Agravo em execução – cautelar

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 11/01/2024

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

CES 2000/10456-2

RG 1000088667-0

, vem pela Defensoria Pública, não se conformando com a R. decisão na presente execução, que operou a regressão para o regime fechado, sem a oitiva do apenado, interpor o presente recurso de

AGRAVO A EXECUÇÃO

com fulcro no art. 10007 da Lei 7210/84, pelos fundamentos de fato e de direito apresentados nas razões anexas.

Requer, ainda, caso não exercitado o juízo de retratação pelo órgão monocrático, sejam os autos do recurso de Agravo levados a julgamento por uma das Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado.

Indica, nessa oportunidade, as peças a seguir relacionadas, que seguem em anexo:

Carta de Execução de Sentença;

Sentença;

Folha de cálculo de pena;

Informação sobre evasão;

Decisão agravada;

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2019.

RAZÕES DE AGRAVANTE

AGRAVANTE:

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDA CÂMARA CRIMINAL

Em que pese a inteligência e o espírito humanitário, o MM. Juiz prolator das decisões agravadas, não fez desta vez a costumeira justiça ao operar a regressão cautelar de regime de cumprimento de pena do agravante para o fechado, sem a oitiva do apenado. Senão vejamos.

Ao ser condenado foi estabelecido que o apenado deveria cumprir a sua pena em **regime aberto,** ver cópia da sentença em anexo, desde em tão, são registradas frequentes evasões do apenado com subsequente retorno do mesmo.

Na verdade, insurge-se o agravante contra a decisão do MM. Juiz *a quo* por entender incabível a regressão cautelar, sem a sua prévia oitiva, nos exatos termos do disposto no artigo 118, § 2º da LEP, ainda mais no caso em tela, onde se verifica um grande número de evasões do apenado, desde que este foi recolhido a casa de albergado.

Destarte, a oitiva do apenado se torna imperiosa, pois, só assim, se poderão saber os motivos das constantes evasões do acusado, motivo estes que podem ser até a não adaptação do mesmo ao regime de cumprimento de pena estabelecido na sentença, devendo-se neste caso, ser modificada a forma de cumprimento da pena.

O que não se pode agir como ocorrido, onde o Magistrado sem garantir ao acusado o seu direito de defesa, modificar a sua forma de cumprimento de pena ferindo o direito

constitucionalmente garantido do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, que a doutrina e a jurisprudência têm destacado como imprescindível a oitiva do apenado para que tenha a oportunidade de se justificar ou defender.

Ubiracyr Peralles e Roberto Gomes Lima em sua obra Teoria e Prática da Execução Penal, Ed. Forense, 3ª ed., 10000007, destacam:

"Destarte, antes da regressão de regime, o Juízo da Execução Penal deverá ouvir o condenado, momento em que este justificará sua conduta, sob pena de nulidade da regressão (se não ouvir previamente o condenado). Finalmente, inexiste a figura da regressão cautelar de regime, por falta de previsão legal." (ob. cit. pág. 122)

Destaque-se que o regime de execução da pena, resulta do título executório. A regressão não pode ser determinada, a título cautelar. Pelo princípio da legalidade vigente em matéria penal, ela somente poderá ocorrer na forma do disposto no art. 118, § 2º da LEP, devendo ser ouvido, previamente, o condenado. Sob pena de restar caracterizado o constrangimento ilegal.

Assim é o entendimento de nossos Tribunais, na forma dos arestos que permitimo-nos transcrever:

"Agravo. Regressão Cautelar. A Lei de Execução Penal, pelo que se vê em seu artigo 118, permite a transferência do condenado para regime mais rigoroso, se praticar crime doloso ou falta grave ou ainda sofrer condenação por crime anterior nos moldes em que menciona, sendo necessária, todavia, a oitiva prévia do condenado. Tal disposição se aplica ainda que se trate de condenado foragido. O texto legal é imperativo, sendo a regressão cautelar inviável. Agravo do Ministério Público, pretendendo a regressão, a que se nega provimento. Decisão unânime". (Agravo nº 508/0006, da 2ª Câm. Crim. do TACr-RJ,

Rel. Juiz Erié Sales da Cunha, julg. em 1000.000.0006).

"COMPETÊNCIA – HABEAS-CORPUS – ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

MEDIDA CAUTELAR – LIBERDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Ao contrário do que ocorre no âmbito instrumental civil, o poder de cautela, no campo penal, em jogo a liberdade do cidadão, há de estar previsto na lei. Descabe implementá-lo, tendo em conta a regressão a regime de cumprimento mais rigoroso, prevista no inciso I do artigo 118 da Lei de Execução Penal, no período que antecede a audição do condenado, formalidade essencial imposta pelo § 2º do aludido artigo. Precedente : Habeas-Corpus nº 75.662-0/SP, por mim relatado, perante a Segunda Turma, e julgado na sessão de 3 de março de 10000008. (STF – HC 76270/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – Julg. de 17.3.10000008 – Ac. Unânime – 2ª Turma – Publ. DJ de 30.4.0008, pág. 0000000, Ementário Vol. 0100008-02, pág. 00224).

Não poderíamos deixar de destacar acórdão que teve o voto condutor do insigne mestre **Álvaro Mayrink da Costa**, englobando todas as decisões destacadas, ao reconhecer o descabimento da regressão cautelar por ausência de previsão legal, por não poder ser aplicada analogia *in malam partem*, além de violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, na forma do aresto adiante transcrito:

"Penal. Execução. Agravo. Regime prisional. Fuga. Regressão cautelar. Impossibilidade sem prévia oitiva do condenado foragido. Violação do contraditório e da ampla defesa. 1. É defeso ao Juiz de Execuções Penais, diante do artigo 118, § 2º da Lei nº 7.210/84, determinar a regressão do regime prisional sob a etiqueta de medida cautelar provisória, subtraindo as

garantias constitucionais do devido processo legal; 2. É inaplicável a analogia in malan partem; 3. Mesmo diante da fuga do condenado, considerada como falta disciplinar grave (artigo 50, II da LEP), é inadmissível que se faça regressão de regime sem antes ouvi-lo por falta de permissão legal (art. 118, § 2º c/c 10004 da LEP). 4. Agravo improvido. (TJRJ – Agravo 10/000 – 3ª Câm. Crim. – Ac. por maioria – Rel. designado Des. Álvaro Mayrink da Costa – Julg. de 20.10.0008)".

Nada mais justo do que dar ao recorrente o direito de justificar a sua ausência.

De qualquer forma, repita-se, se insurge, o apenado, contra decisão que violou seu direito de defesa.

Por fim, vale salientar que, ao revés do que procura demonstrar o Douto Juiz na decisão agravada, impossível de se presumir que o apenado iria voltar a se evadir, exatamente, pois ao não se ouvir o apenado, não se sabe a razão de sua fuga.

Ademais, a regressão cautelar para **regime mais rigoroso** do que o fixado no título executivo viola pujantemente a coisa soberanamente julgada.

Pelo exposto, requer e espera que o presente agravo seja conhecido e provido, para que seja reformada a decisão que operou a **regressão cautelar para o regime fechado,** devendo ser recolhido o mandado de prisão expedido, observando-se apenas desta feita, o dispositivo legal do art. 118, parágrafo 2º da Lei 7210/84, por ser esta a única resposta judicial compatível, e com a qual V.Exas. estarão distribuindo a costumeira e salutar JUSTIÇA!!

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2019.