

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 564.971 - RS (2003/0131394-5)

**RELATOR** : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**RECORRIDO** : **ANDERSON RAFAEL FORTUNA DOS SANTOS (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **JOSÉ ARY MOURA**

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEI Nº 7.210/84. CONDENADO QUE PRÁTICA CRIME DOLOSO OU FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Ao que se extrai da letra mesma da lei, ao condenado que incide nas disposições dos incisos I e II do artigo 118 da Lei nº 7.210/84, é imposta a regressão ao regime de cumprimento de pena mais gravoso, não havendo falar em violação do princípio da presunção de inocência, uma vez que a permanência do apenado em regime menos rigoroso implica, à evidência, o cumprimento das condições impostas, dentre as quais, as restrições de não praticar fato definido como crime doloso ou mesmo falta grave.

2. Não há exigir, em casos tais, trânsito em julgado da condenação pela nova infração, na exata razão de que reduziria a um nada a efetividade do processo de execução, exigindo-se, por isso mesmo, um quanto de certeza suficiente quanto ao crime e sua autoria, bem certificada pelo recebimento da denúncia.

3. A levar-se ao pé da letra o *decisum* impugnado, as faltas disciplinares culminariam por reclamar, para que tivessem função na execução, reexame obrigatório judicial e aperfeiçoamento na coisa julgada.

4. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 7 de outubro de 2004 (Data do Julgamento).

MINISTRO *Hamilton Carvalho*, Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 564.971 - RS (2003/0131394-5)**

**RELATÓRIO**

**EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):**

Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Sexta Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. INADMISSIBILIDADE.*

*Agente comete falta grave durante o período de cumprimento da pena. Regressão de regime inadmissível, por ofensa ao princípio de presunção de inocência.*

*Agravo improvido. Por maioria." (fl. 48).*

Negativa de vigência ao artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea "a").

Pugna o *Parquet* recorrente, ao final, no sentido de que "(...) *seja determinada a regressão do regime carcerário de Anderson Rafael Fortunados dos Santos, face ao cometimento do fato definido como crime doloso capitulado no artigo 180 do Código Penal.*" (fls. 70/71).

Recurso tempestivo (fl. 55), não respondido (fl. 72) e admitido na origem (fls. 74/76).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso especial, em parecer assim sumariado:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REGIME SEMI-ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. REGRESSÃO. PROVIMENTO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

- Não há ofensa ao princípio da presunção de inocência quando o condenado comete novo crime doloso e o Juiz de Execução determina a sua regressão.

- A LEP é clara ao exigir a prática de novo crime doloso para a determinação da regressão.

- Parecer pelo provimento do recurso especial." (fl. 83).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 564.971 - RS (2003/0131394-5)

**VOTO**

**EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):**

Senhor Presidente, recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Sexta Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. INADMISSIBILIDADE.*

*Agente comete falta grave durante o período de cumprimento da pena. Regressão de regime inadmissível, por ofensa ao princípio de presunção de inocência.*

*Agravo improvido. Por maioria." (fl. 48).*

Negativa de vigência ao artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea "a").

São estes os fundamentos do acórdão recorrido:

*"(...)*

*Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão que não determinou regressão de regime do apenado Anderson Rafael, pelo cometimento durante o cumprimento da pena de outro crime, - receptação -, em tese, sendo preso em flagrante.*

*Sustenta o agente ministerial que para existir a regressão de regime basta o apenado cometer outro crime tão-somente, sem exigir antes o trânsito em julgado da sentença condenatória.*

*O magistrado decidiu no sentido de que deveria existir sentença com trânsito em julgado para o apenado regredir de regime, motivos estes ainda não esclarecidos, o que somente será*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*apurado mediante instrução do feito e depoimento do apenado fl. 67.*

*Segundo os autos, o apenado estava andando com uma moto que dizia ser de Sandro quando preso (fl. 17); por sua vez, este referiu ter recebido de Seller, vulgo Alemão, a moto (fl. 18).*

*Com esses depoimentos, até este momento não se sabe se o agravado cometeu ou não o crime, a se apurar com a sentença.*

*Assim referiu o magistrado monocrático (fls. 21/23):*

*'Conquanto não desconheço entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que não exigem a presença de uma sentença com trânsito em julgado, não creio que isso seja possível sem se violar frontalmente o princípio da presunção de inocência, na medida em que, diante de um fato teoricamente criminoso – e não se pode falar em outra coisa, a não ser em teórico e hipotético, pois certeza mesmo só se terá com trânsito em julgado de uma sentença – estar-se-ia retirando conseqüências – punições – inegavelmente graves para o apenado sem que tanto se tenha certeza disso.*

*'De outro lado, por mais que se possa dizer: que se faça então a apuração devida no feito de execução. Por certo, aqui, a dilação probatória e as garantias não serão as mesmas – a LEP inclusive não disciplina nenhum procedimento para tanto – de modo que não vislumbro como, em sede de execução, se possa afirmar a presença de uma falta grave em face de um fato em tese criminoso. Isso sem falar na possibilidade de decisões contraditórias e antagônicas entre o Juízo da execução e o juízo de feito criminal.*

*'Aliás, a se admitir que a sentença com trânsito em julgado é prescindível, teríamos que admitir que o juízo da execução poderia e poderá aplicar uma pena de falta grave e determinar, por conseguinte, a regressão de regime – e vários meses, por exemplo, em regime fechado – sendo que, ao final do processo de conhecimento, o reeducando poderá vir a ser absolvido, de sorte que ficará, então, a indagação, o que se dizer e fazer com aquele apenado que ficou num regime mais rigoroso sem ter motivo legítimo para tanto? A propósito, estaríamos admitindo uma sanção prévia, uma pena sem certeza ou, na melhor das hipóteses, uma*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*antecipação de pena, o que, consabidamente, não é admitida em nosso ordenamento jurídico.*

*'Nesse sentido, inclusive, é a lição de Carmen de Moraes, in A individualização da pena na execução penal, ed. Revistas dos Tribunais, 2001. p. 102, que expressamente assevera que: 'No que tange ao art. 52 da LEP, há que se observar que, para que não seja devidamente inconstitucional por ferir o princípio da presunção da inocência, a única interpretação que lhe pode ser dada é que prática de fato previsto como crime constitui falta grave desde que haja sentença penal condenatória transitada em julgado. Portanto, a simples prática de fato previsto como crime não pode ensejar qualquer sanção disciplinar antes de decisão judicial condenatória'.*

*Desse modo, por maioria, nega-se provimento ao agravo." (fls. 49/51).*

E este, o dispositivo da Lei nº 7.210/84 apontado pelo recorrente como violado:

*"Art. 118. 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;"*

E o acórdão o teria violado porque:

*"(...)*

*É indubitoso que o aresto ora combativo negou vigência ao artigo 118, inciso I, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execuções Penais - o qual estabelece que o regime será regredido quando o apenado cometer falta grave ou fato definido como crime doloso, eis que não se procedeu à regressão do regime de Anderson Rafael Fortuna dos Santos em função do cometimento de crime e de falta grave, qual seja fuga e cometimento de fato definido como crime doloso, devidamente apurada em procedimento administrativo.*

*(...)*

*A Colenda Sexta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao negar provimento ao*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*recurso de agravo em execução ministerial, para manter o regime carcerário após o cometimento de fato definido como crime doloso e de falta grave, negou vigência ao artigo 118, inciso I, da Lei nº 7.210/84, o qual preconiza a regressão de regime.*

(...)

*Portanto, o não cometimento de fato definido como falta grave é condição para a manutenção do regime carcerário em que o apenado se encontra.*

(...)

*Da leitura do dispositivo, ora negado em sua vigência, resulta manifesta a vontade do legislador em se tratando de execução da pena, sujeitar à forma regressiva, com transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado houver praticado fato definido como crime doloso ou falta grave. Não cabe aos órgãos do Poder Judiciário substituir em sua vontade a do legislador, sob pena de usurpação de função ou abuso de poder.*

(...)

*Do discorrido, o que se constata é que a Colenda Sexta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que o cometimento de crime doloso ou de falta grave não enseja a regressão de regime de cumprimento de pena, posicionamento que, para estes órgãos ministeriais, implica em negativa de vigência ao dispositivo legal apontado, qual seja, o artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal.*

(...) (fls. 58/70).

*Daí por que pugna, ao final, no sentido de que "(...) seja determinada a regressão do regime carcerário de Anderson Rafael Fortunados dos Santos, face ao cometimento do fato definido como crime doloso capitulado no artigo 180 do Código Penal." (fls. 70/71).*

Impõe-se o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, uma vez preenchidos os requisitos autorizadores.

Ao que se extrai da letra mesma da lei, ao condenado que incide

# *Superior Tribunal de Justiça*

nas disposições dos incisos I e II do artigo 118 da Lei nº 7.210/84 é imposta a regressão ao regime de cumprimento de pena mais gravoso, não havendo falar em violação do princípio da presunção de inocência, uma vez que a permanência do apenado em regime menos rigoroso implica, à evidência, o cumprimento das condições impostas, dentre as quais, as restrições de não praticar fato definido como crime doloso ou mesmo falta grave.

Não há exigir, em casos tais, trânsito em julgado da condenação pela nova infração, na exata razão de que reduziria a um nada a efetividade do processo de execução, exigindo-se, por isso mesmo, um quanto de certeza suficiente quanto ao crime e sua autoria, bem certificada pelo recebimento da denúncia.

A levar-se ao pé da letra o decisum impugnado, as faltas disciplinares culminariam por reclamar, para que tivessem função na execução, reexame obrigatório judicial e aperfeiçoamento na coisa julgada.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.*

*O art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. **In casu**, o apenado foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 157 do CP quando do gozo do benefício da saída temporária, razão pela qual se mostra cabível a regressão de regime.*

*Recurso provido." (REsp 610.394/SC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 14/6/2004).*



# *Superior Tribunal de Justiça*

*"EXECUÇÃO PENAL - ROUBO - RÉU QUE LIDEROU REBELIÃO EM PRESÍDIO - REGRESSÃO DE REGIME - POSSIBILIDADE - COMETIMENTO DE FALTA GRAVE.*

*- O cometimento de falta grave justifica a regressão de regime prisional.*

*- Precedentes.*

*- Ordem denegada." (HC 25.225/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 1º/7/2004).*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.*

*1. O art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal preconiza que o apenado ficará sujeito a transferência para regime mais gravoso quando praticar fato definido como crime ou falta grave. Ressalte-se que a legislação não exigiu a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória do crime praticado.*

*2. Recurso conhecido e provido." (REsp 566.915/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 5/4/2004).*

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, determinar a imediata regressão do regime de pena do condenado Anderson Rafael Fortuna dos Santos.

É O VOTO.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2003/0131394-5

**RESP 564971 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3300911784 45204542 70005060736 70006220644

PAUTA: 10/08/2004

JULGADO: 07/10/2004

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SAMIR HADDAD**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : ANDERSON RAFAEL FORTUNA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : JOSÉ ARY MOURA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Roubo ( Art. 157 ) - Circunstanciado

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 07 de outubro de 2004

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**  
Secretário