

Regime prisional. Regressão cautelar em caso de fuga de preso. Possibilidade

2ª Procuradoria de Justiça junto à 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal

Primeira Câmara

Agravo nº 440/95 – V.E.P.

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Claudio Braz dos Santos

O **Ministério Público**, nos autos do **agravo** em referência, por seu Procurador de Justiça com atribuições para o feito, em face do V. Acórdão que negou provimento ao recurso da decisão que indeferiu pedido de regressão cautelar do regime prisional imposto a **Claudio Braz dos Santos**, por sua condenação pela prática de crime de roubo, vem, com fulcro no **art. 105, III, a e c** da Constituição Federal, interpor **Recurso Especial** ao Colendo **Superior Tribunal de Justiça**, pelo que expõe:

I – Da tempestividade

O Recorrente tomou ciência do V. Acórdão ora recorrido em 02 de outubro de 1996, começando a fluir o prazo recursal em 04 do corrente, sendo o dia 03 designado para as eleições municipais em todo o país.

Interpõe neste dia 18 de outubro de 1996 o presente recurso.

II – Dos fatos

II.1 O Recorrido foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, iniciando seu cumprimento em regime fechado – fls. 4 dos autos, com termo inicial em 15.05.1988.

Preso em dependências do Departamento do Sistema Penal deste Estado, teve em 02.06.93 deferida a progressão do regime prisional para semi-aberto, fls. 16/17.

Em 30.06.93 evadiu-se do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, retornando em 02.07.93 – fls. 18, para, nova e definitivamente, se evadir do citado estabelecimento em 07.07.93 – fls. 19.

O **Ministério Público** requereu a regressão cautelar do regime prisional do condenado evadido – fls. 25 (fls. 51 dos autos originais).

A fls. 27v (fls. 53v. dos autos originais) o **Ministério Público** requereu a intimação editalícia do agravado, tendo despachado S. Exa. a Dra. Juíza de Direito, indeferindo o referido pedido.

Irresignada, agravou S. Exa., a Dra. Promotora de Justiça Celma P. D. de Carvalho Alves:

“... aguardo a reconsideração, determinando-se a designação de data para sua oitiva e após, com ou sem justificativa do próprio interno ou de sua Defesa, decidir sobre a regressão ou não de regime” – fls. 4.

S. Exa. a Dra. Juíza *a quo* manteve a decisão agravada – fls. 28.

II. 2 Nesta instância, esta Procuradoria ressaltou:

“O fato de S. Exa., a Dra. Juiz a quo, não acolher o pedido de intimação editalícia não poderia significar o congelamento do processo de exame do pedido de regressão cautelar do regime, até a recaptura do Agravado.

Assim, se S.Exa. entendia, até com razão, concessa maxima venia, que a publicação do edital era inócua, deveria deferir ou indeferir a regressão cautelar do regime, pretendida pelo Agravante.

3. *Isto posto, posiciona-se este Órgão quanto à publicação do edital para intimação do Agravado no sentido do não acolhimento da pretensão do Agravante.*

4. *No que diz respeito, contudo, à regressão cautelar do regime, o parecer é pela procedência do pedido, com a devida vênua” – fls. 44.*

Em julgamento, a Egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal após delimitar que

“O que aqui se discute é se foragido o apenado – e assim tendo cometido falta grave – fica o juízo impedido de impor-lhe a regressão do regime até que seja possível ouvi-lo (e não citá-lo) sobre as razões da fuga, em face do disposto no artigo 118, § 2º da Lei de Execuções Penais” – fls. 53, negou provimento ao recurso, afirmando, em última análise, que é indispensável a oitiva do apenado antes de ser decidida a regressão do regime prisional.

III – Do direito

O art. 118 da Lei 7.210, de 11.07.84, a Lei de Execução Penal, determina 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;”

Por outro lado, o art. 50, II da mesma lei explicita:

“Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

II – fugir;”

A discussão jurídica que se pretendeu estabelecer, *data maxima venia*, no julgamento recorrido, diz respeito ao condicionamento da regressão do regime prisional à oitiva do apenado.

Ora, exatamente para não agredir à norma supracitada, a doutrina, a jurisprudência e o Recorrente a fls. 25 e no *parecer* de fls. 43/46, realçou ser a regressão em causa uma medida *cautelar*, indispensável ao cumprimento da lei e prevista no direito processual, como acima referido.

IV – Do cabimento do recurso

IV. 1 – Da legitimidade e do interesse do Ministério Público para recorrer

Não acatado, *data venia*, o citado dispositivo, nos termos do art. 68-III da Lei 7.210, de 11.07.84, interpõe o Ministério Público o presente recurso especial.

IV. 2 – Da contrariedade à Lei Federal

O V. Acórdão recorrido contrariou o disposto no aludido art. 118 da Lei de Execução Penal, em consonância com o art. 30 do Código Penal.

IV. 3 – Do dissídio na interpretação da Lei Federal

O V. Acórdão recorrido é divergente do que já foi decidido:

(a) **“Recurso de agravo. Fuga de preso. Regressão de regime prisional. Agravo. O condenado que fugir comete falta grave, ficando sujeito à regressão. A regra é a oitiva do condenado. A exceção ocorre quando se trata de fuga. Recapturado, o condenado será ouvido. Improvido o agravo.”** (Recurso de Agravo nº 48/93, 2ª Câmara Criminal do TJERJ, decisão unânime, em 16.08.94, Rel. Des. José Lucas Alves de Brito, D.O. de 24/11/94, p. 216.)

(b) **“A denominada ‘suspensão cautelar da efetivação de promoção de regime de cumprimento de pena privativa de liberdade’ resultante de decisão judicial tomada com base no art. 118-I, da LEP, não acarreta nenhum constrangimento ilegal ao sentenciado que é mantido no regime mais grave, enquanto se processa o referido incidente”** (TACRIM-SP-HC-Rel. Haroldo Luz – RJD 13/175) *apud* Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco *et al.*, São Paulo, 1995, Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 439.

(c) “Regime prisional – Se o condenado encontra-se foragido, a sua pena privativa de liberdade fica sujeita à forma regressiva, com transferência para regime mais rigoroso. Inteligência do artigo 50, II c/c 118-nº I da Lei 7210/84. O princípio da ampla defesa não constitui *bill* de indenidade para o descumprimento da legislação em vigor. Provimento do agravo” – Recurso de agravo nº 54/92, 4ª Câmara Criminal do TJERJ, decisão unânime, em 01.12.92, Rel. Des. Menna Barreto – D.O. – RJ – Poder Judiciário, de 08.02.93, nº 225, cópia anexa.

Concessa maxima venia, está presente a divergência seja quando se condiciona a regressão do regime, cautelarmente, à oitiva do preso, – impossível de se fazer estando ele foragido –, seja quando se veda a aplicação cautelar da norma principal, sob o argumento de se esbarrar em procedimento ilegal:

“O que aqui se discute é se foragido o apenado – e assim tendo cometido falta grave – fica o juízo impedido de impor-lhe a regressão do regime até que seja possível ouvi-lo (e não citá-lo) sobre as razões da fuga, em face do disposto no artigo 118-§ 2º da Lei de Execuções Penais – fls. 53,

.....
Assim, praticado o fato definido como falta grave, a pretensão restritiva ao apenado esbarra em norma expressa que exige a sua prévia audiência para que possa justificar o ato cometido.

Suprimir esta fase, seria impedir-lhe a ampla defesa, violando o princípio do contraditório.”

Esta Procuradoria, a fls. 45 já anotou, com todas as vênias:

“Sobre a matéria, hoje uniformiza-se a jurisprudência, com o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça – fls. 104/112, no sentido do cabimento da regressão:

Em verdade, mesmo não se encontrando expressamente disciplinada no ordenamento positivo a medida cautelar aplicada, só merece encômios o Juiz que, nos termos do art. 2º da LEP e 3º do CPP, já referidos, c/c o art. 126 do CPC, preserva o poder cautelar geral inerente ao exercício da magistratura, que o obriga a decidir ainda quando haja na legislação lacuna ou obscuridade, caso em que deve “substituir” os legisladores, resolvendo as questões processuais por analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” – (Trecho extraído do Despacho proferido por S. Exa. o Juiz Presidente deste Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, o hoje Desembargador *Alfredo José Marinho Filho*, ao encaminhar o Recurso Especial ao qual deu seguimento), *ut voto* de S. Exa. o

Sr. Ministro José Dantas ao relatar o Recurso Especial nº 53.794-0-RJ – (94.0027651-6), EM 05.10.94, na 5ª Turma do S.T.J., acolhendo unanimemente a regressão cautelar do regime prisional, conforme

EMENTA

“Processual Penal. Regime Prisional. Fuga do preso. Suspensão cautelar do regime prisional favorecido.

– Legalidade. Não ofende a regra do devido processo legal (art. 118, § 2º, da LEP) a suspensão do regime prisional favorecido, como cautela necessária à recaptura do réu, após a qual deve-se instaurar o procedimento legal para a decretação da regressão definitiva.” (Votaram com o relator os Srs. Ministros Assis Toledo e Jesus Costa Lima).

IV. 4 – Do questionamento

O presente recurso alcança a matéria objeto do pedido de prestação jurisdicional pelo MM. Dr. Juiz da Vara de Execuções Penais, do subsequente agravo e do parecer deste Órgão, tendo sido expressamente apreciada no V. Acórdão, como se viu, *data venia*.

V – Das razões do pedido de reforma

V.1. A pretensão recursal é tornar eficaz a norma principal, o *caput* do art. 118, o comando que impõe a regressão do regime prisional e torna eficaz, e exequível, da prestação jurisdicional do juízo da condenação.

V.2. Eis o porquê da imposição da provisoriedade da decisão, do deferimento da medida, cautelarmente:

“..... só merece encômios o Juiz que, nos termos do art. 2º da LEP e 3º do CPP, já referidos, c/c o art. 126 do CPC, preserva o poder cautelar geral inerente ao exercício da magistratura, que o obriga a decidir ainda quando haja na legislação lacuna ou obscuridade, caso em que deve “substituir” os legisladores, resolvendo as questões processuais por analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Assim, a regressão do regime, cautelarmente, surge como inevitável determinação jurisdicional, em face ao disposto no art. 50-II combinado com o art. 118-I da Lei 7.210/84, sem a oitiva do condenado, por ser ela imprescindível à execução da pena, sem trazer prejuízos a este!

V.3. A alegação de ilegalidade da regressão, sem oitiva do condenado, é ilidida exatamente com a premissa que a lei tem de ser cumprida, queira ou não o condenado, o criminoso, o foragido.

Não pode, *concessa maxima venia*, o Estado deixar de atender à norma legislativa ínsita no *caput* do disposto no art. 118 da Lei de Execução por impossibilidade, provocada pelo próprio condenado, de ouvi-lo.

Seria, com a devida vênia, no mínimo, iníquo, frustrar-se a sociedade, concedendo-se os favores da lei ao foragido que a desrespeitou.

V.4. Relevante, também, considerar que a não oitiva do condenado decorre de questão de força maior, qual seja a impossibilidade de atendimento do dispositivo legal.

Há de se pensar: a lei tem de ser cumprida quando possível!

V.5. Ressalte-se, ainda, que num comportamento bastante judicioso, a chamada regressão, deferida nas presentes circunstâncias, é **medida provisória**, é garantia da sociedade e exequibilidade possível do Estado, presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

É uma proteção cautelar ao direito de execução da pena, medida preventiva, requerida no curso do processo decisório do pedido de regressão de regime, para assegurar a aplicação da lei penal.

O Juiz decide sobre os incidentes da execução, e zela pelo correto cumprimento da pena.

O art. 116 da L.E.P. dá ao Juiz o poder discricionário de modificar as condições estabelecidas, para o cumprimento da pena, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

Impedir-se o Estado de se garantir, para a execução da pena, seria desconsiderar-se a **interpretação ab-rogante**: um parágrafo da lei, um aposto, não pode contrariar os objetivos de obra inteira, nem inviabilizar o alcance da *ratio legis*, como orientado pelo legislador no art. 40 do C.P.

V.6. A análise da decisão, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, no Agravo nº 54/92, trazida à colação, acrescenta:

“Assim decidem porque o recorrido foi condenado por infração do artigo 12 da Lei 6368/76, à pena privativa de liberdade de 03 anos de reclusão, com regime semi-aberto. Posteriormente, evadiu-se da prisão onde se encontrava, o que resultou na revogação desse tipo de regime para o fim de ser aplicado o regime fechado. Inconformada a Defensoria Pública requereu a reconsideração dessa decisão, no que foi atendida pelo Dr. Juiz *a quo*, que entendeu dever o condenado ser ouvido antes da regressão, tendo em vista o artigo 118 parágrafo segundo da Lei de Execução Penal. Foi em razão desse despacho que o Ministério Público agravou alegando que aquele encontrava-se foragido e, destarte, não faz jus a permanecer em regime semi-aberto. O Dr. Juiz manteve a decisão agravada, aduzindo que ela tem por fulcro o princípio da ampla defesa.

Ora, há dentro dos autos a informação de fls. 40, da Secretaria da Câmara, onde se constata que o recorrido continua foragido, desde 25 de abril de 1988. Logo, o que tem pertinência *in casu* não é o disposto no artigo 118 parágrafo segundo da Lei 7210/84, o qual concerne a qualquer falta grave, que não seja aquela decorrente de fuga. E isso é perfeitamente compreensível, pois o condenado que cometeu falta grave e se encontra preso, deve ser ouvido para esclarecer o fato. Não, porém, aquele que se acha foragido, porque a simples leitura dos artigos 50, n° II e 118, n° I da mesma legislação, deixa claro que, se a fuga constitui falta grave e esta implica em regressão com transferência para regime mais rigoroso, a determinação deve ser imediata, não cabendo nenhum direito de oitiva do condenado. Do contrário, chegaríamos, tal como sucede na espécie, a situações sumamente esdrúxulas, ou seja, o condenado foragido há mais de quatro anos e em regime semi-aberto, até que possa ser encontrado e ouvido sobre o motivo da fuga. É evidente que essa não é a *ratio legis*, sendo certo que o alegado princípio constitucional da ampla defesa não pode ser erigido em *bill* de indenidade para o descumprimento da lei.”

VI – Conclusão

Por tudo o exposto, requer o Ministério Público seja admitido, processado, julgado e provido o recurso, reformando-se a R. Decisão recorrida para que seja, cautelarmente, até sua recaptura e oitiva, imposto ao apenado recorrido o regime prisional fechado, anulada a decisão concessiva do livramento condicional, ser outra proferida com respeito à invocada norma legal.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1996.

Pedro Moreira Alves de Brito
Procurador de Justiça