



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E  
PROCESSUAL PENAL**

**DAVÍ MUNIZ MENDONÇA**

**A NATUREZA DA EXECUÇÃO PENAL E A NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM  
JULGADO DE CRIME DOLOSO COMO REQUISITO PARA A APLICAÇÃO DE  
FALTA GRAVE**

Brasília-DF  
2014

DAVÍ MUNIZ MENDONÇA

**A NATUREZA DA EXECUÇÃO PENAL E A NECESSIDADE  
DO TRÂNSITO EM JULGADO DE CRIME DOLOSO COMO  
REQUISITO PARA A APLICAÇÃO DE FALTA GRAVE**

Artigo apresentado à UnyLeya  
Como requisito parcial para  
obtenção do título de  
especialista em Direito Penal e  
Processual Penal.

Orientadora: Professora  
Fabiana Oliveira Beda Macêdo

Brasília-DF  
2014

## **DEDICATÓRIA**

*Dedico à minha família que é muito importante na minha caminhada.*

## **AGRADECIMENTOS**

*É com grande satisfação que agradeço a todos os professores que nesse período de um ano enriqueceram o meu aprendizado, me ajudaram e participaram diretamente da minha conquista. A todos, o meu muito obrigado.*

## RESUMO

O presente trabalho visa mostrar, a partir do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, a natureza híbrida da execução penal e o entendimento de que não há violação aos princípios constitucionais penais e processuais penais quando uma decisão de caráter administrativo regride o sentenciado de regime prisional sem que tenha havido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória em razão do cometimento de falta disciplinar grave consubstanciada em prática de fato definido como crime doloso.

Palavras-chave: execução penal; natureza; crime doloso; falta grave; decisão administrativa; regressão prisional; trânsito em julgado; violação; princípios.

## ABSTRACT

The current work shows, based on doctrinal and jurisprudential positioning, [the hybrid](#) nature of penal execution and the understanding that there's no violation of the penal constitutional and of the penal procedural principles when an administrative decision regresses the sentenced on prison regime without having had the final and unappealable decision of penal sentence condemnatory by reason of commitment of disciplinary infraction embodied in defined fact practice as felony.

## **SUMÁRIO**

1. INTRODUÇÃO
  2. BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL
  3. A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL
  4. FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE
    - 4.1 HIPÓTESES
    - 4.2 CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO
  5. ALGUNS PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO DA PENA
    - 5.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
    - 5.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA
    - 5.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
  6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 118, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL
  7. CONCLUSÃO
- BIBLIOGRAFIA

## 1. INTRODUÇÃO

A jurisdicionalização da execução da pena no Brasil é objeto de preocupação desde a primeira metade do século XX. A necessidade de um diploma federal único, e que conseguisse ordenar, com autonomia científica, as regras do regime penitenciário em todo o território nacional, foi preconizada por numerosos especialistas. Contudo, a Lei de Execução Penal Brasileira foi promulgada somente no ano de 1984 e, desde então, vem passando, como não poderia ser diferente, por algumas mudanças na interpretação de seus dispositivos. Não obstante, verifica-se que em certos pontos ainda são muitas as divergências entre os operadores do direito na hora da aplicação da lei ao caso concreto, situação que causa certa insegurança jurídica na sociedade, mormente a carcerária.

Dentre esses elementos que se encontram atingidos por essas discordâncias de entendimento na leitura jurisprudencial está a questão da regressão de regime prisional em decorrência do cometimento de crime doloso, um incidente na execução da pena que tem sido palco de inúmeros processos judiciais. Alguns, atentos para a letra da lei, defendem que a simples prática de fato definido como crime doloso, mesmo que nem exista ação penal, enseja a regressão. Já outros, aliados ao princípio da presunção de inocência, sustentam pela necessidade do trânsito em julgado da condenação para que seja aplicada a sanção disciplinar.

A discussão passa, necessariamente, pela definição da natureza da Lei n. 7.210/1984. Teria ela caráter exclusivamente executivo ou apresentaria unicamente qualidade jurídica? Ou ainda, seria uma lei com propriedade mista, com soluções que, algumas vezes, seriam de cunho administrativo e, outras vezes, necessitando passar pelo crivo do Poder Judiciário?



Hodiernamente resta superada essa dúvida, sendo certo que a Lei de Execução Penal é de natureza mista, ora resolvendo os incidentes apenas sob o aspecto administrativo, ora utilizando-se também dos princípios processuais penais. Porém, justamente por conta dessa complexidade é que na hora de aplicá-la os operadores do direito esbarram em divergência interpretativa.

## 2. BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

O Direito Penitenciário surge quando a pena privativa de liberdade institucionaliza-se como a principal sanção penal e o estabelecimento prisional passa a ser o local precípua da execução das penas.<sup>1</sup>

No Brasil, a Constituição de 1824, em seu art. 179, já inaugura uma pequena e genérica orientação de como deve ser conduzida a execução penal. Nas Cartas de 1934 (art. 5º, XIX, “c”), de 1946 (art. 5º, XV, “b”) e de 1967 (art. 8º, XVII, “c”) também há o reconhecimento do poder da União em editar normas gerais sobre regime penitenciário. Assim dispõe o art. 5º, XV, “b”, da Constituição de 1946:

Art 5º - Compete à União:

[...]

XV - legislar sobre:

[...]

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário.

E é justamente esse entendimento, de que a União poderia normatizar apenas em caráter geral as questões pertinentes ao sistema carcerário, que obstaculizou, até bem pouco tempo, a criação de uma lei federal que uniformizasse no País os procedimentos da execução penal:

Os problemas prisionais e os dramas da execução da pena privativa de liberdade e da medida de segurança não tinham nenhum combate legislativo direto, ao nível federal, frente à superstição de que a União somente poderia editar *normas gerais* sobre o regime penitenciário e a regra inserida no art. 5º, XV, *b*, da CF de 1946 foi largamente utilizada nos anos 50 e 60 como obstáculo para que a Nação pudesse ter um diploma federal de execução.<sup>2</sup>

Nesse período, o procedimento adotado na execução das penas era diferente para cada Estado, dependendo quase completamente das decisões dos administradores dos estabelecimentos prisionais, situação que criava enorme

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004. p. 21.

<sup>2</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004. p. 22, apud DOTTI, René Ariel. **A lei de execução penal**. RT 598/276.

discrepância no tratamento de presos e que propiciava muitas vezes abusos por parte das autoridades administrativas.

Por fim, depois de várias tentativas, foi publicada no dia 13 de julho de 1984 a Lei de Execução Penal – Lei n. 7.210/1984, que tinha como finalidades o exato cumprimento do disposto nas sentenças condenatórias *latu sensu*, bem como a participação dos segregados em seus processos de ressocialização. Segundo o item 13 contido em sua Exposição de Motivos:

13. Contém o art. 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinadas a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.<sup>3</sup>

O problema parecia ter sido resolvido, porém, quando a norma legal começou a ser aplicada na resolução dos casos concretos, uma dúvida começou a tomar vulto, como normalmente ocorre quando uma nova lei entra em vigor: que órgão seria competente para impor as sanções previstas na Lei de Execução Penal? O órgão Administrativo ou o judiciário?

Tal incerteza só pode ser dirimida com a análise da natureza da Execução Penal.

---

<sup>3</sup> KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 596.

### 3. A NATUREZA DA EXECUÇÃO PENAL

Mesmo depois do advento da Lei n. 7.210/1984 permaneceu uma incerteza com relação à natureza da Lei de Execução Penal. Teria ela adquirido *status* puramente jurisdicional ou continuaria a ser eminentemente administrativa? Ou, ainda, possuiria um caráter híbrido, complexo, em que as questões a ela pertinentes seriam ora resolvidas na esfera administrativa, ora na judicial?

Para Renato Marcão, a LEP possui natureza jurisdicional:

Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve.

[...]

Embora não se possa negar tratar-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transmuda; prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução.<sup>4</sup>

Já Mirabete, ao citar Renan Cunha e Ada Pellegrini Grinover, defende a natureza híbrida da Lei n. 7.210/1984:

Realmente, a natureza jurídica da execução penal não se confina no terreno administrativo e a matéria é regulada à luz de outros ramos do ordenamento jurídico, especialmente o direito penal e o direito processual. Há uma parte da atividade da execução que se refere especificamente a providências administrativas e que fica a cargo das autoridades penitenciárias e, ao lado disso, desenvolve-se a atividade do juízo da execução ou atividade judicial da execução. Como bem acentua Ada Pellegrini Grinover, não se nega que a execução penal é uma atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais.<sup>5</sup>

Guilherme de Souza Nucci também defende que, embora sobressaia o aspecto jurisdicional, o caráter complexo permeia o processo de execução da pena:

Como já sustentamos anteriormente, a execução criminal tem duplo aspecto – jurisdicional e administrativo – embora creiamos deva prevalecer o caráter jurisdicional, pela sua importância e pela essência do direito que sobressai

---

<sup>4</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012. pp. 32/33.

<sup>5</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004. p. 20.

na execução penal, ou seja, a pretensão executória do Estado, associada à preservação dos direitos fundamentais do condenado.<sup>6</sup>

A questão não pode ser analisada sem a observação das razões que ensejaram a criação da LEP, sendo certo que no item 10 de sua Exposição de Motivos está disposto:

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.<sup>7</sup>

A seu turno, o art. 53 da LEP prevê várias sanções disciplinares que podem ser aplicadas ao reeducando, sendo certo que os arts. 54 e 60 regulamentam a competência administrativa ou judicial para impor as medidas:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I – advertência verbal;

II – repreensão;

III – suspensão ou restrição de direitos (art. 41, parágrafo único);

IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88 desta Lei;

V – inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Também da interpretação do parágrafo único do art. 48 infere-se que o diretor do estabelecimento prisional é quem deverá aplicar as sanções previstas quando ocorrer o cometimento de falta grave, mormente as de natureza leve e média, reservando-se ao juiz da execução penal apenas certas medidas de caráter grave:

Art. 48. Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

---

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.1078.

<sup>7</sup> KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 596.

Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao juiz da execução para os fins dos arts. 118, I, 125, 127, 181, §§ 1º, d, e 2º desta lei.

Observa-se, assim, que a autoridade administrativa terá, necessariamente, que representar ao juiz da execução penal para que, depois, este possa adotar as medidas disciplinares previstas nos referidos artigos.

Tal procedimento se faz necessário porque é o diretor do estabelecimento onde se encontra o reeducando quem melhor poderá avaliar se o ato praticado consubstancia-se em falta disciplinar e em que grau poderá ser enquadrado referido ato.

Sobre o aludido assunto, Alexis Couto de Brito leciona:

Tratando-se de infração média e leve, assim consideradas aquelas previstas nos regulamentos, sua apuração e punição resolve-se no âmbito estritamente administrativo, anotadas no prontuário do infrator e sem a obrigação de comunicação ao juiz da execução, exceto nos casos em que forem solicitadas.

Na ocorrência de infração grave, além da apuração e aplicação das sanções administrativas, a autoridade responsável pela administração do estabelecimento deverá comunicar ao juiz da execução aquelas infrações consideradas graves e que possam acarretar a regressão de regime (art. 118), perda de benefícios como a saída temporária (art. 125) e a perda dos dias remidos (art. 127), ou a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181). Nestes casos, apenas o juiz da execução poderá aplicar estas sanções, que ultrapassam a esfera administrativa da disciplina e penetram no controle jurisdicional do cumprimento da pena.<sup>8</sup>

Outro dispositivo que não poderia deixar de ser analisado, porque de suma importância, é o art. 57 da LEP. Nele resta clara a intenção do legislador de estabelecer à autoridade administrativa a análise das circunstâncias pessoais do apenado para se saber quais sanções devem ser aplicadas e o *quantum* que deverá incidir no caso concreto.

Guilherme de Souza Nucci, ao mencionar referido dispositivo, nos ensina:

149. Individualização da sanção disciplinar: tão importante é o princípio constitucional da *individualização* da pena que há reflexos seus para outros cenários, como se pode observar pelo disposto no art. 57 desta Lei. **Para eleger a sanção disciplinar adequada a cada condenado faltoso, deve a direção do presídio analisar a natureza da sua infração (leve, média ou**

---

<sup>8</sup> BRITO, Alexis Couto de. **EXECUÇÃO PENAL**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 160/161.

**grave), os motivos que o levariam a cometê-la, as circunstâncias e consequências do fato e a pessoa do sentenciado (personalidade), bem como seu tempo de prisão.** É uma reprodução minorada do art. 59 do Código Penal. No entanto, merecedora de aplauso. **Aliás, esta é outra razão para que a decisão do diretor seja motivada, tanto quando a do juiz.** O elemento concernente ao *tempo de prisão* é característica especial da execução penal, porém relevante. A personalidade de qualquer pessoa é dinâmica e mutável, variando conforme o ambiente onde se encontra. Se o preso está no cárcere há muitos anos apresenta-se de um modo; se é um recém-chegado, de outro. **A administração do presídio tem perfeita noção disso e pode discernir entre o ainda indisciplinado recém-chegado, que leva um tempo para habituar-se às várias regras do presídio, e o condenado de longa data, já acostumado à rotina do local.** Por isso, a insubordinação do recém-chegado pode não ser tão grave quanto a mesma indisciplinação demonstrada pelo condenado de vários anos. Daí a variação da sanção disciplinar.<sup>9</sup>

Por fim, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.378.557/RS, representativo da controvérsia, reconheceu ser a execução penal uma atividade complexa e pacificou o entendimento no sentido da imprescindibilidade de realização de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para o reconhecimento da prática de falta grave, em razão de determinação expressa contida na Lei de Execução Penal sobre a prerrogativa da autoridade administrativa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1378557/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 21/03/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

---

<sup>9</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pp. 487/488.

EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE PAD. NULIDADE ABSOLUTA. INOBSERVÂNCIA AO ART. 59 DA LEP.

I - O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento pela inadequação do writ para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de desvirtuamento o instituto e subversão da lógica recursal.

II - Nada impede, contudo, que, quando do seu manejo inadequado como substitutivo, seja verificada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, como na hipótese dos autos.

III - Esta Eg. Corte, ao apreciar o Resp n. 1378557, admitido como representativo de controvérsia, entendeu pela necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da falta disciplinar.

IV - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar o reconhecimento da falta grave e todos os seus efeitos.

(HC 243.448/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59, CAPUT, DA LEP E 563 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PAD. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA AOS ARTS. 118, I, E 127, DA LEP. NÃO VERIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PAD PARA RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. RESP N. 1.378.557/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. Entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.378.557/RS, representativo de controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1251879/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013)

Portanto, entendemos que possui natureza híbrida a Lei de Execução Penal, pois o diretor do estabelecimento prisional é o competente para a aplicação de várias das sanções disciplinares, e ao juiz da execução compete a fixação definitiva de outras, como veremos.

Longe da discussão parecer ser de somenos importância, observa-se que na prática a questão vinha gerando divergência na interpretação da forma da incidência da Lei em alguns casos, como quando há necessidade de aplicação de sanção em razão da prática de falta grave.



## **4. FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE**

### **4.1 Hipóteses**

Os arts. 50 a 52 da LEP descrevem quais são os atos que ensejam o reconhecimento da existência de prática de falta disciplinar grave. São eles:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:  
I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;  
II – fugir;  
III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;  
IV – provocar acidente de trabalho;  
V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas;  
VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei;  
VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:  
I – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;  
II – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;  
III – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:[...]

Apesar de serem vários os casos que consubstanciam a ocorrência de falta disciplinar grave, passíveis de serem punidos com sanções administrativas e judiciais, no presente trabalho vamos nos ater à situação em que ocorre um fato que é definido no ordenamento jurídico como crime doloso.

### **4.2 CONSEQUÊNCIA DA PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO**

Como explanado anteriormente, conforme o art. 52 da LEP, a prática de fato definido como crime doloso constitui falta disciplinar de natureza grave e, conseqüentemente, implica algumas sanções administrativas e judiciais, dentre elas,

podemos citar as previstas nos incisos I a IV do art. 53, eminentemente administrativas, e as judiciais previstas do inciso V do mesmo artigo; a regressão de regime prisional (art. 118, *caput*); a revogação de saída temporária (art. 125); a perda de parcela dos dias remidos (art. 127); a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, “d”, e § 2º).

Além dessas sanções legalmente previstas, também há entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça da possibilidade de interrupção do lapso para fins de progressão prisional.

Vejamos os seguintes julgados das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO LAPSO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.176.486. 3. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DOS DIAS REMIDOS. ADMISSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

**2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.176.486, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência antes existente entre a Quinta e Sexta Turmas, considerando que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional.**

3. Cometida a falta grave, o preso faltoso fica sujeito a uma das sanções disciplinares previstas no art. 53 da Lei de Execuções Penais. Além disso, conforme descrito no art. 118, I, da referida lei, a execução da pena privativa de liberdade também fica sujeita à forma regressiva quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

4. O cometimento de falta grave durante a execução da pena traz como consequência a regressão de regime e a perda dos dias remidos.

5. Habeas corpus não conhecido.  
(HC 290.459/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus 2. A via eleita não comporta dilação probatória necessária para desconstituir decisão judicial que reconheceu o cometimento de falta grave apurada em procedimento administrativo disciplinar.

**3. A configuração de falta disciplinar de natureza grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento sedimentado pela 3ª Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.176.486/SP**

4. Habeas Corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, apenas para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, salvo disposição expressa em contrário no decreto presidencial.

(HC 221.364/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

Verificadas as possibilidades sobre quais sanções seriam impostas quando houvesse prática de fato definido como crime doloso, a questão agora é saber se há ou não necessidade do trânsito em julgado da sentença que condena o reeducando por cometimento de fato definido como crime doloso para que ele sofra as consequências do ato praticado tendo em vista, principalmente, a observação dos princípios que regem a execução penal.

## 5. ALGUNS PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO PENAL

A Execução Penal é regida por vários princípios existentes no ordenamento jurídico, estejam eles contidos na Constituição Federal ou nos Códigos Penal e Processual Penal.

Conforme o item 16 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

16. A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.<sup>10</sup>

A seu turno, no artigo 2º da Lei de Execução Penal está disposto:

Art. 2º. A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Sobre o referido ponto nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

Estabelece o texto legal (art. 2.º, LEP) que o processo de execução deve reger-se pelos dispositivos contidos na Lei de Execução Penal, bem como pelo Código de Processo Penal, o que se justifica pela intenção de garantir ao condenado todos os princípios e direitos que o acusado, durante o processo de conhecimento, possui.

Assegura-se, portanto, a aplicação do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do direito à prova, do direito de não se autoincriminar, dentre outros, que regem o desenvolvimento regular do *devido processo legal*.<sup>11</sup>

Em razão do interesse deste trabalho, e principalmente da impossibilidade física dada a enorme quantidade de princípios que devem ser observados na execução da pena, abordaremos somente três, quais sejam, os Princípios da Presunção de Inocência, da Ampla Defesa e do Contraditório.

---

<sup>10</sup> KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 597.

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.1022.

## 5.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O Princípio da Presunção de Inocência encontra-se inserido no art. 5º, LVII, da Constituição federal de 1988, que dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Referido Princípio resguarda um direito indisponível e irrenunciável, inerente à natureza do homem e consubstanciado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Sendo a pessoa, em princípio, inocente, incumbe ao Estado o ônus de provar o contrário, mesmo porque ao condenado é assegurado o direito de permanecer calado e não fazer prova contra si mesmo, sendo certo que em caso de dúvida plausível, há de prevalecer o estado de inocência do indivíduo.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

O estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana.

Eis porque se *presume* a inocência, vale dizer, supõe-se, de antemão, que qualquer indiciado ou réu não é culpado. Está-se privilegiando seu estado natural. Noutros termos, a inocência é a regra; a culpa, a exceção. Portanto, a busca pelo estado excepcional do ser humano é ônus do Estado, jamais do indivíduo.

A presunção de inocência tem alvo certo e principal: o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui. Naturalmente, provoca efeitos secundários, não menos relevantes: a restrição a direitos individuais somente pode dar-se, contra o inocente, em situações excepcionais; nenhuma anotação criminal comprometedor, feita por órgão estatal, pode prejudicar o inocente; a intervenção penal deve ser mínima, pois a inocência é o estado natural das pessoas.

Além disso, o princípio da presunção de inocência atrai a aplicação de princípios correlatos e consequenciais. Se o indivíduo é naturalmente inocente, não lhe sendo atribuído qualquer ônus para a demonstração de sua culpa, logo, deduz-se, por questão de lógica, que ninguém é obrigado a se autoacusar. Consagra-se o direito ao silêncio, em caráter absoluto. Confirma-se que, em caso de dúvida razoável, há de se conferir prevalência ao estado original do ser humano: inocência.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. pp. 264/265.

## 5.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O Princípio da Ampla Defesa encontra respaldo no art. 5º, LIV, da nossa Carta Magna de 1988, que ordena que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Constitui um direito essencial da pessoa humana, pois ninguém pode ser privado de se defender de um ato acusatório, mesmo que sejam verídicos ou parcialmente verdadeiros os fatos narrados.

A ampla defesa pode ser dividida em autodefesa e defesa técnica, sendo que a primeira ocorre quando o próprio acusado apresenta sua justificação, seja na fase inquisitiva, seja na judicial, e a segunda quando os argumentos são fornecidos por advogado.

A ampla defesa guarda correlação bem próxima com o Princípio da Presunção de Inocência, pois também resguarda o direito ao silêncio, o direito de não produzir provas contra si mesmo, bem como imputa ao Estado o ônus probatório.

Conforme Guilherme de Souza Nucci:

A defesa constitui direito inerente à pessoa humana, conferindo-se dignidade, no contexto das relações sociais. Representa uma proteção, uma oposição ou uma justificação voltada à acusação da prática de um crime, quando se está no cenário penal. Emerge de forma automática, na maior parte das vezes, tendo em vista a natureza humana, calcada no sentimento de preservação e subsistência. Não se considera fato normal a assunção de culpa, mormente quando há a contraposição estatal impondo a pena.

A autoproteção implica na negativa do fato imputado, seja pela sua inexistência, seja pela fuga da autoria; a oposição significa a concessão de versão diversa da que consta nos termos acusatórios; a justificação promove a legitimação da prática realizada. Essas três formas de instrumentar a defesa precisa compor o ideário de qualquer magistrado, pois há comando constitucional assegurando a amplitude da manifestação do acusado.

[...]

A ampla defesa subdivide-se em autodefesa e defesa técnica, ambas de igual importância e sempre pertinentes a qualquer instância. A autodefesa é promovida pelo próprio acusado, valendo-se de seus argumentos e raciocínio lógico, ainda que despidos de juridicidade. Infere-se o seu uso no

primeiro e mais precoce momento em que se pode acusar alguém do cometimento da infração penal, vale dizer, quando preso em flagrante ou indiciado em investigação policial. Eis que surge, para amparar a ampla defesa, o direito ao silêncio, sob o prisma do estado de inocência. A seguir, emerge a defesa técnica, sustentada pelo advogado, cuja habilitação é supervisionada pelo Estado e dependente de elevado grau de conhecimento técnico.

[...]

A normal situação do ser humano é a condição de inocente, até que se prove a culpa, valendo-se do devido processo legal, de onde sobressai a ampla defesa. Noutros termos, a quebra da presunção de inocência depende da atuação estatal (ação penal pública) ou da vítima (ação penal privada), na campo acusatório, assegurando-se, em contrapartida, a mais extensa instrumentação da defesa.<sup>13</sup>

### 5.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O Princípio do Contraditório, assim como o da Ampla Defesa, encontra respaldo no art. 5º, LIV, da nossa Carta Magna de 1988, que ordena que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Assegura que seja oportunizada à parte, caso queira, contra-argumentar total ou parcialmente uma alegação que é feita em seu desfavor para que, visado ao equilíbrio processual e à imparcialidade da justiça, se possa dar efetividade a uma defesa desejada ampla, sem distinção de oportunidades.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

O contraditório compõe uma das mais relevantes faces do devido processo legal, associado, sob o prisma do acusado, à ampla defesa. Por certo, não haveria processo bilateral, com igualdade de oportunidades, preservando-se o equilíbrio e a isenção estatal na condução do feito, se não houvesse o contraditório.

Cuida-se de um dos princípios aplicáveis tanto ao órgão acusatório quanto à defesa, embora contenha algumas distorções, que merecem ser limitadas.

O contraditório significa a oportunidade concedida a uma das partes para contestar, impugnar, contrariar ou fornecer uma versão própria acerca de alguma alegação ou atividade contrária ao seu interesse. Inexiste incentivo para contradizer um fato, com o qual se concorda, ou uma prova, com a qual se está de acordo. Logo, a abertura de chance para analisar e, querendo, contrariar já é suficiente exercício do contraditório, vale dizer, não é a expressa manifestação contrária de uma parte, dirigida a outra, que faz

---

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. pp. 290/291.

valer o contraditório. Este emerge legítimo, quando se concede a *oportunidade para manifestação* em relação a algo, no processo, mesmo que não seja utilizada.

[...]

O contraditório possui natural limite da dialética: um argumento gera um contra-argumento; uma prova gera uma contraprova; um pedido provoca um contrapedido ou uma contrariedade. Porém, uma das partes finalizará o uso do contraditório. Não se pode validar o infinito método de contraposição de argumentos ou pedidos.<sup>14</sup>

Feita essa digressão, analisaremos o entendimento doutrinário e jurisprudencial na aplicação dos referidos princípios no processo de execução penal quando há fixação de sanção em razão do cometimento de fato definido como crime doloso.

Como tratado alhures, são várias as consequências que o reeducando pode sofrer quando comete uma falta disciplinar de natureza grave. Para o presente artigo, daremos enfoque apenas na questão da possibilidade de regressão prisional, que está prevista no art. 118 da LEP.

---

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. pp. 313/314.



## 6. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 118, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Assim dispõe o art. 118 e seu inciso I da LEP:

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 ou falta grave;

Portanto, prevê o referido artigo que o condenado que praticar um fato definido como crime doloso poderá ser remetido para qualquer dos regimes mais rigorosos.

Tal providência já estava prevista no item 125 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

125. A regressão (transferência do condenado de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso) será determinada pelo juiz quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por delito anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Relativamente à execução em regime aberto, a regressão também poderá ocorrer se o condenado frustrar os fins de execução ou, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.<sup>15</sup>

Mesmo estando explícito na LEP que a simples prática de fato definido como crime doloso ensejaria a regressão de regime prisional, a matéria se estendeu para diferentes interpretações.

Alguns compreendiam que a regressão carcerária sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória violaria os princípios do devido processo legal e da igualdade de todos perante a lei. Outros defendiam sua desnecessidade, baseados no princípio da legalidade.

O Promotor de Justiça Maurício Kuehne, ao se referir à aplicação do inciso I do art. 118 da LEP, cita o entendimento firmado no I Simpósio Nacional sobre Execução Penal e Privatização dos Presídios, realizado em Joinville/SC no ano de 1993, e algumas considerações do magistrado gaúcho Ricardo Luiz da Costa sobre

---

<sup>15</sup> KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 608.

a questão, nas quais foi considerada a imprescindibilidade de existência de sentença penal condenatória com trânsito em julgado para que fosse aplicada a regressão prisional ao reeducando:

A prática de nova infração criminosa somente gera regressão de regime (bem como revogação do serviço externo ou saídas externas) após a existência da respectiva sentença condenatória transitada em julgado, por respeito aos princípios do devido processo legal e da igualdade de todos perante a lei (CR/88, art. 5º, *caput* e inc. LIV). (TJADER, Ricardo Luiz da Costa. As Garantias Individuais e a Regressão de Regime de Pena. **IN**: Boletim Informativo, n. 159. 30.05.1993. Ano V. Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1993, p. 1.738).

Em abono à conclusão manifestada, o eminente magistrado gaúcho tece considerações que reputamos de inteira pertinência. Consigna que:

Poderiam sustentar alguns que a regressão do regime de pena teria um caráter cautelar, assemelhado ao da prisão preventiva, em prol da sociedade, visto que a nova prática criminosa demonstraria periculosidade do agente. Entretanto, o caráter cautelar deve ser imediatamente excluído, pois medidas desta natureza não têm prazo mínimo para revogação da medida, que deve ser mantida apenas enquanto for absolutamente necessária como cautela social. Enquanto isso, em tema de regressão de regime, existe prazo mínimo para que seja 'desfeita' a regressão, o qual é de 1/6 do tempo de pena faltante. Sé este elemento já mostra que a regressão tem caráter de pena, (de maior restrição à liberdade individual) e não de cautela, devendo ser a ela aplicada todos os princípios e garantias referentes às penas, especialmente os do devido processo legal e da igualdade de todos perante a lei [...].<sup>16</sup>

A seu turno, Renato Marcão, apoiado no princípio da legalidade, entende pela desnecessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para fins de regressão de regime prisional:

O inciso I do art. 118 da Lei de Execução Penal determina a regressão pela simples *prática* de fato definido como *crime doloso*. Não é preciso aguardar que o executado venha a ser condenado pela prática do referido crime doloso; basta a prática em si.

Não é necessário que o crime doloso tenha sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado.

Não ocorre, na hipótese, violação ao princípio da *presunção de inocência* ou *estado de inocência*.<sup>17</sup>

O mesmo posicionamento encontramos no entendimento de Julio Fabbrini

Mirabete:

<sup>16</sup> KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 390.

<sup>17</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012. pp. 192/193.

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.<sup>18</sup>

Também é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

269. 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 a 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, bem como do aberto diretamente para o fechado.<sup>19</sup>

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também já há muito firmou entendimento no sentido da desnecessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que haja regressão de regime prisional em razão do cometimento de fato definido como crime doloso sem que isso implique violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa na medida em que, para a configuração da existência de falta disciplinar grave, que possui caráter eminentemente administrativo, também serão respeitados os referidos princípios.

Confira-se os seguintes julgados das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. DISCUSSÃO SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Na via angusta do habeas corpus torna-se impossível o debate sobre a caracterização ou não da falta disciplinar se as instâncias originárias confirmaram a existência da infração.

2. O incidente executório de configuração de falta grave, decorrente do cometimento de crime doloso, não sofre interferência da necessidade de condenação transitada em julgado, porquanto é de cunho administrativo e obedece aos mesmos parâmetros da ampla defesa e do contraditório exigidos no processo penal. Portanto, possível a regressão de regime prisional.

3. Ordem denegada.

<sup>18</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004. p. 148.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 538.

(HC 171.143/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA DISCIPLINAR. CRIME DOLOSO. REGRESSÃO DE REGIME. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, e nem sequer para as revisões criminais.

2. A alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

3. É desnecessário o trânsito em julgado da condenação do novo delito para que se reconheça a falta disciplinar grave, pois tal decisão reveste-se de cunho administrativo, e deve respeitar as formalidades de apuração, nos moldes preconizados no art. 118, da LEP, além de observar os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tal como ocorreu no caso em comento.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 237.735/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Por fim, corroborando definitivamente com o entendimento do STJ, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal também possuem mesma jurisprudência. Veja:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME. ART. 118, I, DA LEI 7.210/1984. REGRESSÃO DE REGIME.

1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. O art. 118, I, da Lei 7.210/1984 prevê a regressão de regime se o apenado "praticar fato definido como crime doloso ou falta grave".

3. Para caracterização do fato, não exige a lei o trânsito em julgado da condenação criminal em relação ao crime praticado. Precedentes.

4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito.

(HC 110881, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 07-08-2013 PUBLIC 08-08-2013)

EMENTA: 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. (HC 97611, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00827)

Assim, podemos verificar que tanto a doutrina dominante como a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores entendem não haver necessidade de trânsito em julgado de sentença penal condenatória para que haja a regressão do sentenciado.

## 7. CONCLUSÃO

No presente trabalho tentou-se mostrar que é híbrida a natureza da execução penal, ora apresentando caráter de cunho administrativo, ora judicial.

Vimos também que quase todas as questões devem passar pelo crivo da administração antes de serem levadas ao Poder Judiciário e, mesmo quando as matérias são resolvidas na esfera administrativa, devem respeitar os princípios que regem o Código Penal e o Código de Processo Penal.

Mostramos que a doutrina dominante, assim como a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, entendem pela desnecessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória quando há o cometimento de fato definido como crime doloso para que o reeducando possa ser regredido de regime carcerário sem que tal procedimento configure violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que, para a configuração da prática de falta disciplinar grave, deve obrigatoriamente haver a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, de caráter eminentemente administrativo, com o respeito aos corolários constitucionais.

Podemos concluir portanto que, mediante a natureza híbrida da execução penal, não há violação aos princípios constitucionais penais e processuais penais a decisão administrativa que regride o sentenciado de regime prisional sem ter havido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória em razão do cometimento de falta disciplinar grave consubstanciada em prática de fato definido como crime doloso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO, Alexis Couto de. **EXECUÇÃO PENAL**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal anotada**. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.