



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRÁTICA DE NOVO DELITO. REGRESSÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL.

1. O reconhecimento de falta grave, antes do trânsito em julgado da sentença, além de ir de encontro ao sistema acusatório, também ofende a presunção de inocência.

2. Na execução da pena há, evidentemente, algumas restrições a direitos fundamentais, tais como a perda da liberdade, ao voto, entre outros; porém, o apenado não perde os direitos constitucionais de natureza processual, tais como o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e à presunção da inocência (art. 5º, LVII, CF), mesmo já tendo sido condenado.

3. Assim, embora haja sentença condenatória referente ao delito de roubo, estando presente, portanto, um suporte para que se tenha presente à prática de falta grave, o reconhecimento desta, antes do trânsito em julgado, além de ferir o sistema acusatório, fere também o princípio da presunção de inocência. A certeza das alegações somente será obtida após o devido processo legal, com trânsito em julgado, razão pela qual não deve ser reconhecida a falta grave e ter o regime de cumprimento da pena regredido.

AGRAVO DESPROVIDO POR MAIORIA.

AGRAVO EM EXECUÇÃO

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70028547743

COMARCA DE SANTA CRUZ DO
SUL

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVANTE

FABIO ROBERTO BRUN

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, negaram provimento



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

ao agravo em execução, vencido o Des. Aymoré, que lhe dava parcial provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO.**

Porto Alegre, 12 de março de 2009.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, em face da decisão que julgou improcedente o pedido de regressão de regime, não homologou o PAD e não reconheceu a falta disciplinar.

Nas razões recursais, relatou cumprir o apenado pena no Presídio Regional de Santa Cruz do Sul, em regime semi-aberto, sendo que no dia 03/03/2008 foi preso em flagrante pelo delito de roubo majorado. Diante disso, o órgão acusador pediu a abertura de procedimento para a regressão do regime carcerário, bem como a suspensão dos benefícios externos, sendo os pleitos indeferidos, por considerar necessária a existência de sentença condenatória transitada em julgado. Sustentou que embora o apenado já esteja em regime fechado por força de outras condenações, objetiva-se o reconhecimento da falta grave, devido à prática de crime doloso no curso da execução, o que constitui falta disciplinar, nos



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

termos da LEP. Aduziu já haver sentença condenatória proferida em 21/10/2008. Postulou o provimento do recurso, fins de reconhecimento do cometimento de alta grave, devido à prática de crime doloso no curso da execução e, por consequencia, seja declarada a perda dos dias remidos, bem como a alteração da data-base para o cômputo de futuros benefícios para o dia do cometimento da falta disciplinar.

Apresentadas as contra-razões (fls. 127 a 132) e mantida a decisão recorrida (fl. 133), subiram os autos a este Tribunal de Justiça.

Neste grau de jurisdição, o parecer do representante do Ministério Público foi pelo provimento do agravo (fls. 135 a 138).

É o relatório.

VOTOS

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

A irresignação do Ministério Público diz respeito ao reconhecimento da falta grave – crime doloso no curso da execução – e seus consectários.

O magistrado de primeira instância assim se manifestou:

Vistos e examinados os autos:

I - Como se observa do PAD e do pedido regressivo de fls. 95/96, teria o apenado praticado falta grave, na medida em que, no dia 03/03/08, durante o gozo de saída automática,



NJG

Nº 70028547743
2009/CRIME

praticou novo crime doloso (roubo majorado) no curso da execução, restando preso em flagrante.

Após produção da prova oral e documental, manifestaram-se M.P. e defesa.

II - Quanto à prática de crime doloso no curso da execução, com a devida vênua ao M.P., não obstante posicionamentos em contrário, tenho que referida prática não enseja a regressão de regime, enquanto não transitar em julgado condenação relativa a tal delito.

E as razões seguem a seguir expostas.

Primeiro porque a regra insculpida no art. 118, I, da Lei n 7.210, de 11/07/84 (LEP), deve ser interpretada em sintonia com a Lei Maior. Nesse sentido, com a consagração do princípio constitucional da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1.988 - posterior, portanto, à LEP — sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado.

Ora, se a Constituição Federal exige sentença condenatória transitada em julgada, não há mais como, em sede de execução criminal, dispensar o requisito constitucional e regredir regime prisional em face da notícia da prática de fato definido como crime doloso. Assim, entendo que, mediante utilização das regras de interpretação conforme a Constituição Federal, a interpretação conjunta que se deve fazer de tais normas é de, para que haja a regressão (pedindo escusas pelo aparente óbvio), primeiro deve haver a definição da prática de fato tido como crime doloso, definição essa que é de competência do juízo de conhecimento, por onde tramita o processo criminal, inclusive por força do princípio do juízo natural, e não pelo juízo executório, por onde há o acompanhamento da execução da pena.

Nessa direção, pelo descabimento da regressão de regime na hipótese em exame, a Conclusão n 21 do ENCONTRO DE EXECUÇÃO PENAL realizado com cerca de 160 magistrados com execução criminal em Bento Gonçalves, nos dias 27 e 28/06/02, que dispõe:

“Impera o princípio da presunção de inocência frente ao art. 118, I, da LEP, no tocante à regressão de regime pela prática de crime doloso no curso da execução.”

Segundo porque, se assim não fosse, ocorreria que, para este juízo executório declarar a prática de fato definido como crime doloso, obviamente teria de, no PEC, dado o princípio da ampla defesa, colher todas as provas para reconhecimento da tal infração.



NJG

Nº 70028547743
2009/CRIME

Já aí se vislumbra mais um argumento da necessidade de adequada interpretação das normas suso referidas, ou seja, como conciliar o tempo despendido em audiências instrutórias visando a definição da prática de crime doloso com o movimento processual extremamente célere de uma Vara de Execuções Criminais que, como é sabido, envolve decisões diárias em pedidos também diários na imensa maioria dos PECs com pena privativa da liberdade em curso (e a de Santa Cruz do Sul, que é adjunta a 2 Vara Criminal, conta com mais de 600 PECs em andamento, sendo cerca de 300 apenas com execução efetiva de penas privativas da liberdade e, os demais, de penas diversas).

Terceiro porque, suponha-se que, no juízo executório, após colhidas todas as provas (eventualmente até periciais, caso necessárias), fosse reconhecida a prática de crime doloso e regredido o regime prisional, ao passo que, no juízo de conhecimento, também após colhidas todas as provas (!), o apenado, lá réu, restasse absolvido, inclusive em 2º Grau (com o notório tempo para isso, inclusive se se tratasse de réu solto). Obviamente que, em face da decisão do juízo de conhecimento (juízo natural que é), a decisão de regressão de regime anteriormente proferida pelo juízo executório ficaria invalidada. E mais, suponha-se que, pela desnecessidade da custódia cautelar, o juízo de conhecimento, por onde definida a absolvição, não tenha decretado a prisão provisória. Como realizar detração em tal hipótese, quando é sabido que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, somente é possível seu reconhecimento pelo processo em que restou condenado, não constituindo um “crédito” em favor de apenado para outras condenações?

Quanto para aqueles que, diante da prática de fato definido como crime doloso no curso da execução, reconhecida no juízo executório, entendem necessária a regressão, para fins “educativos”, então que o juízo de conhecimento, inclusive em face dos antecedentes judiciais e observando o princípio da necessidade, decretasse a custódia cautelar (com o que aquele processo criminal passaria a ter tramitação preferencial), surtindo efeito imediato (inclusive os “educativos”), dada a indireta suspensão do gozo dos benefícios externos do apenado.

E nesse diapasão, consoante documentação já carreada ao processo, inclusive PEC provisório evidencia-se que o apenado, lá réu, teve mantida sua custódia cautelar decorrente do flagrante, naquele feito, pelo Juízo de conhecimento, estando ele a responder tal prisão e, com isso, já permanecendo sem o gozo de benefícios externos.



NJG

Nº 70028547743
2009/CRIME

Aliás, o apenado já restou provisoriamente condenado naquele feito sendo que a pena provisória já restou implantada na guia de recolhimento e já se encontra produzindo seus efeitos na execução criminal, inclusive em face do art. 111 da LEP. Contudo, enquanto não se tratar de condenação definitiva, tenho que não há como, apenas por força do art. 118, I, do mesmo diploma legal, operar-se a regressão e declarar-se perdidos os dias remidos anteriormente à falta disciplinar.

III - Portanto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido regressivo formulado às fls. 95/96, deixando de homologar o resultado do PAD n 29/08, de fls. 99/103, não reconhecendo qualquer falta disciplinar pelo fato lá descrito, já que ainda não transitada em julgado condenação acerca daquele fato.

Procedam-se as anotações necessárias e comunique-se ao PRSCS, para observância e anotação no prontuário, inclusive solicitando ciência do apenado.

Compulsando o expediente do apenado, constato ter Fábio Roberto Brum iniciado o cumprimento da pena 6 anos e 4 meses em 02/02/2007. Sobreveio nova condenação em 21/10/2008 também a 6 anos e 4 meses de reclusão (fl. 17).

Conforme a redação do artigo 52, primeira parte, da LEP, a prática de fato previsto como crime doloso configura falta grave.

E, o artigo 118, I, também da Lei nº 7.210/84, dispõe acerca dos efeitos do reconhecimento da aludida falta, nos seguintes termos:

“A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave”.

Embora haja sentença condenatória referente ao delito de roubo, estando presente, portanto, um suporte para que se tenha presente à



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

prática de falta grave, o reconhecimento desta, antes do trânsito em julgado, além de ferir o sistema acusatório, fere também o princípio da presunção de inocência.

Assim, em que pese não haver exigência expressa, por parte do artigo 118, I, da LEP, acerca do trânsito em julgado da decisão, há que se fazer uma leitura constitucional, não só do processo de conhecimento, como também do processo de execução penal.

Sobre esse aspecto, consignei que “na atualidade, também observamos leis superpostas, antitéticas, desvinculadas da Constituição Federal, mesmo engendradas após sua entrada em vigor. Entretanto, contamos com diplomas internacionais a serem observados e com uma carta constitucional protetiva dos direitos e liberdades individuais, o que é uma vantagem em relação ao iluminismo, segundo Ferrajoli. Porém, ainda é incipiente a cultura da preponderância da Constituição sobre a subestrutura ordinária. Apesar de o Direito Processual Penal, como afirma Roxin, ser o sismógrafo da Constituição, a nossa cultura processual, vigente desde a década de quarenta, não foi adaptada à mudança substancial ocorrida com a Constituição Federal de 1988 (...). Hoje, inconcebível a aplicação democrática do Processo Penal sem uma leitura constitucional de seus institutos”.

“No Estado de Direito, os juízes e tribunais criminais têm um relevante papel na construção da norma ao caso concreto. Não devem sujeitar-se, incondicionalmente, às leis, mas somente àquelas leis conformes à Constituição Federal. Espera-se do magistrado contemporâneo que possa declarar e questionar a constitucionalidade das leis, reinterpretá-las e adequá-las à Constituição.” (GIACOMOLLI, N.J. *Atividade do juiz criminal frente à Constituição: deveres e limites em face do princípio acusatório*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, pp. 05 a 06 e 10).



NJG

Nº 70028547743

2009/CRIME

Na execução da pena há, evidentemente, algumas restrições a direitos fundamentais, tais como a perda da liberdade, ao voto, entre outros; contudo, o apenado não perde os direitos constitucionais de natureza processual, tais como o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e ao princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CF), mesmo já tendo sido condenado.

Nesse sentido, ANDREI ZENKNER SCHMIDT explica que “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 à regressão de regime, ou a suspensão de um livramento condicional (que, no fundo, é a mesma coisa que 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 regressões de regime, cassação de saídas temporárias, revogação ou suspensão de sursis ou de livramento condicional e de 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 par. 2º do art. 81 do Código Penal”. E conclui o aludido autor: “a Constituição assegura que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*, ou seja, não é a ‘prática’ de um delito doloso contra a vida que enseja a incidência de falta grave e de qualquer outra restrição à liberdade, mas sim o trânsito em julgado de uma sentença condenatória” (ZENKNER SCHMIDT, Andrei. *Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal*. In: *Crítica à Execução Penal – Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos*. Org. Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 276 e 304).



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

Sobre o tema presunção de inocência em relação a fatos supervenientes no processo de execução penal, também se manifestou AURY LOPES JR.: “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 a 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 (...) 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” (*A Instrumentalidade Garantista do Processo de Execução Penal*. In: *Crítica à Execução Penal – Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos*. Org. Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 458).

Na mesma linha é o ensinamento de SIMONE SCHROEDER: “se todas as garantias fundamentais reconhecidas no axioma fundamental devem ser respeitadas, não importa se em processo de conhecimento ou em sede de execução criminal, toda a interpretação deve ser conforme à Constituição. Assim, mesmo que o condenado tivesse praticado fato delituoso, apesar de ser instaurado procedimento administrativo disciplinar, em que deverá ser dada a oportunidade de constituição de advogado e caso apurada a falta, poderá ser atribuída sanção disciplinar, e esta deverá ser homologada pelo Poder Judiciário. Pelo mesmo fato, ocorrerá o processo penal devido, resguardadas as garantias processuais”. Ainda refere: “o legislador, no art. 118 da Lei nº 7.210/84, referendou que o condenado ter ‘praticado’ fato definido como crime doloso ensejaria a regressão para regime prisional pior. Sustenta-se a infringência dos princípios constitucionais, pois implicaria num pré-julgamento do réu, ao equiparar a sentença condenatória com o trânsito em julgado aos mesmos efeitos de uma prática delituosa, sem a devida instrução processual. Perquire-se da violação dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, inclusive o princípio da presunção de inocência e da própria proporcionalidade” (*Regressão de regime: Uma releitura*



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

frente aos princípios constitucionais. Abordagem crítica. In: Crítica à Execução Penal – Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos. Org. Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, pp. 607 e 614 a 615).

Os princípios constitucionais processuais devem ser garantidos ao apenado na medida em que, mesmo sendo condenado por roubo, o apenado poderá vir a ser absolvido em sede de recurso de apelação. A certeza das alegações contidas na denúncia somente será obtida com a sentença transitada em julgado.

Portanto, determinar reconhecer a falta grave, determinar a regressão de regime do apenado sem o trânsito em julgado da decisão, declarar a perda dos dias remidos e alterar a data-base à concessão de novos benefícios afrontaria, além dos princípios mencionados, o próprio sistema acusatório.

Isso posto, mantenho a decisão *a quo* e nego provimento ao agravo em execução.

DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO - De acordo.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE)

1. De início, com a máxima vênia do eminente Relator, entendo que o caso merece solução diversa.

Com efeito.

A Lei de Execuções Penais é clara quanto à caracterização da prática de falta grave pelo apenado que comete fato definido como crime



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

doloso, no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade, assim dispondo no seu art. 52, **caput, verbis**:

“ Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave (...).”

Portanto, já na redação do artigo, bem como no entendimento doutrinário e jurisprudencial atinente à matéria, constata-se que o fato do apenado ter praticado fato definido como crime doloso caracteriza a perpetração de falta disciplinar de natureza grave e enseja as sanções legais respectivas.

Neste passo, o art. 118, inc. I, da L.E.P., estabelece que a prática de fato definido como crime doloso obriga à regressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO (FALTA GRAVE). REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. (...).

2. Na hipótese, o fato definido como crime doloso – porte ilegal de arma –, cometido pelo recorrido no curso da execução da pena, caracteriza falta grave, motivo pelo qual é de rigor que seja efetuada sua transferência para regime mais rigoroso.

3. Recurso conhecido e provido para decretar a regressão de regime prisional, bem como restringir o seu direito ao serviço externo.

(Resp nº 842196/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 07/11/2006)”



NJG

Nº 70028547743

2009/CRIME

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FURTO QUALIFICADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.

O art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. In casu, o apenado foi preso em flagrante pela prática, em tese, de furto qualificado quando do gozo do benefício da saída temporária, razão pela qual se mostra cabível a regressão de regime (Precedentes).

Recurso provido.

Resp. nº 777275/RS, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. em 06/12/2005)”

Da mesma forma é a lição de Julio Fabbrini Mirabete, **verbis**:

“ (...)

Também configura falta disciplinar grave, tanto para os condenados que cumprem pena privativa de liberdade, como, em regra, àqueles submetidos às penas restritivas de direitos, a prática de fato previsto como crime doloso. Não faz a lei qualquer distinção quanto à espécie de crime, constituindo qualquer ilícito não culposos infração disciplinar grave.

(...)

Não se referindo a lei à “condenação”, mas à “prática de fato previsto como crime”, a aplicação da sanção disciplinar independe de que o fato esteja ainda sendo objeto de inquérito ou ação penal, devendo apenas ser obedecidos a lei e o regulamento referentes ao procedimento disciplinar para que a sanção seja imposta.

(...)”

(MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 11. ed. São Paulo. Atlas, 2004. p. 148)

1.1. No caso, o apenado iniciou o cumprimento da sua pena privativa de liberdade em 02/02/2007, condenado à pena carcerária definitiva e somada de 04 anos e 06 meses de reclusão, pelo delito de roubo (pena definitiva de 04 anos) e pelo delito de receptação (pena definitiva de 06



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

meses), em regime inicial semiaberto.

Contudo, em saída temporária, em 03/03/2008, o apenado foi preso em flagrante, pelo cometimento de fato definido como crime doloso, qual seja roubo duplamente majorado (fls. 19/20). Este fato originou o processo-crime nº 2.08.0000898-0, pelo qual o apenado já foi condenado a pena de 06 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Aqui, anoto que este novo fato-subtração está em grau de recurso, com a interposição de recurso de apelação por parte do Ministério Público e da defesa (conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte).

Verifica-se que o apenado iniciou o cumprimento da sua pena carcerária em regime menos severo (semiaberto), mesmo tendo cometido um delito grave, com o emprego de arma de fogo e grave ameaça contra a pessoa. Não obstante, voltou a delinquir, praticando fato semelhante ao que originou o início do cumprimento da sua pena.

Vê-se dos autos que o apenado demonstrou a sua inaptidão para o cumprimento da sua pena carcerária em regime mais brando. Isto porque, pouco mais de 01 ano de cumprimento da sua pena carcerária, foi recapturado, novamente, com armas em punho.

Portanto, diante desta moldura fática, reconheço o cometimento da falta grave, consistente na prática de fato definido como crime doloso, homologo o procedimento administrativo disciplinar nº 29/08, sendo a regressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade do ora agravado medida impositiva. Nestes lindes, não há que se falar em dupla punição do agravante (*bis in idem*) por ter sido punido administrativamente com isolamento, haja vista a **natureza distinta** das



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

medidas **disciplinares-administrativas** e das **legais-jurisdicionais**.

2. Quanto ao pleito ministerial da perda dos dias eventualmente remidos pelo apenado, registro que esta 6ª Câmara Criminal entendia que a prática de falta grave não afetava o reconhecimento dos dias efetivamente trabalhados pelo apenado (declarados remidos ou por remir).

Esse entendimento era adotado sobre o fundamento de que o direito ao trabalho é uma das garantias sociais fundamentais de todo e qualquer cidadão, o que conduziu à conclusão de que o disposto no art. 127 da Lei de Execuções Penais não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, frente à interpretação sistemática do ordenamento jurídico e diante do reconhecimento da hierarquia axiológica da Carta Política.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 9, a qual dita que “o disposto no art. 127 da Lei nº 7.210/84 (LEP) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no **caput** do art. 58”. Assim, passo a adotar o disposto na referida Súmula Vinculante.

Contudo, a orientação da Súmula não atinge o período abrangido pela prescrição aquisitiva. Neste sentido, entendo que a perda da remição aos dias trabalhados deve limitar-se ao período de 02 anos anteriores ao cometimento da falta grave. No ponto, anoto que o prazo de 02 anos é adotado, em razão do princípio da proporcionalidade, por ser o mínimo previsto para a prescrição penal e por ter sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a prescrição no âmbito da execução penal. Neste sentido, destaco os recentes precedentes, **verbis**:



NJG

Nº 70028547743

2009/CRIME

“EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. ART. 127 DA LEP. SÚMULA VINCULANTE N. 9 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO. PERÍODO ATINGIDO PELA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA RESGUARDADO.

Agravo ministerial parcialmente provido.”

(AG Nº 70.024.007.064, 6ª Câmara Criminal, TJ/RS, Rel.: Des. MARCO ANTONIO BANDEIRA SCAPINI, j. em 31.07.2008)

“EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. PERDIMENTO. LIMITES TEMPORAIS. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. O sistema jurídico pátrio não se conforma com situações de indefinição ou insegurança permanentes. Vários são os instrumentos de pacificação social encartados na própria Constituição Federal, tais quais o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Aí também se inscreve a prescrição, como regra geral, que se vem aplicando, mesmo na execução penal, para hipóteses em que ausente previsão na LEP, nada justificando, assim, não se observe comportamento semelhante aos efeitos de definir consolidação de certos benefícios, que não podem, anos a fio, até a expiação completa da pena (e isto mais avulta em penas largas), ficar sujeitos à desconstituição. Hipótese, assim, que encontraria semelhança com prescrição aquisitiva, da usucapião, sendo esse o caso da remição. Perda dos dias remidos, fruto de falta grave ou novo crime, que não pode atingir dias trabalhados distantes mais de 2 anos desse novo acontecimento. Prazo que se elege, outrossim, por ser o mínimo da prescrição penal, adotado pelo Colendo STJ para prescrição de imposição de conseqüências na área da execução penal. Embargos acolhidos.”

(EI nº 70.019.306.281, 4º Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira, j. em 25/05/2007)

No caso concreto, compulsando o expediente do agravante (fls. 16/17), noto que o apenado não possui dias remidos, razão pela qual o recurso vai indeferido no ponto.

3. Quanto à alteração da data-base, registro o cometimento de que somente **nova condenação** por **novo crime no curso** da execução da pena efetivamente **altera** a data-base para a análise dos posteriores incidentes da execução (v.g.: progressão de regime, livramento condicional,



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

etc.), nos termos do art. 111, parágrafo único, da L.E.P., e do art. 75, § 2º., do C.P.B. Por outro lado, ressalvo que o cometimento de crime **antes** do início do cumprimento da pena pela primeira condenação não tem o condão de alterar a data-base, sendo que, sobrevindo sentença penal condenatória, ocorrerá apenas a soma das penas, sem qualquer modificação, portanto, da data-base.

3.1. Assim, no caso, tendo a apenado sido condenado a nova pena carcerária por fato praticado no curso da execução da pena originária, sendo capturado em flagrante em **03/03/2008**, deve ser esta a nova **data-base** para o cômputo dos incidentes do processo de execução do agravante.

Neste sentido, é o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

“EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE FUGA. FALTA GRAVE. DATA-BASE PARA O CÁLCULO DOS LAPROS TEMPORAIS. INALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE.

A prática de falta grave, consistente em tentativa de fuga, não altera a data-base do cálculo dos lapsos temporais para benefícios, que continua a ser a do início do cumprimento da pena. **Somente nova condenação, por fato posterior ao início do cumprimento, faz com que a data-base se desloque, coincidindo com a da recaptura ou com a data do fato, se o crime for cometido sem solução de continuidade no cumprimento da pena. Agravo provido.”**

(AGE nº 70.008.478.950, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. MARCO ANTÔNIO BANDEIRA SCAPINI, j em 29/04/2004)

Como se vê, a data-base será modificada quando sobrevier nova condenação por fato criminoso cometido posteriormente ao início do cumprimento da pena por outro fato, e será a data da recaptura ou da ocorrência do fato, conforme seja com ou sem solução de continuidade (crime cometido durante período de fuga ou no cárcere).



NJG
Nº 70028547743
2009/CRIME

Assim, dou provimento ao recurso ministerial no ponto.

4. Nestes termos, desata-se o recurso.

DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para reconhecer a prática da falta grave pelo apenado FÁBIO ROBERTO BRUN (fato definido como crime doloso), homologar o procedimento administrativo disciplinar nº 29/08, regredir o cumprimento da sua pena carcerária para o fechado e determinar o dia da sua recaptura (03/03/2008) como a nova data-base para o cálculo de benefícios em sede de execução penal.

É o voto.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Agravo em Execução nº 70028547743, Comarca de Santa Cruz do Sul: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO, VENCIDO O DES. AYMORÉ, QUE LHE DAVA PARCIAL PROVIMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: ASSIS LEANDRO MACHADO