

REGINA ONO

**A REGRESSÃO DE REGIME PELA PRÁTICA DE
FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO
NO CURSO DA EXECUÇÃO DE PENA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**CUIABÁ
2010**

REGINA ONO

**A REGRESSÃO DE REGIME PELA PRÁTICA DE
FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO
NO CURSO DA EXECUÇÃO DE PENA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/_____, com menção _____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

A execução penal deixou de ser um procedimento administrativizado, passando a ter caráter eminentemente jurisdicional, onde o apenado passa de objeto da execução da pena privativa de liberdade para ser sujeito da relação procedimental, e, por decorrência, imprescindível verificar-se a instrumentalidade e a efetividade dos mecanismos da Lei de Execução Penal, que foi redigida sob a égide do regramento constitucional anterior à Carta Magna de 1988, por meio de uma filtragem constitucional, na qual os princípios e garantias constitucionais dos cidadãos devem ser assegurados. É preciso uma (re)leitura dos regramentos da Lei de Execução Penal, legislação infraconstitucional de 11 de julho de 1984 (Lei nº 7.210), filtrando os seus dispositivos de modo a assegurar que as garantias constitucionais sejam resguardadas ao condenado. Especificamente em relação ao tema de regressão de regime prisional decorrente da prática superveniente de delito doloso, deve-se realizar análise de sua conformidade com as garantias fundamentais dos cidadãos, em especial o princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência. No presente trabalho buscou-se, sem ter a pretensão de esgotar o tema, a realização de análise do regramento constante do artigo 118, inciso I, primeira parte, da Lei de Execuções Penais, frente aos princípios e garantias da Constituição Federal de 1988, mediante uma interpretação sistemática do Direito, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: execução penal – jurisdicionalização – prática de delito doloso – regressão de regime – princípios e garantias fundamentais – filtragem constitucional

ABSTRACT

The criminal execution is no longer a procedure purely administrative, to read eminently court, where the convict is the object of the sentence of imprisonment is subject to the procedural relationship and, consequently, essential to check instrumentality and the effectiveness of the mechanisms of Penal Execution Law, which was drafted under the auspices of constitutional law prior to the 1988 Constitution through a constitutional filtering, in which the principles and constitutional guarantees of citizens must be assured. It takes a (re) reading of the specific regulations of the Penal Execution Law, infra-constitutional legislation of July 11, 1984 (Act No. 7210), their filtering devices to ensure that constitutional guarantees are retained on the offender. Specifically in relation to the theme of regression prison regime due to supervening practice of intentional crime, we should perform an assessment of its compliance with the basic guarantees of citizens, especially the principle of non-culpability or the presumption of innocence. This study presents, without claiming to exhaust the subject, conducting analysis the rule in Article 118, paragraph I, the first part of the Law of Penal Execution in front of the principles and guarantees of the Constitution of 1988, through a systematic interpretation of the law, through research doctrine and jurisprudence.

Tags: criminal execution - jurisdictionalization - practice of intentional crime - regression system - basic principles and guarantees - filtering constitutional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	PRINCÍPIOS INFORMADORES DA EXECUÇÃO PENAL	7
	2.1 Dignidade da pessoa humana	7
	2.2 Humanidade das penas	8
	2.3 Legalidade	9
	2.4 Isonomia	10
	2.5 Jurisdicionalidade	10
	2.6 Devido processo legal	12
	2.7 Contraditório e ampla defesa	13
	2.8 Personalização da pena	13
	2.9 Proporcionalidade	14
	2.10 Publicidade	15
	2.11 Não-culpabilidade ou presunção de inocência	15
3	FILTRAGEM CONSTITUCIONAL DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS NOS CASOS EM CONCRETO	17
4	O ARTIGO 118, INCISO I, 1ª PARTE, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
5	POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	28
6	CONCLUSÃO	35
7	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	38
8.	ANEXO A – Resolução 14 do CNPCP	40

1. INTRODUÇÃO

A pena privativa de liberdade é, em nosso Direito Positivo, considerada como *extrema ratio*, reservada às situações excepcionais em que constitui o único meio de proteção da ordem social.

A execução da pena deve se pautar não só na contenção da violência social, mas na preservação da dignidade do sentenciado, propiciando meios para sua futura reinserção à sociedade.

Nos tempos atuais muito se tem discutido a respeito da finalidade, natureza e aplicação das penas, não obstante, continuamente enfrentamos situações concretas que nos fazem indagar sobre qual a solução satisfatória para o caso. O caminho escolhido está em consonância com o sistema garantista, que visa à preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos?

Cumpra aos operadores do Direito não olvidar do posicionamento do direito da execução penal no ordenamento jurídico, de sua íntima ligação com o sistema constitucional do Estado Democrático e Social de Direito, tornando efetivos os comandos legais para que a sanção imposta pelo delito seja cumprida, tendo-se em consideração a pessoa do condenado criminalmente, seus direitos constitucionalmente garantidos, e a proteção aos interesses da sociedade.

Neste trabalho de conclusão de curso, buscaremos realizar uma reflexão a respeito de um novo olhar sobre a regressão de regime prisional pela prática superveniente de fato definido como crime doloso, previsto no artigo 118, inciso I, primeira parte, da Lei de Execução Penal, a partir dos princípios e garantias constitucionais. Esse é o problema que nos dispomos a enfrentar, ainda que trilhando pelo árduo caminho da exigüidade de tempo para a dedicação à pesquisa e de escassez de doutrina e jurisprudência aprofundada sobre o tema da efetividade dos

direitos da execução penal, onde o judiciário figura como garantidor dos direitos constitucionais do reeducando.

A Lei das Execuções Penais não estabelece parâmetros quanto à oportunidade em que se deve operar a regressão de regime pela prática superveniente de fato definido como crime doloso, restando sua definição ao caso em concreto a cargo dos operadores de direito.

As normas jurídicas foram criadas para atender às necessidades dos cidadãos, com o fim de lhes possibilitar e assegurar a vida em sociedade. O estudo da forma de aplicação da sanção privativa de liberdade no Direito Penal, ante as particularidades que envolvem os casos em concreto, vem sendo tratado em matérias esparsamente escritas, e que merecem ser objeto de estudo sistematizado, reunindo os conceitos úteis à solução dos casos que abrangem o tema neste projeto proposto.

O tema mostra-se extremamente útil ao Judiciário Mato-grossense, ante a incidência dos princípios e garantias trazidos pela nova ordem constitucional no tratamento de problemas práticos do dia-a-dia dos magistrados que atuam no juízo das execuções penais, e a necessidade de uma (re)leitura dos dispositivos da Lei nº 7.210/1984, primando-se pela efetividade do direito por meio de uma execução penal digna.

2. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA EXECUÇÃO PENAL

Princípios são a base, as regras-mestras, as diretrizes básicas de todo o sistema de normas que compõe o nosso ordenamento jurídico.

Nos ensina Miguel Reale que os princípios são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Consistindo em “verdades fundantes” de “um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também, por motivos de ordem prática de caráter operacional.”¹ (*apud* GOULART, 1994, p. 85).

Nesse contexto, os princípios relativos atuam no Direito da Execução Penal como condicionantes e orientadores do limite e do âmbito de aplicação de suas normas.

2.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, se apresenta como garantia às condições mínimas de existência digna e de participação ativa na vida em sociedade.

A dignidade humana é tida como valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, de modo que a violação qualquer destes constitui, de igual modo, em ofensa à dignidade da pessoa.

Embora não tenham força dos Tratados Internacionais, as Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU (1954), que na segunda parte de seu item 57 traz

¹ GOULART, José Eduardo. *Princípios Informadores do Direito da Execução Penal*.

diretriz no sentido de que o sistema penitenciário “não deve acentuar os sofrimentos já inerentes à situação do preso”² (*apud MIRABETE, p. 41*) cujo conteúdo serviu de inspiração para a edição, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), das “Regras Mínimas para Tratamento dos Presos no Brasil” (Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994).

Tem-se a dignidade da pessoa humana como um limite e tarefa do Estado, reclamando que este direcione suas ações para preservar a dignidade existente e criar condições que possibilitem o seu pleno exercício. Na medida em que ocorrerem ingerências na esfera privada do indivíduo, onde as mínimas condições não lhe foram asseguradas, onde não houver limitações do poder estatal, estaremos diante de arbítrio e de injustiças com a fratura da dignidade da pessoa humana.

2.2 Humanidade das penas

O princípio da humanidade das penas deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, e busca afastar da execução qualquer punição que implique em ofensa à dignidade do condenado, e encontra-se estampado nos enunciados dos incisos III e XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que revelam como garantia intrínseca a todos os condenados de não sofrer atos desumanos e degradantes na execução da pena que lhe fora imposta.

A Lei de Execução Penal, assentou mencionado princípio ao impor a “todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (art. 40).

² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*.

2.3 Legalidade

O princípio da legalidade incide sobre a execução penal, consoante se extrai do artigo 3º, *caput*, da Lei de Execução Penal, ao se estabelecer que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Por esse princípio dota-se a execução penal de segurança jurídica ao sistema do Direito da Execução Penal ao dispor que a limitação dos direitos fundamentais dos sentenciados só pode ocorrer por meio de lei, evitando-se a discricionariedade da administração penitenciária.

Entendimento trazido expressamente no item 19 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, que estabelece o princípio da legalidade como “forma de impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal”, e no artigo 45 da mencionada Lei, ao dispor que “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

Assim, garante-se aos condenados e internados a preservação dos direitos que não foram atingidos pela sentença ou pela lei, e bem assim, os direitos dos condenados previstos na Lei de Execuções Penais, resguardando, *exempli gratia*, os direitos sociais, o direito à vida, à saúde, à integridade física, à honra, à intimidade, à liberdade religiosa, à assistência social, à informação, à não-discriminação, à propriedade, à educação, ao trabalho, à previdência social, e ao sufrágio, este último com a ressalva de situações que sejam incompatíveis com o objeto de sua detenção ou do cumprimento de sua condenação.

2.4 Isonomia

Consiste na garantia de que nenhum condenado sofrerá discriminação decorrente de cor, sexo, raça, religião, idade, idioma ou opinião política, estabelecendo o parágrafo único do artigo 3º da Lei de Execuções Penais a igualdade de direitos, “assim entendida como a proibição de distinções no gozo de direitos”.

Tal princípio, no entanto, deve ser interpretado em consonância com o da legalidade constante do *caput* do mencionado artigo, de modo que a igualdade de direitos deve respeitar a reserva de direitos, conferindo tratamento igual àqueles em situações iguais, e desigual aos juridicamente desiguais.

2.5 Jurisdicionalidade

A execução penal, que em seu nascedouro tratava-se de simples atividade administrativa com o passar dos anos sofreu intensa modificação, passando a ter natureza complexa e predominantemente jurisdicional, especialmente com o advento da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

Conceber a execução penal como atividade de índole administrativa, como defendem os processualistas italianos e franceses, com a devida vênia, mostra-se, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como posicionamento que se deve superar, tendo-se em vista sua natureza que, apesar de complexa, é predominantemente jurisdicional, exigindo a necessária intervenção judicial nos incidentes de execução.

Merece relevo o teor dos itens 10 e 12 da Exposição de Motivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), de onde se extrai a clara

intenção do legislador pátrio em conceber um novo e autônomo ramo jurídico, denominado “direito de Execução Penal”, desvinculando a execução das penas e das medidas de segurança dos domínios do direito penal material e processual, além de firmar não possuir o direito regulador da execução índole predominantemente administrativa. Os mencionados itens assim estão redigidos:

Item 10:

Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Item 12:

O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, avoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionam a execução das medidas de reação criminal.

A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro do Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal.

Ainda, a leitura do item 15 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, que dispõe que “à autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada”, do artigo 2º, *caput*, da Lei de Execuções Penais que estabelece que a “jurisdição penal dos juízes ou tribunais de justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”, e ainda, do preceito do artigo 66 da mesma Lei, que dispõe sobre a competência do Juízo da Execução, demonstra a intenção do legislador em tornar a execução da pena em atividade predominantemente jurisdicional.

Remanesce, em situações determinadas sua natureza de atividade administrativa, como pode ser evidenciado pelas normas integrantes no Título II (Do Condenado e do Internado), nos capítulos V (Do Conselho Penitenciário) e VI (Dos Departamentos Penitenciários) do Título III (Dos Órgãos da Execução Penal), bem

como aquelas que compõem o Título IV (Dos Estabelecimentos Penais), todos da Lei de Execuções Penais.

A jurisdicionalização da execução da pena proporcionou aos condenados um maior nível de proteção de seus direitos, e, como nos adverte Mirabete (2008, p, 33):

As garantias jurídicas ao condenado não devem ser apenas aquelas que se relacionam com a lei que regula a execução. Devem estender-se também à autoridade encarregada de aplicá-la, assegurando-se o controle jurisdicional do magistrado sobre a execução penal. Daí a necessidade de um juiz da execução penal, ou nos termos da exposição de motivos, “do exercício de uma jurisdição especializada” na execução. Refere-se, pois, o art. 2º, *caput*, da LEP, à “jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária” para exercer o processo de execução. Esse aspecto da judicialização do processo executório é um dos pontos fundamentais do diploma, visando definir o caráter complexo da execução que vinha sendo considerada como de natureza meramente administrativa.³

Em razão da jurisdicionalização da execução penal consagrada pela Lei de Execução Penal, os incidentes da execução passaram a ter intervenção da autoridade judiciária, deixando os condenados de ser objeto e passando a ser sujeitos da execução, sujeitos detentores dos mesmos direitos dos homens em liberdade (salvo os perdidos ou restringidos pela condenação) e que devem ser respeitados.

2.6. Devido processo legal

Sendo a execução penal jurisdicionalizada, igualmente será regida pelo princípio do *due process of law*, ou, em outras palavras, nenhuma sanção poderá ser aplicada ao condenado sem que lhe seja, em procedimento próprio.

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*.

Direcionamento que se pode extrair do item 15 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, *verbis*:

a aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito da execução das penas e medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.

2.7 Contraditório e ampla defesa

Tais princípios encontram-se insculpidos no inciso LV da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

Em outras palavras, e especificamente na execução da pena, deve-se possibilitar ao condenado a defesa de seus direitos, a produção de provas, a sustentação de suas razões ou justificativas, e ainda, contestar, questionar, refutar a prova apresentada contra si (*audita altera pars*).

2.8 Personalização da pena

O princípio da personalização da pena traz a diretriz que a pena deverá ser executada segundo sua personalidade e seus antecedentes (art. 5º da LEP), tendo sua personalidade analisada por uma Comissão Técnica de Classificação de modo a determinar um programa individualizador da pena privativa de liberdade adequado às características pessoais do recluso (art. 6º da LEP).

2.9 Proporcionalidade

Como desdobramento do princípio anterior, temos o da proporcionalidade da pena, que se consubstancia em estabelecer correspondência entre a classificação do recluso e o modo de aplicação da pena infligida (art. 5º da LEP), “de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado” (item 26 da Exposição de Motivos da LEP).

Mencionado princípio decorre de várias cláusulas constitucionais, pelas quais se confere proteção aos direitos fundamentais (art. 60, §4º, inc. IV, da CF).

Bem a propósito, Simone Schroeder (2002, pp. 622 e 623) nos adverte que:

Na Constituição Federal, as referências dos direitos fundamentais, no tocante aos ordenamentos implícitos e explícitos, constata-se com restrições que podem ser demasiadas, podendo acarretar o aniquilamento de um direito fundamental, portanto se faz necessário um controle para evitar qualquer invasão indevida.

Nessa esteira, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois este se fundamenta nos meios de defesa dos direitos fundamentais.

O princípio da necessidade é o princípio constitucional que deriva da “proibição de excesso”; é o princípio comparativo porque induz o órgão da persecução penal à busca de medidas alternativas idôneas, tende à otimização da eficácia dos direitos fundamentais porque obriga a refutar as medidas que possam ser substituídas por outras menos gravosas, com o que diminui a lesividade da intromissão na esfera dos direitos e liberdades do indivíduo.

É mesmo no Estado Democrático de Direito que o princípio da proporcionalidade melhor se aloja e pode receber a mais plausível e fundamental legitimação. Princípio ou máxima constitucional, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, eis que pertence à natureza e essência do Estado Democrático de Direito. Afirma também não constituir tal princípio um direito de liberdade, mas

um direito que protege a liberdade, uma garantia fundamental ou, antes de tudo, um princípio geral de Direito.⁴

2.10 Publicidade

O princípio da publicidade rege os atos da Administração Pública (art. 37 da CF), não obstante, buscou o legislador preservar a pessoa do condenado da prática de qualquer ato que evidencie sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP), ou que possa expor o condenado a inconveniente notoriedade no decorrer da execução penal (art. 198 da LEP).

2.11 Não-culpabilidade ou presunção de inocência

O princípio da não-culpabilidade, comumente denominado de princípio da presunção de inocência, constante do artigo 11, nº 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas as garantias necessárias à defesa), e do artigo 8º, nº 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, foi convertido em garantia fundamental do indivíduo pela Constituição Federal de 1988, que no inciso LVII de seu artigo 5º estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

⁴ SCHROEDER, Simone. *Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais. Abordagem Crítica. In: Crítica à Execução Penal. Organizado por Salo de Carvalho.*

O princípio da não-culpabilidade, muito aclamado pelos órgãos jurisdicionais de primeiro grau de jurisdição e reafirmado pelas Cortes Superiores nos processos penais, lamentavelmente vem sendo pouco observado em sede de execução penal, com escassas vozes na doutrina e tímidas manifestações em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Sobre este princípio voltaremos a discorrer no desenvolvimento da presente monografia.

3. FILTRAGEM CONSTITUCIONAL DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS NOS CASOS EM CONCRETO

A Constituição Federal de 1988 encontrou um ordenamento jurídico surgido sob o manto da ordem constitucional anterior, e que, para continuarem eficazes, devem estar materialmente em conformidade com a nova ordem constitucional, sob pena de não serem suas regras recepcionadas.

Os regramentos e os princípios constitucionais têm aplicação imediata e direta nos casos concretos, servindo como parâmetro de interpretação e aplicação das demais normas infraconstitucionais, que devem com aqueles guardar compatibilidade para terem preservadas sua vigência e eficácia.

A filtragem constitucional traz a idéia de normatividade e imperatividade do Direito Constitucional, de modo que os valores contidos na Carta Magna devem refletir em todo o ordenamento infraconstitucional.

Em outras palavras, deve-se proceder a uma releitura de toda a ordem jurídica infraconstitucional anterior à Constituição Federal de 1988, para aferir-se a existência de correlação lógica e axiológica entre o regramento constitucional e a legislação infraconstitucional, que se conforme, será recepcionada pela nova ordem constitucional.

Sabe-se que o direito penal não deve ser utilizado como instrumento de dominação, de ferramenta de legitimação da violência estatal contra seus cidadãos, tampouco deve ser visto como meio de opressão da classe marginalizada. Com isso, não seria admissível um processo penal dissociado de uma filtragem constitucional, pois como bem observa Nucci (2006, p. 74):

Logo, não se pode visualizar a relação que o Processo Penal possui com o Direito Constitucional, como se fosse uma ciência correlata ou um corpo de normas de igual valor, o que não ocorre. Devemos partir da visão constitucional de direito e democracia, diferenciando direitos e garantias fundamentais, bem como os direitos e garantias humanas

*fundamentais, para atingir, a partir disso, uma correta e ampla visão do processo penal.*⁵

Em razão da estrutura polissêmica das normas infraconstitucionais, não raro pode-se delas serem extraídos sentidos diversos, cumprindo ao intérprete reconhecer e optar por aquela que tenha compatibilidade não só formal, como também material com a norma constitucional, elegendo aquela que ofereça maior efetividade e eficácia ao Pacto Fundamental.

A interpretação das leis conforme a constituição, na lição de J. J. Gomes Canotilho (1993, pp. 229 e 230), pode se apresentar de três dimensões:

(1) o *princípio da prevalência da constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou das normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas 'contra legem'* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.⁶

Não sendo o objetivo deste trabalho o aprofundamento no tema da declaração de inconstitucionalidade, merece destaque que, nos casos em que se verifique antagonismo material entre a norma infraconstitucional anterior, até que venha a ser revogada ou mesmo suspensa sua eficácia pelo Senado Federal, os juízes e tribunais devem, em respeito ao princípio da supremacia (preeminência normativa) da Constituição, posicionar-se motivadamente nos casos em concreto no sentido da inaplicabilidade do dispositivo legal desconforme com a Constituição vigente.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*.

⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*.

4. O ARTIGO 118, INCISO I, 1ª PARTE, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210), de 11 de julho de 1984, foi criada sob a égide da Constituição de 1969, de modo que, com a promulgação da Carta Magna de 1988, torna-se imprescindível submeter seus regramentos à “filtragem constitucional”, verificando se guardam compatibilidade com as disposições da novel constituição.

Simone Schroeder (2002), citando Luigi Ferrajoli, assevera que:

a lei penal, na medida que incide na liberdade pessoal dos cidadãos, está obrigada a vincular a si mesma não apenas às formas, mas também à substância e aos conteúdos dos atos que a aplicam. Esta é a garantia estrutural que diferencia o Direito Penal do Estado de Direito do Direito Penal dos Estados legais, nos quais o legislador é onipresente e, portanto, são válidas todas as leis vigentes sem nenhum limite substancial à primazia da lei, critério que marca a distinção entre direito penal mínimo e máximo, entre substancialismo jurídico e formalismo, garantismo e totalitarismo.⁷

Mais adiante, argumenta:

Portanto, a relevância da natureza jurisdicional do processo de execução penal, eis que as garantias constitucionais do devido processo legal não de ser amplamente resguardadas, porque diretamente ventiladas na Constituição Federal.

É imperioso que seja efetiva a defesa de direitos do condenado, que se faça a interpretação da lei conforme à Constituição e quando a contradição for insanável, é dever do juiz declarar a invalidez constitucional; portanto, já não uma sujeição, à lei de tipo acrítico e incondicional, mas sim sujeição, antes de mais, à Constituição, que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas por meio da sua reinterpretação em sentido constitucional ou a sua denúncia por inconstitucionalidade.⁸

⁷ SCHROEDER, Simone. *Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais. Abordagem Crítica. In: Crítica à Execução Penal. Organizado por Salo de Carvalho. p. 595.*

⁸ *Id. ibid.* p. 604.

Pondera Alexandre Rosa, citando Lenio Luiz Streck (2002. p. 409):

A hermenêutica, pois, deve ser (re)vista como condição de possibilidade da efetivação dos Direitos Fundamentais (inclusive no âmbito da execução penal) no Brasil, cabendo aqui, bem a propósito, a lição de Lenio Luiz Streck: *Interpretar é, pois, hermenêutica, e hermenêutica é compreensão e através dessa compreensão se produz o sentido...* Desse modo, fazer *hermenêutica jurídica* é realizar um processo de compreensão do Direito. *Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com (um)a hermé(neu)tica jurídica tradicional-objetivante prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência...* No âmbito da interpretação da lei, naquilo que tradicionalmente chamados de *hermenêutica jurídica*, é preciso chamar a atenção (dos juristas) para o fato de que *'nós não temos mais um significante primeiro, que se buscava tanto em Aristóteles como na Idade Média, como ainda em Kant; significante primeiro que nos daria a garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado Stein*). Daí porque um rompimento com essa tradição do pensamento jurídico-dogmático é difícil e não se faz sem ranhuras: problemas. O mesmo ocorre, aliás, com a afirmação dessa concepção. Crer que há uma essência verdadeira em si mesma do Direito – Como que à espera de ser captada em sua inteireza pelo sujeito do conhecimento, seja mediante um trabalho estritamente racional, de índole dedutiva, em que a normas do Direito racional, isto é, as chamadas leis da natureza, seriam apreendidas como autênticos corolários a que se cederia pelo raciocínio a partir de princípios auto-evidentes estabelecidos a priori; seja captando essa essência na dinâmica da vida social, através da investigação sociológica do fenômeno jurídico; seja buscando-a na exegese dos textos legais -, crer nisso, não deixa de ser confortável.⁹

Pertinente realçar, ainda, os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008. pp. 223 e 224):

No tocante aos direitos e garantias fundamentais, mudanças que minimizem a sua proteção, ainda que topicamente, não são admissíveis. Não poderia o constituinte derivado, por exemplo, contra

⁹ ROSA, Alexandre. *O Juiz (Garantista) e a Execução Penal por uma Racionalidade Conseqüencialista (MacCornick)*. In: *Crítica à Execução Penal*. Organizado por Salo de Carvalho.

garantia expressa no rol das liberdades públicas, permitir que, para determinada conduta (e.g., assédio sexual), fosse possível retroagir a norma incriminante.

Esses direitos e garantias individuais protegidos são os enumerados no art. 5º da Constituição e em outros dispositivos da Carta.¹⁰

Mais adiante expõem que (p. 250):

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais Poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob o ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.

A vinculação dos tribunais revela-se, também, no dever que se impõe aos juízes de respeitar os preceitos de direitos fundamentais, no curso do processo e no conteúdo de suas decisões – digam elas respeito a matéria de direito público, de direito privado ou de direito estrangeiro.¹¹

Um tema ainda controvertido na doutrina e jurisprudência pátria refere-se à constitucionalidade do inciso I do artigo 118 da Lei de Execução Penal, na parte em que traz, como causa de regressão, a prática de fato definido como crime doloso, *verbis*:

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 (omissis).
II – (omissis).
§ 1º (omissis).
§2º (omissis).

Da literalidade do mencionado dispositivo extrai-se o entendimento que a simples prática de fato definido como crime doloso já ensejaria a regressão do apenado para um regime de cumprimento de pena mais gravoso.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*

¹¹ *Id.Ibid.*

Até então, como a Lei de Execuções Penais não traz exigência de aferição definitiva da autoria e materialidade do crime doloso, além da culpabilidade de seu agente, que só se aperfeiçoam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, e como a ordem constitucional anterior silenciava quanto ao princípio da não culpabilidade, o dispositivo era dotado de vigência e eficácia.

A controvérsia surge com a modificação da ordem constitucional, que, ao contrário das anteriores, expressamente dispôs, entre os direitos fundamentais de todo cidadão, a garantia processual de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inc. LVII, da CF/88).

De se rememorar a esclarecedora lição de Celso Ribeiro Bastos (1989, pp. 277 e 278):

A presunção de inocência é uma constante no Estado de Direito. Ela chega mesmo a tangenciar a obviedade. Seria um fardo pesado para o cidadão poder ver-se colhido por uma situação em que fosse tido liminarmente como culpado, cabendo-lhe, se o quisesse, fazer demonstração da sua inocência. Uma tal ordem de coisas levaria ao império do arbítrio e da injustiça. A regra, pois, a qual todos se beneficiam é de serem tidos por inocentes até prova em contrário.

Contudo, isto não impede que considerado em todo o seu rigor verbal seja de difícil determinação de seu conteúdo.

Canotilho chama a atenção para o fato de que o rigorismo de interpretação levaria à conclusão da própria inviabilidade da antecipação de medidas de investigação e cautelares (inconstitucionalizando a instrução criminal) e à proibição de suspeitas sobre a culpabilidade.

De fato, embora alguém só possa ser tido por culpado ao cabo de um processo com este propósito, o fato é que, para que o poder investigatório do Estado se exerça, é necessário que ela recaia mais acentuadamente sobre certas pessoas, vale dizer: sobre aquelas que vão mostrando seu envolvimento com o fato apurado.

Daí surge uma suspeição que obviamente não pode ser ilidida por medida judicial requerida pelo suspeito, com fundamento na sua presunção de inocência. Esta não pode portanto impedir que o Poder

Público cumpra a sua tarefa, qual seja: a de investigar, desvendar o ocorrido, identificar o culpado e formalizar esta acusação.

O que se pode inferir da presunção de inocência, em primeiro lugar, é que não pode haver inversão do ônus da prova. Se ao Poder Público compete o formalizar a denúncia, também cabe-lhe promover as provas necessárias, assegurados o contraditório e a ampla defesa.¹²

O princípio da não culpabilidade, ou da presunção de inocência, afasta de forma absoluta a adoção do instituto da presunção da culpa, que implica na inversão do ônus da prova da responsabilidade do imputado pelo fato delituoso, presumindo-se como culpado até que faça prova de sua inocência.

A realidade do nosso ordenamento jurídico é exatamente o oposto, cumpre ao titular da ação penal condenatória a demonstração da realidade do crime e o esclarecimento de sua autoria, e o imputado só será responsabilizado criminalmente, e só deverá sofrer os efeitos da prática de conduta penalmente relevante, após regular procedimento criminal, onde observados, entre outros princípios, o contraditório, a ampla defesa, e garantido o duplo grau de jurisdição.

Para o reconhecimento da culpabilidade do condenado não basta o mero desenvolvimento de um processo crime, mas do devido processo legal, onde haja um contraditório real e se assegure o amplo direito de defesa, com a efetiva assistência de defensor habilitado.

O princípio da não culpabilidade ganhou *status* constitucional, situando-se, como antes exposto, entre os princípios-garantia assegurados pela Constituição Federal de 1988.

O Direito da Execução Penal é parte integrante do sistema normativo, de modo que seus dispositivos têm como fundamento de validade a adequação às garantias e aos princípios insculpidos na Carta Magna, e portanto, devem estar assegurados os

¹² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*.

demais direitos fundamentais e garantias individuais inerentes a todos os cidadãos, que não foram atingidos pela sentença ou pela lei.

A Lei de Execuções Penais em seu artigo 118 elenca rol taxativo de hipóteses para a regressão de regime mas, no entanto, silencia-se quanto aos parâmetros e o momento em que se deve operar a regressão pela prática de fato definido como crime doloso.

Dessa forma, temerária e abusiva a submissão do reeducando ao agravamento de sua situação prisional, pelo seu simples indiciamento em inquérito policial ou instauração de ação penal, esta última que objetiva, exatamente, a verificação da realidade delituosa e sua autoria.

Em consonância com esse direcionamento, destaco a ementa do acórdão número 70026931808, proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DOLOSO E REFLEXOS NO REGIME. FALTA GRAVE E REGRESSÃO QUE DEPENDEM DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. Tanto a declaração de falta grave quando imputado ao apenado a prática de crime doloso contra a vida, como a regressão do regime carcerário depende, pelo princípio do estado de inocência, do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A imposição constitucional determina a cautela do trânsito em julgado da eventual sentença penal condenatória para promover-se a regressão do regime carcerário do apenado. Embargos desacolhidos.¹³

E os fundamentos lançados pelo Desembargador Amilton Bueno de Carvalho nos julgamentos dos Agravos em Execução nº 70005453048 e nº 70018416735, respectivamente:

Com efeito, as esferas administrativa e penal devem estar distanciadas. Tanto que o colega singular ressaltou novo exame quando sobrevinda

¹³ TJRS. Embargos de Declaração Nº 70026931808, Quinta Câmara Criminal, Rel. Aramis Nassif, Julgado em 28/01/2009.

a decisão no processo penal. Então, o apenado poderá enfrentar duas sanções: a administrativa e a judicial. Outrossim – desde meu ponto de vista –, não se cuida de inconstitucionalidade do art. 118, I, da LEP e sim de sua interpretação em conformidade com a Constituição. Explico: o aludido dispositivo preceitua 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...”*. À luz do princípio constitucional da presunção de inocência, tem-se que o meio jurídico de provar a prática de crime doloso é a sentença condenatória transitada em julgado e não o simples indiciamento pela autoridade policial ou ofertamento de denúncia pelo Ministério Público.

Repito: a duplicidade de sanções (e de exame) permanece íntegra. E não resta descaracterizada a independência entres as esferas administrativa e judicial se uma delas impõe, para o estabelecimento de sanção, o aguardo do resultado na outra esfera. Aliás, o ilustre Procurador apontou que, *“embora os juízos das esferas independentes possam eventualmente colidir, caso em que o juízo penal será subordinante, se e quando sobrevier decisão nele”* (fl. 37).

Aliás, tenho me perguntado se o Juiz da Execução é mais administrador ou mais Juiz. Tenho presente a necessidade de jurisdicionarizar o processo de execução: refiro-me não apenas ao processo (imersão no contraditório e ampla defesa) mas também ao condutor dos atos processuais, que deve assumir a condição plena de Juiz de Direito. Caso contrário seria possível fazer uma Junta Administrativa – como aquelas que julgam recursos fiscais, recursos de trânsito, etc – e tudo estaria resolvido. Mas isso ninguém imagina, claro! A execução penal é assunto sério demais.¹⁴

Agrego, ainda, que a lesão ao princípio da presunção de inocência em razão da regressão de regime representa sim, imposição de sanção penal antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória: a medida coercitiva, **tanto interfere na sanção que já cumpre** (o cidadão passará a cumprir pena em regime mais gravoso) **quanto se projeta na punição de fato ainda não esclarecido** (o cidadão é, antecipadamente, submetido a sofrimento punitivo, em razão de fato que sequer se sabe se realmente cometeu). Aliás, na espécie, sequer se pode falar em fato criminoso – nem mesmo há comprovação de ajuizamento de ação penal, informa a colega singular.

¹⁴ TJRS. Agravo em Execução nº 70005453048, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 11/12/2002, Revista de Jurisprudência 230/73.

A decisão singular, apenas amolda o arcaico e antidemocrático texto da legislação infraconstitucional – que remonta a longínqua data de 1984 (anterior à constituição – 1988) – à ordem constitucional.

A despeito do “ranger de dentes” que provoca, a linha de raciocínio é simples: – à luz do princípio constitucional da presunção de inocência, o meio jurídico de **demonstrar** a prática de crime doloso é a sentença condenatória transitada em julgado e não o simples indiciamento pela autoridade policial ou ofertamento de denúncia pelo Ministério Público.

Trata-se, tão só de postura comprometida com a efetivação das garantias constitucionais, inerentes ao Estado Democrático de Direito, não vejo negativa de vigência a qualquer dispositivo legal: tudo se resume, repito vez mais, a uma adaptação das normas subalternas à Super-lei.¹⁵

Vê-se, pois, que a regressão de regime prisional, em tais casos, consubstancia verdadeira antecipação de pena pelo fato superveniente em tese praticado pelo condenado, diferentemente das prisões processuais que são revestidos de caráter acautelatório.

Regredir o regime pela simples prática, em tese, de fato definido como crime doloso é medida revestida de caráter essencialmente sancionador, com o nítido objetivo de se punir o reeducando por eventual incursão dolosa em nova prática criminosa, e o pior, dá azo à regressão independentemente da gravidade do crime, bastando a suposição de ter sido intencionalmente praticado (dolo).

Nem se diga que esse caráter sancionador teria cunho administrativo, esfera independente da criminal e que seria regido por princípios distintos, pois as garantias fundamentais constitucionalmente previstas são requisitos de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Destaque-se que o reeducando, agora investigado ou imputado em outro procedimento penal, pode vir a responder ao novo processo em liberdade, caso ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e ver, ao final,

¹⁵ TJRS. Agravo nº 70018416735, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 28/02/2007, DJ 30/03/2007.

reconhecido algum aspecto que culmine com sua absolvição, seja por não ter praticado o crime, existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, ou ainda, ter sua conduta desclassificada para a forma culposa, se houver previsão para o tipo penal.

Nesse contexto, a aplicação do artigo 118, inciso I, primeira parte da Lei de Execuções Penais, além de se caracterizar em inconstitucional penalização antecipada pela suposta prática de fato definido como crime doloso, ainda pode gerar sérios prejuízos ao executado que, ao final da nova ação penal, venha a ter sua conduta desclassificada para a forma culposa ou absolvido, pois não se pode reparar a injustiça decorrente do agravamento de sua situação executória, muito menos devolver-lhe a parcela de liberdade, o convívio familiar e social, as oportunidades de trabalho lícito para prover seu sustento e de sua família, se ainda não tiver sua entidade familiar desfeita pelo afastamento decorrente da regressão operada.

5. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E DA JURISPRUDENCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A previsão do artigo 118, inciso I, primeira parte, da Lei de Execuções Penais, que traz a regressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade decorrente da prática de fato definido como crime doloso tem provocado embates doutrinários e jurisprudenciais. A divergência reside na exigência ou não de uma sentença com trânsito em julgado (decisão definitiva), condenando o reeducando pela prática, durante a execução da pena, de novo fato definido como crime doloso.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2008, p.486):

Não é necessário que o crime doloso tenha sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado. Quando a lei exige a condenação ou o trânsito em julgado da sentença é ela expressa a respeito dessa circunstância, como aliás faz no inciso II do art. 118. Ademais, a prática de crime doloso é também falta grave (art. 52 da LEP) e, se no inciso I desse artigo, se menciona também a infração disciplinar como causa da regressão, entendimento diverso levaria à conclusão final de que essa menção é superabundante, o que não se coaduna com as regras de interpretação da lei. Deve-se entender, portanto, que em se tratando da prática de falta grave ou crime doloso, a revogação independe da condenação ou aplicação da sanção disciplinar.¹⁶

De igual forma, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 538):

Prática de fato definido como crime doloso ou falta grave: 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 em lei 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 desse para o fechado.¹⁷

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*.

Seguindo o mesmo direcionamento, nos Tribunais Superiores pátrios vêm sendo proferidas decisões que impõem a regressão independentemente de o novo crime doloso ainda não ter sido objeto de sentença condenatória com trânsito em julgado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que a regressão de regime em virtude da prática de crime doloso independe do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, confira-se os seguintes arestos:

STF: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 109 DO CP. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. REGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. 1. Inexistindo norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, aplica-se o disposto no artigo 109 do Código Penal, considerando-se o menor lapso temporal previsto, que é de dois anos. Precedente. 2. O Regime Penitenciário do Rio Grande do Sul não tem a virtude de regular a prescrição. Isso porque compete privativamente à União legislar sobre direito penal [artigo 22, I, da CB/88]. 3. A prática de fato definido como crime doloso, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende do trânsito em julgado da ação penal respectiva. Precedente. Ordem indeferida.¹⁸

STF: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO PELO CONDENADO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. 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). 2. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.¹⁹

STF: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS: APLICAÇÃO DO ART. 118 DA LEI DE

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 97611, Segunda Turma. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 26/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00827

¹⁹ _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 97218, Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/05/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-07 PP-01280

EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É entendimento pacífico neste Supremo Tribunal que não há ilegalidade na consideração de crime doloso cometido no decurso da execução penal como elemento de avaliação da regressão de regime prisional. Precedentes. 2. Habeas corpus denegado.²⁰

Mencionados julgamentos, realizados na primeira metade de 2009, alicerçaram-se, em especial, no seguinte precedente daquela Corte Suprema:

STF: 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.²¹

Seguindo o mesmo direcionamento, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem, seguidamente, se pronunciado (v.g.: REsp 1069749/RS, Quinta Turma. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010; HC 117.904/MG, Sexta Turma. Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009)

No voto condutor do *habeas corpus* nº 93.782, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski expôs que:

²⁰ _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 96366, Primeira Turma. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 03/02/2009, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00355 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 461-471.

²¹ _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 93782, Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-03 PP-00520.

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.

(omissis).

Vê-se, pois, que não é necessário o trânsito em julgado da decisão para a aplicação da regressão de regime, uma vez que não há ofensa ao princípio da presunção de inocência ou violação ao vetor estrutural da dignidade da pessoa humana.

Anoto que mencionado entendimento não retrata a unanimidade na Suprema Corte, sendo o eminente Ministro Marco Aurélio ávido defensor de que a regressão pelo dispositivo previsto no artigo 118, inciso I, primeira parte, da Lei de Execução Penal, mostrar-se-ia em afronta ao princípio da não-culpabilidade, confirmam-se:

Peço vênia 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 com 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. (HC 93.782/RS)

Senhor Presidente, não posso considerar as imputações reveladas em processos ainda em curso, envolvendo o paciente, porque, se assim proceder, estarei desconhecendo não só a letra do inciso I do artigo 118

da Lei de Execução Penal, a prever que há regressão, se vier o condenado a “I – praticar fato definido como crime doloso”, como também o princípio da não-culpabilidade. (HC 96.366/RS)

A voz do Ministro Marco Aurélio não se mostra solitária, na doutrina e jurisprudência encontramos posicionamentos alicerçados na necessária filtragem constitucional do regramento do artigo 118, inciso I, primeira parte, como o de Alexis Augusto Couto de Brito (2006, p. 241):

A **prática de fato definido como crime doloso** é motivo suficiente para a regressão, reforçado pelo fato de também constituir falta grave. A lei preconiza a oitiva prévia do condenado, pois o juiz convencendo-se dos motivos apresentados poderá manter o regime. Se assim não fosse, não haveria necessidade da previsão da oitiva do interessado. Mas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a garantia do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, nos moldes do que discorreremos no Capítulo X, não mais seria suficiente a simples oitiva do condenado, sendo necessário a sua condenação pelo crime imputado. Pelo princípio da presunção de inocência, correríamos o risco de regredir o regime de um condenado que ao final do processo fosse absolvido, e que teria permanecido indevidamente em um regime mais rigoroso quando corretamente deveria estar em outro mais brando. Na precária busca das finalidades da execução penal, tal medida demonstrar-se-ia um retrocesso nas possíveis conquistas de recuperação do condenado. Em suma, em uma interpretação sistemática da Constituição Federal, a regressão pelo cometimento de crime somente poderia acontecer após a decisão definitiva sobre a conduta criminosa.²²

De Francisco Ferreira Lima (2005, p.67):

Na análise feita sobre essa forma de regressão de regime, na hipótese do cometimento de novo crime doloso, com o advento da nova Constituição Federal, afigura-se revogada tacitamente, uma vez que se choca com o princípio constitucional da presunção da inocência, e quanto a falta grave, só após o devido processo legal, com vistas a apurá-la, é que o sentenciado poderá ser compelido a continuar cumprindo pena em regime mais rigoroso.²³

²² BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Execução Penal*.

²³ LIMA, Francisco Ferreira. *Execução Penal*.

De Simone Schroeder (2002, pp. 617 e 618):

(...) o agente que comete delito e tem como sanção, além das definidas em Procedimento disciplinar e homologado pelo juízo, recebe a regressão de regime, está fadado a cumprir sanção imposta, sem sequer haver processo, eis que a lei assinala “cometimento de fato definido como crime doloso”. (...)

Caso haja a regressão de regime, pela prática de crime, há que se questionar se os princípios da presunção de inocência, segundo o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, foram respeitados. Até que seja provada a culpabilidade do indivíduo, que só ocorrerá após o trâmite do devido processo legal, isto é, o trânsito em julgado da sentença condenatória, não poderá o réu ser considerado culpado, mesmo que todos os indícios durante o andamento do processo levem a crer de sua culpa.²⁴

De Aury Lopes Jr. (2002, p. 458):

Não constitui nenhuma *heresia* falar em presunção de inocência em relação ao que já foi condenado de forma definitiva, pois estamos tratando dos fatos supervenientes à sentença condenatória.

Em relação a esses fatos supervenientes, o apenado continua protegido pelo manto constitucional da presunção de inocência, vista como garantia de estado jurídico e de tratamento.

Tal consideração implica diversas conseqüências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena será por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença.

Adaptando-se isso a realidade do processo de execução, o apenado continua merecendo o tratamento de inocente no que se refere a novos delitos cometidos e, também, em relação a faltas disciplinares.²⁵

E, com interpretação um pouco mais abrangente, Andrei Zenkner Schmidt (2002, p. 276) defende que:

²⁴ SCHROEDER, Simone. *Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais. Abordagem Crítica. In: Crítica à Execução Penal. Organizado por Salo de Carvalho.*

²⁵ LOPES JR., Aury. *A instrumentalidade Garantista do Processo de Execução Penal. In: Crítica à Execução Penal. Organizado por Salo de Carvalho.*

(...) outra garantia que sói ser inobservada na execução penal: a prevista no inciso LVII do art. 5º (*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*). Não raro deparamo-nos com casos de cassação de etapas da progressão da pena em virtude da notícia de o apenado ter-se envolvido na prática de um delito. É de se espantar que, judicialmente, autorize-se a regressão de regime, ou a suspensão de um livramento condicional (que, no fundo, é a mesma coisa que a sua revogação), pelo simples fato de o réu ter sido indiciado em inquérito policial ou estar respondendo a processo penal, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal assegura a garantia da presunção de inocência. Esta garantia, portanto, uma vez aplicada em sede de execução penal, acarreta a invalidade de regressão de regime, cassação de saídas temporárias, revogação ou suspensão de sursis ou de livramento condicional e qualquer outro direito do apenado antes que sobrevenha trânsito em julgado da sentença condenatória pelo delito superveniente, devendo ser reputados inconstitucionais, portanto, os arts. 118, inc. I, 1ª parte e 145 da LEP e o §2º do art. 81 do Código Penal.²⁶

²⁶ SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal*. In: *Crítica à Execução Penal*. Organizado por Salo de Carvalho.

6. CONCLUSÃO

A regressão de regime prisional decorrente da prática superveniente de fato definido como crime doloso é um tema controvertido na atualidade, em cujo caminho da (re) leitura crítica e garantista do dispositivo do artigo 118, inciso I, primeira parte, da Lei de Execuções Penais, ainda poucos se aventuram a trilhar, abafados pela autoridade das decisões dos Tribunais Superiores pátrios, que infelizmente, talvez pelo aumento dos processos judiciais em progressão exponencial, deixam de dar a devida atenção à questão da violação de direitos e garantias fundamentais do reeducando, apesar de condenado criminalmente, ter preservados os direitos não afetados pela sentença condenatória ou pela lei.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, as normas infraconstitucionais àquela anteriores, devem passar por uma filtragem constitucional, como requisito de validade, de modo a serem recepcionadas desde que seu conteúdo se mostre compatível com o novo ordenamento constitucional. Nos casos em que se verificar confronto entre a norma ordinária anterior e a Carta Magna, a consequência, em termos práticos, será a inaplicabilidade do dispositivo em afronta à Constituição.

Num Estado Democrático de Direito, o sistema jurídico estatal haverá de atuar nos limites do necessário à consecução dos seus fins primordiais, dentre os quais assume destaque a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. O Poder Judiciário, como intérprete da lei e elemento garantidor da Constituição, deve primar por uma ordem jurídica digna, onde se resguarde os condenados criminalmente de toda e qualquer ofensa ou restrição indevida de seus direitos e garantias fundamentais da Constituição, procedendo a uma releitura dos dispositivos de leis infraconstitucionais a ela anteriores.

Nesse contexto, um dos fatores que deve ser especialmente considerado é o reflexo da garantia fundamental de todo o cidadão de não ser presumido culpado pela

prática de delitos até o trânsito em julgado da sentença condenatória, e por isso mesmo, não pode sofrer pena ou qualquer tipo de sanção antecipada de cunho cautelar.

Não obstante o considerável progresso no sentido da recepção e aplicação, por parte da doutrina e jurisprudência, da dogmática constitucional afinada com os princípios constitucionais, ainda persistem importantes lacunas, notadamente na esfera da execução penal.

Cumpra aos operadores do direito realizar uma reflexão sobre os reflexos da incidência dos princípios e garantias trazidos pela nova ordem constitucional no processo de execução penal, fazendo uma releitura do direito positivado não só conformidade com a letra constitucional, mas com o seu sentido, a sua precípua finalidade de preservação da dignidade humana. Nesse contexto, chegamos à conclusão de que o reeducando só poderá ser responsabilizado pela “prática” de fato definido como crime doloso com o trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória, não podendo ter seu regime prisional antecipadamente regredido, sob pena de se fraturar não só garantia fundamental constitucionalmente prevista, mas também violar direito humano salvaguardado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, art. 8º, 2), norma internacional ratificada pelo Estado Brasileiro em 25 de agosto de 1992).

Há a imperiosa e urgente necessidade de se adequar tal hipótese de regressão de regime aos preceitos constitucionais em vigência, evitando-se intervenção danosa e grave, dotada de manifesta desproporção de meios e fins, que estaria incidindo contra pessoa que, até o trânsito em julgado de sentença condenatória presume-se não culpável e continua sujeito dos direitos e garantias constitucionais não afetados pela condenação criminal a que está vinculado o respectivo processo de execução da pena.

Esperamos poder contribuir para uma melhor prestação jurisdicional com este breve trabalho de pesquisa doutrinária e jurisprudencial e de análise sobre o tema

específico da regressão de regime pela prática de novo fato definido como crime doloso no curso da execução da pena, ou, em outras palavras, primando pela efetividade do direito por meio de uma execução de pena digna.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo. Editora Saraiva. 2º vol. 1989.

BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. Organização de Luiz Flávio Gomes. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 11ª edição. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97611, Segunda Turma. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 26/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00827.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97218, Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/05/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-07 PP-01280.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 96366, Primeira Turma. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 03/02/2009, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00355 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 461-471.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 93782, Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-03 PP-00520.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70026931808, Quinta Câmara Criminal, Rel. Aramis Nassif, Julgado em 28/01/2009.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Execução Penal*. São Paulo. Quartier Latin. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra. Livraria Almedina. 1993.

GOULART, José Eduardo. *Princípios Informadores do Direito da Execução Penal*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1994.

LIMA, Francisco Ferreira. *Execução Penal: Penas alternativas de liberdade e sua execução com igualdade de tratamento perante a lei*. Fortaleza. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. São Paulo. Editora Atlas. 11ª edição. 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo. Editora Atlas. 24ª edição. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 2006.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 4ª edição. 2009.

ROSA, Alexandre. *et. al. Crítica à Execução Penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos*. Organização de Salo de Carvalho. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2002.

VADE MECUM RT. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 2008.

8. ANEXO A – Resolução nº 14 do CNPCP

RESOLUÇÃO Nº 14, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1994

O Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), no uso de suas atribuições legais e regimentais e;

Considerando a decisão, por unanimidade, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reunido em 17 de outubro de 1994, com o propósito de estabelecer regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil;

Considerando a recomendação, nesse sentido, aprovada na sessão de 26 de abril a 6 de maio de 1994, pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é Membro;

Considerando ainda o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal); Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

TÍTULO I REGRAS DE APLICAÇÃO GERAL

CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º. As normas que se seguem obedecem aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos nos Tratados, Convenções e regras internacionais de que o Brasil é signatário devendo ser aplicadas sem distinção de natureza racial, social, sexual, política, idiomática ou de qualquer outra ordem.

Art. 2º. Impõe-se o respeito às crenças religiosas, aos cultos e aos preceitos morais do preso.

Art. 3º. É assegurado ao preso o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal.

Art. 4º. O preso terá o direito de ser chamado por seu nome.

CAPÍTULO II DO REGISTRO

Art. 5º. Ninguém poderá ser admitido em estabelecimento prisional sem ordem legal de prisão.

Parágrafo Único. No local onde houver preso deverá existir registro em que constem os seguintes dados:

I – identificação;

II – motivo da prisão;

III – nome da autoridade que a determinou;

IV – antecedentes penais e penitenciários;

V – dia e hora do ingresso e da saída.

Art. 6º. Os dados referidos no artigo anterior deverão ser imediatamente comunicados ao programa de Informatização do Sistema Penitenciário Nacional – INFOPEN, assegurando-se ao preso e à sua família o acesso a essas informações.

CAPÍTULO III **DA SELEÇÃO E SEPARAÇÃO DOS PRESOS**

Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.

§ 1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios.

§ 2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos.

CAPÍTULO IV **DOS LOCAIS DESTINADOS AOS PRESOS**

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quando da utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente, a fim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art. 9º. Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação.

Art. 10º O local onde os presos desenvolvam suas atividades deverá apresentar:

I – janelas amplas, dispostas de maneira a possibilitar circulação de ar fresco, haja ou não ventilação artificial, para que o preso possa ler e trabalhar com luz natural;

II – quando necessário, luz artificial suficiente, para que o preso possa trabalhar sem prejuízo da sua visão;

III – instalações sanitárias adequadas, para que o preso possa satisfazer suas necessidades naturais de forma higiênica e decente, preservada a sua privacidade.

IV – instalações condizentes, para que o preso possa tomar banho à temperatura adequada ao clima e com a frequência que exigem os princípios básicos de higiene.

Art. 11. Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creches e em pré-escola.

Art. 12. As roupas fornecidas pelos estabelecimentos prisionais devem ser apropriadas às condições climáticas.

§ 1º. As roupas não deverão afetar a dignidade do preso.

§ 2º. Todas as roupas deverão estar limpas e mantidas em bom estado.

§ 3º. Em circunstâncias especiais, quando o preso se afastar do estabelecimento para fins

autorizados, ser-lh-á permitido usar suas próprias roupas.

CAPÍTULO V DA ALIMENTAÇÃO

Art. 13. A administração do estabelecimento fornecerá água potável e alimentação aos presos.

Parágrafo Único – A alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso.

CAPÍTULO VI DOS EXERCÍCIOS FÍSICOS

Art. 14. O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol.

CAPÍTULO VII DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SANITÁRIA

Art. 15. A assistência à saúde do preso, de caráter preventivo curativo, compreenderá atendimento médico, psicológico, farmacêutico e odontológico.

Art. 16. Para assistência à saúde do preso, os estabelecimentos prisionais serão dotados de:

I – enfermaria com cama, material clínico, instrumental adequado a produtos farmacêuticos indispensáveis para internação médica ou odontológica de urgência;

II – dependência para observação psiquiátrica e cuidados toxicômanos;

III – unidade de isolamento para doenças infecto-contagiosas.

Parágrafo Único - Caso o estabelecimento prisional não esteja suficientemente aparelhado para prover assistência médica necessária ao doente, poderá ele ser transferido para unidade hospitalar apropriada.

Art. 17. O estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico. Para atender à grávida, à parturiente e à convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado, em caso de emergência.

Art 18. O médico, obrigatoriamente, examinará o preso, quando do seu ingresso no estabelecimento e, posteriormente, se necessário, para :

I – determinar a existência de enfermidade física ou mental, para isso, as medidas necessárias;

II – assegurar o isolamento de presos suspeitos de sofrerem doença infecto-contagiosa;

III – determinar a capacidade física de cada preso para o trabalho;

IV – assinalar as deficiências físicas e mentais que possam constituir um obstáculo para sua reinserção social.

Art. 19. Ao médico cumpre velar pela saúde física e mental do preso, devendo realizar visitas diárias àqueles que necessitem.

Art. 20. O médico informará ao diretor do estabelecimento se a saúde física ou mental do preso foi ou poderá vir a ser afetada pelas condições do regime prisional.

Parágrafo Único – Deve-se garantir a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do preso ou de seus familiares, a fim de orientar e acompanhar seu tratamento.

CAPÍTULO VIII **DA ORDEM E DA DISCIPLINA**

Art. 21. A ordem e a disciplina deverão ser mantidas, sem se impor restrições além das necessárias para a segurança e a boa organização da vida em comum.

Art. 22. Nenhum preso deverá desempenhar função ou tarefa disciplinar no estabelecimento prisional.
Parágrafo Único – Este dispositivo não se aplica aos sistemas baseados na autodisciplina e nem deve ser obstáculo para a atribuição de tarefas, atividades ou responsabilidade de ordem social, educativa ou desportiva.

Art. 23 . Não haverá falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Parágrafo Único – As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e a dignidade pessoal do preso.

Art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.

Art. 25. Não serão utilizados como instrumento de punição: correntes, algemas e camisas-de-força.

Art. 26. A norma regulamentar ditada por autoridade competente determinará em cada caso:

I – a conduta que constitui infração disciplinar;

II – o caráter e a duração das sanções disciplinares;

III - A autoridade que deverá aplicar as sanções.

Art. 27. Nenhum preso será punido sem haver sido informado da infração que lhe será atribuída e sem que lhe haja assegurado o direito de defesa.

Art. 28. As medidas coercitivas serão aplicadas, exclusivamente, para o restabelecimento da normalidade e cessarão, de imediato, após atingida a sua finalidade.

CAPÍTULO IX **DOS MEIOS DE COERÇÃO**

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los

Em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Art. 30. É proibido o transporte de preso em condições ou situações que lhe importam sofrimentos físicos

Parágrafo Único – No deslocamento de mulher presa a escolta será integrada, pelo menos, por uma policial ou servidor pública.

CAPÍTULO X DA INFORMAÇÃO E DO DIREITO DE QUEIXA DOS PRESOS

Art. 31. Quando do ingresso no estabelecimento prisional, o preso receberá informações escritas sobre normas que orientarão seu tratamento, as imposições de caratê disciplinar bem como sobre os seus direitos e deveres.

Parágrafo Único – Ao preso analfabeto, essas informações serão prestadas verbalmente.

Art. 32. O preso terá sempre a oportunidade de apresentar pedidos ou formular queixas ao diretor do estabelecimento, à autoridade judiciária ou outra competente.

CAPÍTULO XI DO CONTATO COM O MUNDO EXTERIOR

Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas.

§ 1º. A correspondência do preso analfabeto pode ser, a seu pedido, lida e escrita por servidor ou alguém opor ele indicado;

§ 2º. O uso dos serviços de telecomunicações poderá ser autorizado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Art. 34. Em caso de perigo para a ordem ou para segurança do estabelecimento prisional, a autoridade competente poderá restringir a correspondência dos presos, respeitados seus direitos.

Parágrafo Único – A restrição referida no "caput" deste artigo cessará imediatamente, restabelecida a normalidade.

Art. 35. O preso terá acesso a informações periódicas através dos meios de comunicação social, autorizado pela administração do estabelecimento.

Art. 36. A visita ao preso do cônjuge, companheiro, família, parentes e amigos, deverá observar a fixação dos dias e horários próprios.

Parágrafo Único 0- Deverá existir instalação destinada a estágio de estudantes universitários.

Art. 37. Deve-se estimular a manutenção e o melhoramento das relações entre o preso e sua família.

CAPÍTULO XII DAS INSTRUÇÕES E ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL

Art. 38. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso.

Art. 39. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação e de aperfeiçoamento técnico.

Art. 40. A instrução primária será obrigatoriamente ofertada a todos os presos que não a possuam.

Parágrafo Único – Cursos de alfabetização serão obrigatórios para os analfabetos.

Art. 41. Os estabelecimentos prisionais contarão com biblioteca organizada com livros de conteúdo informativo, educativo e recreativo, adequados à formação cultural, profissional e espiritual do preso.

Art. 42. Deverá ser permitido ao preso participar de curso por correspondência, rádio ou televisão, sem prejuízo da disciplina e da segurança do estabelecimento.

CAPÍTULO XIII DA ASSISTÊNCIA RELIGIOSA E MORAL

Art. 43. A Assistência religiosa, com liberdade de culto, será permitida ao preso bem como a participação nos serviços organizado no estabelecimento prisional.

Parágrafo Único – Deverá ser facilitada, nos estabelecimentos prisionais, a presença de representante religioso, com autorização para organizar serviços litúrgicos e fazer visita pastoral a adeptos de sua religião.

CAPÍTULO XIV DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Art. 44. Todo preso tem direito a ser assistido por advogado.

§ 1º. As visitas de advogado serão em local reservado respeitado o direito à sua privacidade;

§ 2º. Ao preso pobre o Estado deverá proporcionar assistência gratuita e permanente.

CAPÍTULO XV DOS DEPÓSITOS DE OBJETOS PESSOAIS

Art. 45. Quando do ingresso do preso no estabelecimento prisional, serão guardados, em lugar escuro, o dinheiro, os objetos de valor, roupas e outras peças de uso que lhe pertençam e que o regulamento não autorize a ter consigo.

§ 1º. Todos os objetos serão inventariados e tomadas medidas necessárias para sua conservação;

§ 2º. Tais bens serão devolvidos ao preso no momento de sua transferência ou liberação.

CAPÍTULO XVI DAS NOTIFICAÇÕES

Art. 46. Em casos de falecimento, de doença, acidente grave ou de transferência do preso para outro estabelecimento, o diretor informará imediatamente ao cônjuge, se for o caso, a parente próximo ou a pessoa previamente designada.

§ 1º. O preso será informado, imediatamente, do falecimento ou de doença grave de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, devendo ser permitida a visita a estes sob custódia.

§ 2º. O preso terá direito de comunicar, imediatamente, à sua família, sua prisão ou sua transferência para outro estabelecimento.

CAPÍTULO XVII DA PRESERVAÇÃO DA VIDA PRIVADA E DA IMAGEM

Art. 47. O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem

Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão.

Art. 48. Em caso de deslocamento do preso, por qualquer motivo, deve-se evitar sua exposição ao público, assim como resguardá-lo de insultos e da curiosidade geral.

CAPÍTULO XVIII DO PESSOAL PENITENCIÁRIO

Art. 49. A seleção do pessoal administrativo, técnico, de vigilância e custódia, atenderá à vocação, à preparação profissional e à formação profissional dos candidatos através de escolas penitenciárias.

Art. 50. O servidor penitenciário deverá cumprir suas funções, de maneira que inspire respeito e exerça influência benéfica ao preso.

Art. 51. Recomenda-se que o diretor do estabelecimento prisional seja devidamente qualificado para a função pelo seu caráter, integridade moral, capacidade administrativa e formação profissional adequada.

Art. 52. No estabelecimento prisional para a mulher, o responsável pela vigilância e custódia será do sexo feminino.

TÍTULO II REGRAS APLICÁVEIS A CATEGORIAS ESPECIAIS

CAPÍTULO XIX DOS CONDENADOS

Art. 53. A classificação tem por finalidade:

I – separar os presos que, em razão de sua conduta e antecedentes penais e penitenciários, possam exercer influência nociva sobre os demais.

II – dividir os presos em grupos para orientar sua reinserção social;

Art. 54. Tão logo o condenado ingresse no estabelecimento prisional, deverá ser realizado exame de sua personalidade, estabelecendo-se programa de tratamento específico, com o propósito de promover a individualização da pena.

CAPÍTULO XX DAS RECOMPENSAS

Art. 55. Em cada estabelecimento prisional será instituído um sistema de recompensas, conforme os diferentes grupos de presos e os diferentes métodos de tratamento, a fim de motivar a boa conduta, desenvolver o sentido de responsabilidade, promover o interesse e a cooperação dos presos.

CAPÍTULO XXI DO TRABALHO

Art. 56. Quanto ao trabalho:

I - o trabalho não deverá ter caráter aflitivo;

II – ao condenado será garantido trabalho remunerado conforme sua aptidão e condição pessoal, respeitada a determinação médica;

III – será proporcionado ao condenado trabalho educativo e produtivo;

IV – devem ser consideradas as necessidades futuras do condenado, bem como, as oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho;

V – nos estabelecimentos prisionais devem ser tomadas as mesmas precauções prescritas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores livres;

VI – serão tomadas medidas para indenizar os presos por acidentes de trabalho e doenças profissionais, em condições semelhantes às que a lei dispõe para os trabalhadores livres;

VII – a lei ou regulamento fixará a jornada de trabalho diária e semanal para os condenados, observada a destinação de tempo para lazer, descanso. Educação e outras atividades que se exigem como parte do tratamento e com vistas a reinserção social;

VIII – a remuneração aos condenados deverá possibilitar a indenização pelos danos causados pelo crime, aquisição de objetos de uso pessoal, ajuda à família, constituição de pecúlio que lhe será entregue quando colocado em liberdade.

CAPÍTULO XXII **DAS RELAÇÕES SOCIAIS E AJUDA PÓS-PENITENCIÁRIA**

Art. 57. O futuro do preso, após o cumprimento da pena, será sempre levado em conta. Deve-se animá-lo no sentido de manter ou estabelecer relações com pessoas ou órgãos externos que possam favorecer os interesses de sua família, assim como sua própria readaptação social.

Art. 58. Os órgãos oficiais, ou não, de apoio ao egresso devem:

I – proporcionar-lhe os documentos necessários, bem como, alimentação, vestuário e alojamento no período imediato à sua liberação, fornecendo-lhe, inclusive, ajuda de custo para transporte local;

II – ajuda-lo a reintegrar-se à vida em liberdade, em especial, contribuindo para sua colocação no mercado de trabalho.

CAPÍTULO XXIII **DO DOENTE MENTAL**

Art. 59. O doente mental deverá ser custodiado em estabelecimento apropriado, não devendo permanecer em estabelecimento prisional além do tempo necessário para sua transferência.

Art. 60. Serão tomadas providências, para que o egresso continue tratamento psiquiátrico, quando necessário.

CAPÍTULO XXIV **DO PRESO PROVISÓRIO**

Art. 61. Ao preso provisório será assegurado regime especial em que se observará:

I – separação dos presos condenados;

II – cela individual, preferencialmente;

III – opção por alimentar-se às suas expensas;

IV – utilização de pertences pessoais;

V – uso da própria roupa ou, quando for o caso, de uniforme diferenciado daquele utilizado por preso condenado;

VI – oferecimento de oportunidade de trabalho;

VII – visita e atendimento do seu médico ou dentista.

CAPÍTULO XXV
DO PRESO POR PRISÃO CIVIL

Art. 62. Nos casos de prisão de natureza civil, o preso deverá permanecer em recinto separado dos demais, aplicando-se, no que couber,. As normas destinadas aos presos provisórios.

CAPÍTULO XXVI
DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 63. São assegurados os direitos políticos ao preso que não está sujeito aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.

CAPÍTULO XXVII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 64. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotará as providências essenciais ou complementares para cumprimento das regras Mínimas estabelecidas nesta resolução, em todas as Unidades Federativas.

Art. 65. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

EDMUNDO OLIVEIRA
Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

HERMES VILCHEZ GUERREIRO
Conselheiro Relator

Publicada no DOU de 2.12.2994