faz-se necessário lê-lo novamente, recepcionando-o mas o condicionando de modo que a regressão de regime pela prática de crime doloso fique sujeita ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Logo, enfatiza-se que é necessário que os julgadores não interpretem o referido dispositivo de forma restrita e sim em consonância com as normas da Constituição Federal vigente.

Outrossim, caso o julgador entenda ser o infrator (apenado) perigoso para a sociedade, ante a prática de novo crime, a solução seria a decretação de prisão preventiva no processo de conhecimento e não a regressão do regime prisional quando não há sequer decisão proferida acerca do caso que lhe está sendo imputado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que aqui foi exposto, conclui-se que ordenamento jurídico quando interpretado em dissonância com a Constituição Federal, possibilita a regressão de regime, caso o condenado não se adapte ao regime menos gravoso, demonstrando assim a inexistência de sua reintegração social. No entanto se o julgador observar os princípios Constitucionais norteadores irá interpretar o art.118, I de forma a aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que se vislumbre a possibilidade de regressão de regime ou não.

E, mesmo que o julgador visualize a necessidade de que se proceda com a oitiva do condenado antes de determinar sua regressão de regime haverá a violação aos princípios, haja vista que o princípio da ampla defesa autoriza o réu exercer sua defesa da forma que lhe convier.

A regressão de regime é de suma importância, no entanto, só deve ser determinada quando houver sentença condenatória transitada em julgado, pois a aceitação de condutas desajustadas fragilizam a credibilidade dos institutos da prevenção e defesa social e ferem os escopos da execução penal trazidos no art. 1º da supramencionada legislação. Entendemos ainda que nos casos em que o réu puser perigo a sociedade, o julgador deverá fazer uso do Código de Processo penal utilizando-se das prisões cautelares para puni-lo pelo suposto ato e não utilizar-se da Lei de Execuções Penais, tendo em vista que esta só deve ser o instrumento daqueles que já foram declarados culpados em sentença condenatória transitada em julgado.

Ademais, em meio a diversos casos de acusação de prática de fato novo para com o apenado no país, faz-se necessário que o Magistrado aja cuidadosamente ao interpretar a legislação pertinente, de modo que irá gerar uma sensação de maior presença do Estado no tocante ao cumprimento da lei e manutenção da ordem social, pois não irá encarcerar o inocente e deixar o culpado no meio social, pois desse modo iremos ter a real efetivação dos direitos fundamentais e a consequente consolidação do Estado Democrático de Direito.

Neste diapasão, o presente estudo, não tem por objetivo encerrar as discussões sobre o tema, haja vista que o mesmo foi pouco discutido pelos doutrinadores, pois como vimos, encontramos vários entendimentos jurisprudenciais divergentes a respeito e a temática é de grande valia para os operadores do direito, em especial, direito penal, processo penal e legislação complementar, que lidam diariamente com a fase de execução de pena.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Presidência da República, 1992.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 (Código de Processo Penal)**. República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Presidência da República, 1941.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal Para Concursos**. 8ª Ed. Salvador: Editora JusPoivm, 2015.

CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código de Processo Penal Para Concursos**. 6ª Ed. Salvador: Editora JusPoivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Constituição Federal Para Concursos**. 6ª Ed. Salvador: Editora JusPoivm, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Editora Metodo. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. Salvador: Editora JusPoivm, 2009.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1793. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>> Acesso em: 29 de Setembro de 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 20 de Setembro de 2015.