

16/09/2008

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 93.782-9 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**PACIENTE(S)** : **ALDOMAR BIRAJARA DE QUEVEDO BITENCOURT**  
**IMPETRANTE(S)** : **EDUARDO PIVETTA BOEIRA E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S) (ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTA:** PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. FATO DEFINIDO COMO CRIME. SOMA OU UNIFICAÇÃO DE PENAS. BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. ARTS. 111 E 118 DA LEI 7.210/84. REMIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 9 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VETOR ESTRUTURAL. ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA.

I - 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 nº 9 do Supremo Tribunal Federal quando à perda dos dias remidos.

VI - Ordem denegada.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente.

Brasília, 16 de setembro de 2008.

**RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR**



16/09/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 93.782-9 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
PACIENTE(S) : ALDOMAR BIRAJARA DE QUEVEDO BITENCOURT  
IMPETRANTE(S) : EDUARDO PIVETTA BOEIRA E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Piveta Boeira e outros em favor de ALDOMAR BIRAJARA DE QUEVEDO BITENCOURT, contra a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem em *Habeas Corpus* impetrado contra decisão do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de Agravo em Execução, manteve decisão do Juízo das Execuções, que determinou a regressão do regime prisional e determinou a perda dos dias remidos.

A decisão atacada possui a seguinte ementa (fl. 45):

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR. TRÂNSITO EM JULGADO. CABIMENTO DO WRIT. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, com base no art. 105, inc. I, alínea c, da Carta Magna,



HC 93.782 / RS

é cabível habeas corpus contra decisão monocrática com trânsito em julgado (Precedentes).

II - 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 falta grave ou crime doloso, independentemente do trânsito em julgado de sentença condenatória. In casu, o e. Tribunal a quo reconheceu como falta grave, devidamente apurada em regular processo administrativo, o cometimento de crime doloso (tráfico de entorpecentes) no curso do cumprimento da reprimenda no regime semi-aberto, razão pela qual se mostra cabível a regressão de regime. (Precedentes).

Habeas Corpus denegado".

Dizem os impetrantes que tal regressão se deu em virtude de o ora paciente, cumprindo pena em regime semi-aberto, ter sido acusado pela prática de novo delito, em processo no qual não existe decisão condenatória transitada em julgado.

Alegam, então, que o fato de considerar-se a mera acusação de cometimento de novo crime como falta grave, apta a dar causa à regressão de regime e à perda dos dias remidos, atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, requerem "seja deferida a medida liminar, a fim de que sejam suspensos os efeitos das decisões ora atacadas para que o Paciente possa cumprir sua pena em regime de origem (semi-aberto) até o julgamento do mérito do presente Habeas Corpus" (fls. 09).



**HC 93.782 / RS**

Indeferi a medida liminar (fls. 15-17), após o que vieram aos autos as informações prestadas pelo STJ (fls. 35-45).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 47-49).

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

16/09/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 93.782-9 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que a ordem é de ser denegada.

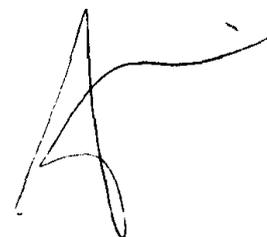
A presente impetração afirma a manifesta ilegalidade da regressão baseada na prática de ato definido como crime, sem que haja o trânsito em julgado da decisão condenatória respectiva.

Com efeito, observado o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo, é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a falta grave pode resultar, a critério do magistrado, fundado em sua livre convicção calcada nos elementos produzidos nos autos, na regressão de regime.

Colho da doutrina, a lição de Carlos Vico Manãs, Sérgio Mazina Martins e Tatiana Viggiani Bicudo:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MANÃS, Carlos Vico, MARTINS Sérgio Mazina, BICUDO, Tatiana Viggiani. *Execução Penal*. In: FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui (coords.). *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 588.



HC 93.782 / RS

"As hipóteses de regressão de regime - isto é, de desajuste ao regime menos gravoso - são taxativas e não admitem ampliação. Mas elas não são automáticas e limitadas a um juízo sobre a sua materialidade e autoria. Por exemplo, não basta que o condenado cometa uma falta grave para que seja regredido: é imprescindível que sua falta seja de tal natureza que revele seu desajuste com o regime semi-aberto ou com o regime aberto. O mesmo pode ser repetido quanto a todas as demais situações do art. 118 da LEP, cujo enunciado - atente-se! - apenas 'sujeita' o condenado à regressão em tais ou quais casos, em vez de prontamente dispor a regressão nesses casos. O 'sujeitar', aqui, traz a imagem de um 'expor', mas não a de um 'impor'. A lei exige, dessa forma, a experiência do juiz da execução, forçado a ser, então, o juiz da individualização da pena. Em alguns casos, será aconselhável a regressão; em outros casos, eventualmente, encaminhamentos diversos serão mais apropriados. Não se descarta que uma simples transferência de estabelecimento pode ser o quanto concretamente baste".

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal temos, por exemplo, o HC 76.271/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, em que se assentou o seguinte:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REGIME SEMI-ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUGA: QUEBRA DE DEVER DISCIPLINAR. SANÇÃO DE REGRESSÃO AO REGIME FECHADO (ARTS. 50, INC. II, E 118, INCISO I, E §§ 1º E 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS). DIREITO DE DEFESA DO SENTENCIADO. CABIMENTO, PORÉM, DA MEDIDA CAUTELAR DE REGRESSÃO. 'HABEAS CORPUS'.

1. Se até antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional e processual penal impeça a adoção de providências, do Juiz da Execução, no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com



trânsito em julgado. Essa providência cautelar não obsta a que o réu se defenda, quando vier a ser preso. O que não se pode exigir do Juiz da Execução é que, diante da fuga, instaure a sindicância, intime o réu por edital, para se defender, alegando o que lhe parecer cabível para justificar a fuga, para só depois disso determinar a regressão ao regime anterior de cumprimento de pena.

2. Essa determinação pode ser provisória, de natureza cautelar, antes mesmo da recaptura do paciente, para que este, uma vez recapturado, permaneça efetivamente preso, enquanto justifica a grave quebra de dever disciplinar, como o previsto no art. 50, inc. II, da Lei de Execuções Penais, qual seja, a fuga, no caso.

3. Tal medida não encontra obstáculo no art. 118, inc. I, §§ 1 e 2 da mesma Lei. É que aí se trata da imposição definitiva da sanção de regressão. E não da simples providência cautelar, tendente a viabilizar o cumprimento da pena, até que aquela seja realmente imposta.

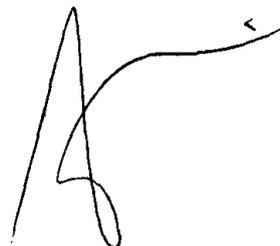
4. 'H.C.' indeferido".

Em específico, no que se refere à prática de "fato definido como crime doloso", leciona Guilherme de Souza Nucci,<sup>2</sup>

"a relação das faltas graves consta do art. 50 desta Lei. Por outro lado, cometer um fato (note-se que se fala em fato e não em crime, de modo que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória) definido como crime doloso (despreza-se o delito culposo para tal finalidade), conforme a gravidade concreta auferida pelo juiz, pode levar o condenado do aberto ao semi-aberto ou deste para o fechado, bem como do aberto diretamente para o fechado".

---

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 501.



HC 93.782 / RS

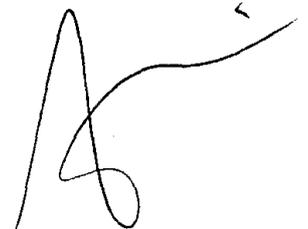
As hipóteses enumeradas taxativamente no inciso I do art. 118 da LEP possuem natureza jurídica de sanção. Essa sanção tem cunho administrativo, uma vez que são aplicadas em decorrência do exercício do controle estatal sobre pessoa já definitivamente condenada ou, quando muito e que não é o caso dos autos, de pessoa recolhida sob a premissa da instrumentalidade da prisão. Tal conclusão é extraída da remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao afirmar a interrupção dos prazos para a concessão de benefícios na execução criminal no caso de falta grave, em especial da fuga.<sup>3</sup>

Por sua vez, a determinação legal do inciso II do art. 118, que trata da soma e da unificação de penas, não possui essência sancionatória, muito embora possa acarretar a regressão do regime. Aqui, a norma visa à exata observância do disposto nos arts. 33 a 36 do Código Penal e tem por escopo a correta individualização da pena, em conformidade estrita aos preceitos constitucionais em geral e ao vetor da dignidade da pessoa humana em especial.

Vê-se, pois, que não é necessário o trânsito em julgado da decisão para a aplicação da regressão de regime, uma vez que

---

<sup>3</sup> O prazo recomeça a correr a partir da recaptura. Nesse sentido, dentre outros: RHC 89.031/RS, Redator para o acórdão o Min. Carlos Britto:

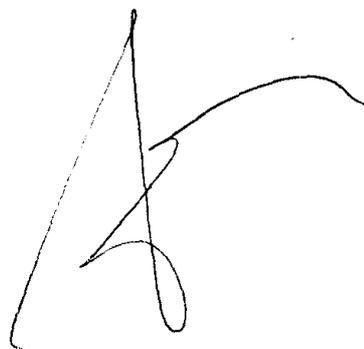


HC 93.782 / RS

não há ofensa ao princípio da presunção da inocência ou violação ao vetor estrutural da dignidade da pessoa humana.

Quanto à questão da perda dos dias remidos, aplica-se a Súmula Vinculante nº 9 deste Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, denego a ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right and a loop at the bottom.

16/09/2008

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 93.782-9 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Peço vênua para divergir.

O princípio do terceiro excluído revela que uma coisa é ou não é. Ou bem se tem de forma alargada o princípio da não-culpabilidade, princípio constitucional, e, evidentemente, para haver a regressão no regime de cumprimento da pena, é preciso que haja a condenação criminal - é o caso - mas transitada em julgado, por crime posterior ao cometido e que ensejara o cumprimento da pena e a progressão no regime. Não posso temperar o princípio para dar de barato a culpa do envolvido no novo episódio. Prevalece o princípio da não-culpabilidade.

Quando o artigo 118 da Lei de Execuções Penais faz referência, para a regressão ao regime mais gravoso, à prática de fato definido como crime doloso ou falta grave - e se está no campo do crime doloso -, evidentemente remete à Constituição Federal. Em última análise, interpreto o citado inciso I do artigo 118 à luz do Diploma Maior, e não o preceito que encerra a garantia constitucional à luz da Lei de Execuções.



*Supremo Tribunal Federal***PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 93.782-9**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S): ALDOMAR BIRAJARA DE QUEVEDO BITENCOURT

IMPTE.(S): EDUARDO PIVETTA BOEIRA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente. 1ª Turma, 16.09.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

  
Ricardo Dias Duarte  
/ Coordenador