

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## JULGAMENTO DE CONSTITUCIONALIDADE

### REGRESSÃO QUANDO CONSTITUI — CONSTRANGIMENTO ILEGAL

#### RESUMO

- Trata-se, como sintetiza a ementa transcrita no relatório, de matéria de particular importância da execução da pena. Vale dizer, definir a extensão dos poderes do juízo da execução. No caso dos autos, especificamente a respeito de cautelares, - no sentido de ampliar as atribuições do Magistrado criminal. - A propósito, em artigo doutrinário, escrevi: "A execução penal, com o vigente trato legislativo (Lei 7.210/84), é promovida com a garantia jurisdicional. Tanto assim, estatui o art. 194: 'O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial'. Abandonou-se, por sua vez, a velha concepção de desenvolver-se em caráter meramente administrativo. Imposição de respeito ao direito do condenado. Aliás, todas as decisões proferidas pelo Juiz estão sujeitas a recurso (agravo), sem efeito suspensivo (art. 197). Em outras palavras, a execução se desenvolve obediente ao princípio da legalidade. Sem impedir, na extensão da lei, amplo poder discricionário do Magistrado, a fim de alcançar-se o fim pretendido, ou seja, extrair efeito de utilidade individual e social. Hoje, não mais se concebe o Magistrado estático, mera chancela de dispositivos legais. Cumpre atentar para a finalidade da pena, inscrita no art. 59 do CP: além da retribuição, prevenir a reincidência. - A sentença condenatória fixa o regime do cumprimento da pena. Expressão, aliás, da individualização, comando constitucional (art. 5º, XLVI). Impõe-se a dinâmica, a progressão de regimes (eventualmente, regressão). Daí, sem dúvida, a evidente inconstitucionalidade da Lei 8.072/90, ao impor o cumprimento integral e em regime fechado. - A sentença de condenação é título executório. Impõe-se, portanto, ao juízo da execução. O condenado, evidente, precisa pautar sua conduta conforme as condições legais. O regime, por isso, não é inflexível. Como dito, enseja a regressão. Aqui, no entanto, o intérprete deve ser cauteloso. Impõe-se interpretação lógica da lei. - O cumprimento da pena está sempre submetido a condições objetivas e subjetivas. Entre estas, o comportamento do condenado. Em cometendo falta, capaz de ensejar a regressão, antes de definida pelo Juiz, necessário o 'devido processo legal'. Procedimento simples, é verdade, todavia, necessário. Aliás, a regressão só é admissível em dois casos: quando o condenado 'praticar fato definido como crime doloso ou falta grave (art. 118, I), ou 'sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução torna incabível o regime' (idem, II). E mais. O condenado será transferido do regime aberto se, além desses casos, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (§ 1º). Todavia, em qualquer hipótese, 'ouvido previamente' (§ 2º). - Indaga-se: enquanto não exaurido o procedimento, pode o Magistrado, a título cautelar, substituir, imediatamente o regime da execução? - A resposta precisa ser negativa. As cautelares também estão submetidas ao critério *numerus clausus*. Têm seus pressupostos. - Mudar o regime da execução é modificar o título executório! Vale dizer, a sentença transitada em julgado! - A execução penal não se confunde (os princípios são diversos) com o processo da execução civil. Aqui, são admissíveis situações inconciliáveis com aquela. Na área punitiva, a tutela antecipada somente pode favorecer o condenado. Jamais ampliar o decreto condenatório. - A condenação é inalterável. O regime, sim, pode ser modificável. Todavia, insista-se, observado o contraditório. A decisão (pro cesso de conhecimento, ou processo de execução) gera direito material ao condenado. Modificável, portanto, observado o procedimento legal. A Lei de Execução não contempla, na espécie, qualquer cautela restritiva do exercício do direito. O CPP, assim, não pode ser invocado, sequer a título analógico. Ela pressupõe processo em curso. Não faz sentido, após definida a situação jurídica, registrada a pena. E mais. Execução em curso. A solução é outra, aliás, ofertada pela lei específica. - Se o condenado cometer falta grave, capaz de ensejar a regressão, deverá ser apurada. Em caso de fuga, por exemplo, urge expedir o mandado de prisão,

conservando-o no mesmo regime, até que, eventualmente, seja alterado. - A fuga, sabe-se, se não for mediante violência contra a pessoa, é fato atípico. Basta o confronto com o art. 352 do CP. - Em consequência, poderá não configurar a falta grave, vale dizer, não cumprimento injustificado de obrigação e que, pelas circunstâncias, ev

**EMENTA**

A regressão de regime prisional é admissível desde que obedecido o devido processo legal, ou seja, desde que o condenado seja ouvido previamente, não podendo ser determinada a título cautelar, sob pena de se ter caracterizado o constrangimento ilegal, conforme dispõe o art. 118, § 2º, da Lei 7.210/84.