

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CAROLINA CORREIA DE MELO SABINO

**A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL POR SALTO
APLICADA AOS REEDUCANDOS EM REGIME ABERTO NA
COMARCA DE CAMPINA GRANDE/PB.**

Campina Grande, PB

2019

CAROLINA CORREIA DE MELO SABINO

**A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL POR SALTO APLICADA
AOS REEDUCANDOS EM REGIME ABERTO NA COMARCA DE CAMPINA
GRANDE/PB.**

Trabalho monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Felipe Augusto de Melo
e Torres

Campina Grande-PB

2019

S116r

Sabino, Carolina Correia de Melo.

A regressão de regime prisional por salto aplicada aos reeducandos em regime aberto na Comarca de Campina Grande/PB / Carolina Correia de Melo Sabino. – Campina Grande, 2019.

57 f. : il. color.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.

"Orientação: Prof. Me. Felipe Augusto de Melo e Torres".

1. Execução Penal. 2. Princípio da Proporcionalidade. 3. Regressão da Pena. I. Torres, Felipe Augusto de Melo e. II. Título.

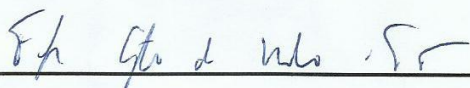
CDU 343.8(043)

CAROLINA CORREIA DE MELO SABINO

A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL POR SALTO APLICADA AOS
REEDUCANDOS EM REGIME ABERTO NA COMARCA DE CAMPINA
GRANDE-PB

Aprovada em: 11 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Felipe Augusto de Melo e Torres

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Prof. Ms. Aécio de Souza Melo Filho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Valdeci Feliciano Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Primeiramente a Deus,

A meu esposo e meus filhos, que acompanham e
torcem na minha saga e luta acadêmica.

Ao meu chefe, pelo incentivo de sempre.

Aos meus amigos Mateus, Camilla, Shirleide e
Matheus, pelo encorajamento diário.

Ao meu orientador, que se mostrou não só um mestre,
mas também um amigo de jornada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela força descomunal que a mim foi dada desde o primeiro dia de curso.

A todos os professores que fizeram parte desta jornada, que me mostraram não só como ser uma estudante dedicada, mas principalmente como ser uma pessoa digna e buscar o Direito como forma justa de ajudar as pessoas. Aos professoresasley, Olívia, Vyrna e Felipe por acreditarem em mim ainda quando as situações da vida me impediram de ser uma aluna aplicada, demonstrando mais do que parceria acadêmica, uma relação de amizade. Assim como os professores Diego, Caroline, Renata, Aline e Gustavo, pela presença constante e apoio fraternal. Aos professores Alberto, por suscitar a inquietação com o tema regressão de regime e André, pela torcida, disponibilidade e ajuda com material, também pela amizade de ambos. Ao professor e amigo Aldo pelo socorro presente nessa reta final e a Flávio Correia "*in memorian*", meu tio e professor, pelo exemplo de homem e acadêmico no qual me espelho.

Agradeço a cada Magistrado com o qual eu trabalhei, pelo aprendizado constante e diário, pela humanidade colocada nas decisões, dentre estes principalmente a Dr. Gustavo Lyra, que me impulsionou para dar cada passo buscando ser uma boa jurista, me amparando e incentivando como um irmão mais velho e me dando a oportunidade de entender um mundo tão rechaçado pela sociedade, que é de quem vive uma execução penal.

Ainda a meus amigos Mateus, Camilla, Matheus e Shirleide, por cada aventura acadêmica vivida, cada choro por nota, cada riso, cada dificuldade superada, cada aprendizado. Por terem o poder de deixar o meu curso mais leve e divertido e por me mostrarem que independente de idade, sexo ou religião, sempre podemos ser exemplo na vida de alguém.

Agradeço por fim, a cada familiar meu, a Lidiane, por me dar suporte em tudo o que me proponho.

Especialmente aos meus filhos Vinícius e Davi, por acreditarem em mim sob qualquer circunstância; ao meu esposo Mateus, pela parceria de vida; ao meu pai Lidio, pelo olhar orgulhoso e a minha mãe Niedja, que me aprovou serenamente em cada decisão tomada dando a força que Deus queria me passar nesse ciclo ao qual me propus a participar.

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar a regressão de regime quando no cumprimento da pena privativa de liberdade e a forma pela qual é dada na Comarca de Campina Grande/PB, aos sentenciados que cumprem pena no regime aberto, verificando a possibilidade de sua aplicação por salto. Para tanto, foi explicitado primeiramente os princípios norteadores da Lei de Execução Penal, conceituado cada regime e a forma pela qual é dado o seu cumprimento, as faltas disciplinares adequadas a cada regime enaltecendo as cabíveis ao regime aberto e a sanção aplicada em cada caso, culminando na regressão de regime. Restou verificado que a praxe na Comarca de Campina Grande/PB é a regressão dada por salto em casos de cometimento de novo delito, independente de trânsito em julgado e desconsiderando o tipo penal do delito cometido bem como a pena máxima cominada. Restou comprovado por fim, que há a necessidade de ser aplicado o Princípio da Proporcionalidade quando for dada a regressão de regime, seguindo a interpretação jurisprudencial de que a regressão *per saltum* deve ser decidida em casos excepcionais, não como regra, da forma que comumente é aplicada, garantindo ao reeducando a Dignidade defendida constitucionalmente.

Palavras-chave: Execução Penal, regime aberto, novo delito, falta grave, regressão *per saltum*, Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present research intends to analyze the regression of regime when in the fulfillment of the sentence of deprivation of freedom and the form by which it is given in the District of Campina Grande/PB, to the sentenced ones that they fulfill penalty in the open regime, verifying the possibility of its application by jump. In order to do so, the guiding principles of the Criminal Enforcement Law were defined first, each regime was defined and the manner in which it was complied with, the disciplinary infractions appropriate to each regime, highlighting those applicable to the open regime and the sanction applied in each case, culminating in regime regression. It was verified that the practice in Campina Grande/PB is the regression given by jump in cases of committed new offense, regardless of the final court decision and disregarding the criminal type of the crime committed as well as the maximum penalty. It has been finally established that there is a need to apply the principle of proportionality when regime regression is given, following the jurisprudential interpretation that the *per saltum* regression must be decided in exceptional cases, not as a rule, in the way it is commonly applied, guaranteeing by re-educating Dignity defended constitutionally.

Keywords: Criminal enforcement, open regime, new offense, serious misconduct, per saltum regression, Principle of Proportionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	15
1. PRINCÍPIOS INERENTES À EXECUÇÃO DA PENA	15
1.1 A EXECUÇÃO DA PENA SOB O PARADIGMA CONSTITUCIONAL.....	15
1.1.1 Da aplicação penal inquisitorial à constitucionalização do processo penal.	15
1.1.2 Princípios Gerais da Execução Penal	17
1.1.3 Princípio da Legalidade.....	18
1.1.4. Princípio da Igualdade.....	18
1.1.5. Princípio da Proporcionalidade	19
1.1.6 Princípio da Individualização da Pena	21
1.1.7 Princípio da Humanização da Pena.....	22
1.1.7 Princípio da Presunção de Inocência	24
CAPÍTULO II	26
2. DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	26
2.1. ESPÉCIES DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUA EXECUÇÃO.	26
2.1.1. Execução de pena definitiva e provisória.....	26
2.1.2. Dos regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade .	27
2.1.2.1. O regime fechado	28
2.1.2.2. O regime semiaberto	29
2.1.2.3. O regime aberto.....	31
2.1.3 Da Progressão de Regime	32
2.1.4 Do Livramento Condicional	35
CAPÍTULO III	39
3. DA REGRESSÃO DE REGIME POR SALTO	39
3.1 DAS FALTAS DISCIPLINARES	39
3.4 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL	46
CAPÍTULO IV	51
4. A REGRESSÃO COMO É DADA NA COMARCA DE CAMPINA GRANDE/PB	51
5. CONCLUSÃO	54
6. REFERENCIAS	55

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende analisar a forma que é aplicada a Regressão de Regime aos reeducandos que cumprem pena no Regime Aberto, baseado na acusação por novo delito, na Comarca de Campina Grande/PB. Tal regressão atualmente é realizada por salto, direto para o regime fechado, antes mesmo de constar sentença condenatória transitada em julgado em desfavor do reeducando.

Em que pese a regressão por salto ser permitida pela legislação vigente, o suposto novo delito ser fundamento para a referida punição fere o Princípio Constitucional da presunção de inocência e da proporcionalidade.

O presente trabalho se mostra relevante porquanto expõe uma realidade inconstitucional vivida pelos sentenciados que, cumprindo sua pena no regime aberto, são acusados pelo cometimento de novo delito tendo seu regime regredido para o fechado sem que haja sentença condenatória com trânsito em julgado em seu desfavor.

Busca-se por meio de verificação bibliográfica, manter contato com as pesquisas já realizadas acerca do tema exposto, bem como colocá-lo de forma tal que seja observado por um novo paradigma, com mais conformidade com as determinações constitucionais, resultando numa aplicação penal mais justa em prol da ressocialização do reeducando.

Por meio dessa análise, objetiva-se analisar as decisões de regressão de regime aplicadas aos apenados que cumprem sua reprimenda no regime aberto, tomadas na Comarca de Campina Grande/PB por ato discricionário, com fundamento na Súmula 526 do STJ, a qual determina que a regressão de regime por novo delito prescinde de condenação com trânsito em julgado, cumulada com o Art. 118 da Lei de Execução Penal vigente, que reza que a transferência regressiva pode se dar para qualquer dos regimes mais rigorosos.

Busca-se demonstrar que tais decisões, embora pautadas no ordenamento legal, não se utiliza dos Princípios Constitucionais da Presunção de inocência e da Proporcionalidade.

Para efetivar essa demonstração, será conceituada a regressão de regime à luz da Lei de Execução Penal; analisada como a medida punitiva contribui para a ressocialização do preso; será também relacionada a regressão de regime aplicada aos presos cumpridores do regime aberto com a crise penitenciária que assola o país, buscando ofertar medidas alternativas de punição mais condizentes com o sistema punitivo pautado no Princípio Constitucional da Dignidade Humana; e por fim serão demonstrados os critérios utilizados para a aplicação da Regressão de Regime aos reeducandos que cumprem pena no Regime aberto, que respondem por novo delito na Comarca de Campina Grande/PB;

A pesquisa trará como análise hipotética as seguintes afirmativas: Considerando o Princípio da Presunção de Inocência, a regressão fundamentada em novo delito só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da nova sentença condenatória, adequando o regime ao quantum de pena somada, em conjunto com a observação da natureza do delito e reincidência; é cabível a regressão cautelar do regime, apenas nos casos em que haja decreto de prisão preventiva pelo novo delito; tais medidas tomadas de forma proporcional no tocante à regressão de regime, diminuiria a superlotação nas penitenciárias brasileiras, que se destinariam a presos com maior grau de periculosidade.

Assim, este estudo se mostra necessário por considerar a crise carcerária como infortúnio historicamente enfrentado no Brasil, bem como o sistema legal vigente que embora não seja recente, vive um momento de constante busca de consonância com a Declaração Internacional de Direitos Humanos à qual o país é signatário.

Nesse diapasão, a regressão de regime aplicada aos reeducandos que cumprem pena no regime aberto, sob a acusação de um novo delito se mostra desproporcional e conflita com os princípios constitucionais como o Princípio da Presunção de Inocência, uma vez que tal regressão se dá antes mesmo de

haver sentença condenatória transitada em julgado, ou ainda o Princípio da Proporcionalidade, quando esta é aplicada sem analisar o tipo de crime supostamente cometido nem a pena que poderá ser aplicada em caso de condenação.

Pelos motivos acima apontados, a presente pesquisa se justifica quando analisada sob viés crítico, demonstrando que a conduta não só colabora com o caos vivido do sistema carcerário brasileiro, como também fere Princípios Constitucionais.

Metodologia

A metodologia utilizada para viabilizar o presente estudo monográfico será a dedutiva em parte, de modo racionalista, conforme concepção dada por Gil (p. 09, 2008), que diz que tal metodologia parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal. Considerando que esta pesquisa busca aplicar o instituto da regressão do regime prisional prevista no ordenamento legal à problemática vivida pelos reeducandos que cumprem sua reprimenda no regime aberto na Comarca de Campina Grande/PB, bem como a sua suscetibilidade à regressão de regime de forma direta para o regime fechado, em caso de sofrer acusação por novo delito. Assim, seguindo a premissa ordenada por Gil para o método dedutivo, explanar-se-á a aplicabilidade da regressão de regime em seu cerne, para retomá-la na situação colocada na Comarca de Campina Grande/PB.

Busca-se ainda, trazer ao leitor os fatos tal como ocorrem de forma específica, para que possa ser analisado de acordo com seu senso crítico, associando assim a metodologia indutiva em alguns pontos, quando toma por base o instituto da regressão de regime da maneira como ocorre na Comarca de Campina Grande/PB, buscando parametrizar para a sua aplicação de maneira genérica, por meio das constatações percebidas no decorrer do estudo, concretizando o pensamento de Gil (p.11, 2008) sobre o método indutivo que o coloca de forma que a conclusão almejada com o estudo não é absoluta, apenas provável, deixando a cargo da observação como responsável por atingir o conhecimento científico.

A abordagem terá cunho qualitativo, suscitando a análise bibliográfica, bem como de dados, buscando alcançar o objetivo descritivo-explicativo, uma vez que com base nos dados atuais, será exposto ao leitor os critérios utilizados na Comarca de Campina Grande/PB, no que tange a aplicabilidade da Lei de Execução Penal no instituto da regressão de regime prisional, trazendo para o leitor dados ilustrativos da realidade vivida pelos reeducandos em regime aberto sob a acusação de novo delito.

No que se refere aos procedimentos técnicos, o presente trabalho monográfico se norteará pela análise via documentação indireta, qual seja a bibliográfica, observacional e jurisprudencial da causa enfatizada. O tema se mostra controverso, ficando a cargo do magistrado, mediante poder discricionário aplicar tal medida e sua forma. Restando evidenciada a necessidade de se pacificar um entendimento em conformidade com o direito constitucionalmente humanizado.

Trata-se de um trabalho de pesquisa aplicada, conceituada por Gil, (2008):

“A pesquisa aplicada, por sua vez, apresenta muitos pontos de contato com a pesquisa pura, pois depende de suas descobertas e se enriquece com o seu desenvolvimento; todavia, tem como característica fundamental o interesse na aplicação, utilização e conseqüências práticas dos conhecimentos.”

Para atingir tal intento, optou-se por dividir a presente pesquisa em três capítulos.

No primeiro capítulo, utilizou-se primordialmente o método dedutivo, ao fazer uma explanação principiológica sobre o tema abordado, bem como um breve histórico do sistema punitivo brasileiro, a fim de criar um alicerce para o estudo apontado, bem como fomentar a criticidade da pesquisa quando colocado o fato concreto ocorrente na Comarca de Campina Grande/PB.

No segundo capítulo, o método dedutivo permanece, quando no trabalho trata da conceituação do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como da forma em que é dada com fulcro na legislação de execução penal.

Assim como se mantém no terceiro capítulo, na exegese do instituto da regressão, dentro da execução penal, para que finalmente, no quarto capítulo, se enuncie de maneira indutiva, se a forma aplicada à regressão de regime na Comarca de Campina Grande/PB condiz com os princípios constitucionais humanizados pela Declaração Internacional dos Direitos Humanos, à qual o Brasil é signatário.

Por fim, a presente pesquisa preconiza as normas da Faculdade Reinaldo Ramos para trabalhos científicos, com fito de aplicação monográfica para conclusão de curso e obtenção de grau no bacharelado em Direito.

CAPÍTULO I

1. PRINCÍPIOS INERENTES À EXECUÇÃO DA PENA

1.1 A EXECUÇÃO DA PENA SOB O PARADIGMA CONSTITUCIONAL

1.1.1 Da aplicação penal inquisitorial à constitucionalização do processo penal.

Primitivamente, tem-se como modelo histórico de sistema processual penal, o inquisitório ou inquisitivo, pelo qual as funções de acusar, defender e julgar concentrava-se nas mãos de um único personagem, qual seja o juiz. A valoração da prova reduzia-se basicamente à confissão do réu, considerada a “rainha das provas”.

Extremamente perigoso, o sistema inquisitivo mostrava-se não só parcial, como falho, considerando que muitas vezes a confissão se dava por medo das consequências. Neste sentido, manifesta-se Lopes Jr., 2018:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu. (LOPES JR, 2018, p.42)

Ainda, sob outro viés, no processo penal inquisitivo, predomina o sigilo, o que impossibilita a defesa do preso.

A sanção penal era dada de forma pessoal e discricionária, com a finalidade de punir o acusado como sendo seu principal objetivo e a educação social como finalidade subsidiária.

A falência do sistema inquisitivo era previsível e latente, quando deu azo ao cometimento dos mais variados abusos cometidos pela autoridade judicial culminando na inquisição promovida pela Igreja Católica, na Idade Média, que buscava punir quem teoricamente discordava de seus preceitos dogmáticos. Assim retrata Nucci, 2016:

Por óbvio, o sistema inquisitivo, mesmo servindo a um lado positivo, apresentou várias falhas e deu ensejo a abusos. Um

dos principais custos do referido sistema deu-se, justamente, no âmbito da inquisição promovida pela Igreja, à cata de hereges. Em lugar de combater a injustiça social, terminou por promover uma autêntica caça às bruxas (literalmente), sem a menor chance de defesa. (NUCCI, 2016, p. 75)

Norteadas pelas ideias iluministas evidenciadas com a Revolução Francesa, o sistema inquisitivo perdeu força, dando espaço ao sistema acusatório. É válido ressaltar que com o advento do sistema acusatório, o sistema inquisitivo não se extinguiu completamente, mantendo-se na fase investigatória do crime, todavia só é validado ao submeter-se à outra fase no âmbito judicial, onde prevalecerá o sistema acusatório a seguir analisado.

No Sistema Processual Penal Acusatório, percebe-se claramente a divisão entre a acusação, defesa e o órgão julgador, o que possibilita a imparcialidade no julgamento e é dada ao acusado a oportunidade de defesa ampla e contraditória. Tais garantias tem fulcro na Constituição Federal de 1988, e retira o olhar medieval da aplicação penal colocando-se sob um novo prisma moderno, onde é dada ao indivíduo a oportunidade de defesa e lhe isenta de culpa, até que seja devidamente comprovado o delito.

Ratifica Lopes Jr., 2016:

O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade Média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JR., 2016, p.40)

Neste viés, se coloca em evidência a humanização da pena, a proporcionalidade na aplicação da sanção penal e a presunção de inocência, princípios constitucionais que serão avultados no decorrer do presente estudo, que dão um novo olhar à pena e sua finalidade.

Por fim, consta o Sistema Processual Penal Misto, atualmente utilizado, que reconhece a importância do sistema inquisitivo, utilizando-o na fase

investigatória, mas o submete ao sistema acusatório, quando lhe expõe ao judiciário, onde garantir-se-á ao acusado um julgamento justo.

1.1.2 Princípios Gerais da Execução Penal

Em que pese haver divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da execução penal, é latente o cunho jurisdicional que compete a este instituto. A divergência se dá pelo fato da administração da pena estar dividida entre os Poderes Executivo e Judiciário, este no momento da administração da pena em si e àquele no momento da administração penitenciária. Neste sentido se manifesta Marcão, (2013, p.32) quando diz que “a execução penal é de natureza jurisdicional não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve”.

Resta ainda evidenciado tal conceito no artigo 194 da Lei de Execução Penal, que atribui ao juízo da execução as atribuições administrativas da pena, as quais são colocadas conseqüentemente como jurídicas por meio processual. Para tanto, cabe ao Magistrado do referido juízo o papel de exequente da aplicação penal, mediante iniciativa *ex officio*, de maneira especializada e autônoma.

Ao executado, seja ele por sentença condenatória transitada em julgado ou não, seja definitivo ou provisório, aplica-se por meio do Princípio da Intranscendência, a penalidade adequada pelo delito cometido, bem como o direito de progredir de regime de acordo com sua capacidade de reinserção social.

Assim, nada mais adequado do que o regime da pena ser alicerçado em base constitucional, levando em consideração as Garantias e os Princípios Constitucionais como os expostos a seguir, essencialmente relevantes para o presente estudo, quais sejam: Princípio da Legalidade; Princípio da Igualdade; Princípio da Proporcionalidade; Princípios da Individualização da Pena e da Humanização da Pena e Princípio da Presunção de Inocência.

1.1.3 Princípio da Legalidade

Princípio básico norteador do Direito Penal, a Legalidade aplicada à execução da pena determina que as penas serão executadas de acordo com a Lei de Execução Penal e nos Regulamentos. Trata-se de um desdobramento do princípio *nulla poena sine lege*, segundo (Mirabete, Fabbrini, 2017, p.12), pelo qual dá ao sentenciado não só ônus, deveres e obrigações, mas em contrapartida, dá direitos, faculdades e poderes, dentre os quais se destaca a garantia de que o reeducando não será submetida a nenhuma sanção ou restrição que não esteja contida no dispositivo legal.

Assim reza o artigo 2º, caput, da Lei de Execução Penal, ratificado pelo artigo 45 da mesma Lei, que prevê que “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

O Princípio da Legalidade protege o sentenciado de possíveis abusos por meio do Estado, lhe dando a garantia de que não será prejudicado com imposição que não esteja previamente prevista em Lei. Tal medida fora tomada após a revolução burguesa, buscando minimizar os abusos até então cometidos pelo Estado, na aplicação da pena. Neste sentido, se manifestou Batista, 2011:

O princípio da legalidade surge com a revolução burguesa, como resposta ao absolutismo, e, a um só tempo, demarca o poder estatal enquanto espaço exclusivo da coerção penal e protege o indivíduo desse poder, na medida em que cria limites a sua atuação. Possui então, uma função de garantia, pois exclui as penas ilegais, e uma função constitutiva, uma vez que constitui a pena legal. (BATISTA, 2011, p.5)

Por todos os meios, a reserva legal mantém seguro o sentenciado ante possíveis abusos por parte do Estado no momento da aplicação penal, favorecendo a ressocialização eficaz.

1.1.4. Princípio da Igualdade

Antes de se aplicar o Princípio da Igualdade à Execução Penal, é válido suscitar a característica de cunho constitucional dada ao referido princípio,

quando expõe que a igualdade não é só dar o mesmo tratamento legal a todos da mesma maneira, mas sim é tratar os iguais como iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade minimizando assim a discrepância entre si.

Em sede de Execução Penal, o Princípio da Igualdade se mostra na aplicação penal equânime na aplicação da pena, no deferimento de progressão de regime alicerçado em quesitos legalmente previstos, sejam eles objetivos ou subjetivos. Assim como também dá tratamento especial a um rol de sentenciados elencados no Art. 117 da Lei de Execução Penal por exemplo.

Ademais, é vedado tratamento diferenciado por ato discriminatório por parte do Estado. Como ratifica Ishida, 2013:

Prevê a vedação a qualquer tipo de distinção entre os presos. Está previsto no art. 3º, parágrafo único, da LEP. Nesse sentido, não pode o julgador vedar a progressão de regime ou o livramento condicional pelo simples fato de o requerente ser estrangeiro. Agindo assim, estaria quebrando a isonomia entre o estrangeiro e o brasileiro. (ISHIDA, 2013, p.20)

Assim, a importância do Princípio da Igualdade transcende o plano cível, no que se sabe que se trata de garantia constitucional inerente à condição existencial do homem, atingindo o plano criminal, garantindo ao sentenciado tratamento digno independente de sua condição de sexo, cor, condição social ou ainda do crime pelo qual está sofrendo sanção pelo Estado.

1.1.5. Princípio da Proporcionalidade

Primordialmente, o Princípio da Proporcionalidade garante que a aplicação equitativa da consequência jurídica ao delito cometido. Na fase executória, este princípio obriga a autoridade do juízo da Execução Penal a vincular em suas decisões, os elementos adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Silva, 2010, p. 236, quando entende a proporcionalidade como “(...) algo além, ou seja, além de vedar o excesso, veda ainda a omissão e a ação insuficiente dos poderes estatais.”

Masson, 2014, destaca a importância do Princípio da Proporcionalidade, quando diz que:

Modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla ótica. Inicialmente, constitui-se em proibição ao excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária. Se não bastasse, este princípio impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta. (MASSON, 2014, p. 32 e 33)

No presente trabalho, a Proporcionalidade se impõe como essencial à aplicação da regressão do regime pelo Magistrado, nos casos de sentenciados em regime aberto, que cometem novo delito. É latente a necessidade de que seja ponderado o novo delito, aplicando a pena máxima cominada na imputação, sob pena de impor regime mais gravoso inclusive do que o adequado à soma de penas, em caso de condenação pelo novo delito.

É cediço que em caso de soma de penas, deve-se impor ao reeducando o regime adequado resultando do quantum total das penas aplicadas, pelo que resta no mínimo incongruente a regressão de regime dada de forma automática, sem analisar as nuances da execução da pena, nem as condições pessoais do apenado.

Para alcançar uma punição equânime, deve o aplicador da Lei verificar, como já exposto, a adequação como baliza entre o fato e sua consequência jurídica, unida pela causalidade entre meio e fim, evitando abusos como consequência do fato punido pelo Estado e mantendo a finalidade da Execução Penal que é primordialmente reinserir o preso no seio social recuperado para tal convivência.

Neste mesmo viés, tem-se a análise da necessidade como subprincípio da proporcionalidade, que determina que a medida tomada pelo Estado deve ser sempre a menos gravosa para a devida punição da infração cometida pelo reeducando. Conceito ratificado por Marcão, 2012:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se por meio da execução, punir e humanizar. (MARCÃO, 2012, p. 31 e 32)

Por todos os meios, O Princípio da Proporcionalidade preza pela ponderação na decisão regressiva do regime prisional como sanção pelo cometimento de novo delito, quando não houver sentença condenatória que permita o somatório devido das penas aplicadas.

1.1.6 Princípio da Individualização da Pena

Previsto no art. 5º XLVI, da Constituição Federal, o Princípio da Individualização da pena busca evitar a padronização penal, atentando o aplicador da Lei na fase de execução penal, de que a sanção penal deve ser personalizada na sua forma de cumprimento, o que dá azo ao Princípio da Igualdade quando respeita os desiguais na medida de sua desigualdade. Por esta razão, impõe a legislação que o apenado submeta-se a exame criminológico, bem como que seja feita a análise de seus antecedentes criminais, com a finalidade de verificar o seu grau de periculosidade e assim coloca-lo em local adequado à sua recuperação social.

O mesmo ocorre com a separação por conta do sexo, ou pelo regime aplicado ao condenado.

Nesta significação, manifesta-se Fabbrini e Mirabete (2017):

A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação do condenado a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um. (FABRINNI, MIRABETE, 2017, p.32)

É possível perceber a aplicação do princípio da individualização da pena ainda no sistema progressivo de cumprimento de pena, consentâneo com o pensamento de Alencar e Távora, 2016:

Em respeito ao princípio da individualização da pena, a sanção privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, atendidas as normas que vedam a progressão (art. 112, caput, da Lei nº7.210/1984, com redação

dada pela Lei 10.792/2003). (ALENCAR, TÁVORA, 2016, p. 1724)

A pena individualizada baliza-se na Constituição Federal como forma de coibir a sua aplicação de maneira irresponsável, o que fatalmente iria no sentido oposto à ressocialização do preso, trazendo à tona o obsoleto caráter retributivo da pena.

Basear-se no único critério de supostamente o preso ter cometido novo delito resta minimamente arriscado, visto que assim não se tem como mensurar o nível de reprobabilidade do delito, que por vezes, quando unido à pena em execução, tem sua pena máxima aplicada ainda no mesmo regime, ou ainda no imediatamente mais gravoso, qual seja, o semiaberto, caindo na iminência de não aplicá-la com justeza.”

1.1.7 Princípio da Humanização da Pena

Em meio a uma busca pela vida humana alicerçada na dignidade em todos os âmbitos e consagrada internacionalmente por meio da Declaração Internacional de Direitos Humanos, o Princípio da Humanização da Pena é de crucial relevância na aplicação da sanção penal. Trata-se de Princípio Fundamental estabelecido constitucionalmente, restando obrigatório o seu seguimento por qualquer lei infraconstitucional. Assim, destaca Aguiar, 2015:

A dignidade da pessoa humana é um fundamento da nação (CF, art. 1º., III). Em decorrência disso, o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados. (AGUIAR, 2015)

Por meio deste Princípio, se impõe que o apenado não pode se submeter a penas abusivas, tampouco manter-se em condições degradáveis por força do cumprimento da reprimenda imposta. Assim destaca Masson, 2014, suscitando que o princípio da humanidade “apregoa a inconstitucionalidade da criação de tipos penais ou a cominação de penas que violam a incolumidade física ou moral de alguém.” (MASSON, 2014, p.32)

A função limitadora dos princípios atinge crucial importância quando se suscita o princípio da humanidade, visto que ele demarca os poderes conferidos ao Estado na sanção penal, utilizando como base não só a função da penalidade em si, mas principalmente a sanção sob o viés protetivo do Estado, quando confere ao sentenciado o direito à dignidade, sabendo-se que a utilização deste artifício proporciona ao reeducando uma maior chance de voltar ao seio social, bem como de não mais delinquir. Neste sentido, corrobora Távora e Alencar, 2018:

A Lei de Execução Penal tem seus dispositivos inspirados pelo princípio da humanização, encontrando respaldo na Constituição da República de 1988, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. A preocupação do sistema brasileiro é o de prever penas que não violem esse fundamento. Tanto isso é exato que veda integralmente penas cruéis, de caráter perpétuo, de banimento e de trabalhos forçados, só admitindo a pena de morte nos casos previstos em lei e em situação de guerra declarada (art. 5º, XLVII). (TÁVORA, ALENCAR, 2018, p. 1686)

De pronto, tal Princípio proíbe qualquer tipo de sanção perpétua e a pena de morte, sob a justificativa de que tais punições utilizam-se da crueldade como meio de sanção, visando exclusivamente a repreensão do ato criminoso, não da reeducação do infrator e conseqüente reinserção social. Neste sentido, manifesta-se Bitencourt, 2000:

O princípio da humanidade do Direito Penal é o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua. Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.”(BITENCOURT, 2000)

Exemplo prático da aplicação do referido princípio foi o fim do regime integralmente fechado, criado com a Lei 8.072/90, que determinava que os condenados pela prática de crimes hediondos, tráfico de drogas ou terrorismo, submeter-se-iam ao cumprimento da pena em um único regime, qual seja, o fechado. Foi em 2006, que o quadro foi modificado, com o julgado do HC 82.959-SP pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela inconstitucionalidade do regime integral fechado. Assim explana Marcão, 2013:

[...] no dia 29 de março de 2007 entrou em vigor a Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que passou a determinar que a pena decorrente de condenação por tais crimes será cumprida inicialmente em regime fechado, extinguindo o regime integralmente fechado. Em reforço, a mesma Lei passou a permitir expressamente progressão de regime no cumprimento de pena decorrente da prática de crime hediondo ou assemelhado. (MARCÃO, 2013, p. 153/154)

O Estado tem o dever de tratar o preso de acordo com as determinações constitucionais no que tange à Dignidade da Pessoa Humana, colocando a penalidade como forma de recuperar o preso para não mais delinquir, o que inevitavelmente se mostrará falível se em vez de buscar a recuperação, o preso for exposto a condições degradantes no cumprimento da sanção determinada na sentença condenatória.

Nesse diapasão, a regressão do regime não adequada ao delito cometido imposta de forma desarrazoada fere o Princípio em questão, causa prejuízo na finalidade da aplicação da pena e inevitavelmente produz o efeito reverso ao que se busca com a condenação do apenado, ao perceber que independente do tipo de crime ou de sua gravidade, seja ele mais gravoso ou não, o resultado será o mesmo, qual seja a regressão de regime para o fechado.

1.1.7 Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência parte do pressuposto de que todo indivíduo acusado de cometimento de algum delito é inocente, até que seja provada sua culpa por sentença condenatória, transitada em julgado. Cabe ao Estado comprovar a sua culpa e até que ocorra tal legitimação da culpa, fere o Princípio em questão qualquer tipo de tratamento como transgressor do até então acusado. Conceito evidenciado por Sanches, "(...) também denominado princípio da não culpabilidade ou da não-culpa, informa tal princípio que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória." (SANCHES, 2009, p.21)

Considerado Princípio basilar da aplicação da sanção penal, seu conceito foi tratado amplamente pela doutrina, como por Alencar e Távora, 2016, ao ser dito que:

De tal sorte, o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção. (ALENCAR, TÁVORA 2016, p. 31)

No seio da Execução Penal, a questão se mostra delicada, visto que se encontra reconhecido, por meio da Súmula 526 do STJ, que em caso de cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena, é dispensado o trânsito em julgado na nova sentença condenatória para que seja homologada a falta grave. O que inevitavelmente enseja a regressão do regime prisional até então aplicado ao reeducando.

No presente estudo, verificar-se-á, a possibilidade de extensão do Princípio da Presunção de Inocência à aplicação da pena dentro da pena em execução, ponderando a aplicação da Súmula 526 do STJ com o princípio de forma que seja aplicada uma sanção equânime ao delito, observada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, como ocorre no processo de conhecimento.

CAPÍTULO II

2. DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

2.1. ESPÉCIES DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUA EXECUÇÃO.

2.1.1. Execução de pena definitiva e provisória

De competência imediata do Juízo da Execução Penal, a aplicação da pena se dá após a sentença condenatória seja ela definitiva, quando houve o trânsito em julgado, ou provisória, para os casos em que haja recurso interposto, quando não for concedido ao preso o direito de apelar em liberdade.

A aplicação penal tem o condão não só de retribuir àquele que delinuiu com uma sanção punitiva, como também educá-lo para não mais incorrer em crime. Cintra e Barros, 2016, assim conceituam a pena:

Tem-se definido a pena como uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico. (CINTRA, BARROS, 2016, p. 149)

Ambos os autores preservam a Teoria absoluta ou da retribuição penal, pela qual observa-se apenas o viés punitivo da pena. Torna-se perigoso suscitar apenas esta aptidão da aplicação penal, sem observar o caráter preventivo quando reeduca o sentenciado para não mais delinquir, bem como serve de exemplo social para prováveis infratores.

Para que seja possibilitado o cumprimento da reprimenda, deverá ser remetida ao juízo da Execução Penal a guia de recolhimento, através da qual restará materializado o título executivo judicial e o Poder do Estado de efetivar a punição determinada na sentença.

É válido ressaltar a possibilidade de cumprimento de pena por execução provisória, quando ainda não há trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste sentido, esclarece Marcão, 2013:

A execução provisória tem cabimento quando, transitando em julgado a sentença para a acusação, estando preso preventivamente o réu, ainda pender de apreciação recurso seu. É que nessa hipótese a sentença já não poderá ser reformada para pior, para agravar a situação do réu, já que vedada a *reformatio in pejus* havendo recurso exclusivo da defesa, que de tal maneira já tem conhecimento do extremo que o processo pode proporcionar em seu desfavor. (MARCÃO, 2013, p. 148)

A possibilidade de cumprimento da sentença ainda que provisória, se mostra benéfica ao preso, uma vez que a partir dela, poderá ser computado o tempo de cumprimento de pena para fins de progressão de regime. Assim, é de crucial importância que a guia de recolhimento seja expedida, ainda que a partir de sentença condenatória não transitada em julgado, de modo que seja aplicado o direito ao reeducando de se reinserir no seio social por meio do sistema progressivo de execução penal.

2.1.2. Dos regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade

Atribui-se ao juízo de conhecimento, no qual tramitou o processo criminal, a aplicação da pena condizente ao delito cometido, considerando ainda as individualidades do preso e condições pelas quais ocorreu o crime. Assim como também, é de sua competência a determinação do regime adequado, o qual será executado pelo juízo da execução penal.

Em se tratando de pena privativa de liberdade, poderá ser imposta a pena de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, semiaberto ou aberto, ou a pena de detenção, a qual poderá ser cumprida no regime aberto ou semiaberto. Pode ainda ser aplicada a pena de prisão simples, que, segundo Marcão, 2013, p. 153, “deverá ser executada sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.”

Para tanto, deverá ser expedida a Guia de Execução Penal, conforme detalha Távora e Alencar, 2016:

Para o cumprimento de pena privativa de liberdade, é imprescindível a emissão de guia de execução penal, sendo

que ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária (art. 107, LEP). (TÁVORA, ALENCAR, 2016, p. 1709)

Expedida a guia, esta será juntada aos autos do processo executório e o sentenciado tomará ciência de seus termos.

2.1.2.1. O regime fechado

Conforme determinado no Art. 33, §2º, alínea a, do Código Penal a pena aplicada superior a 08 anos, deverá ser cumprida em regime fechado, mesmo ocorrerá com o apenado que tenha aplicada pena inferior a 08 anos, caso seja ele reincidente. No primeiro caso supra elencado, a aplicação da pena em regime fechado é obrigatória, conforme preconiza Nucci, 2013, quando diz que “optou o legislador por criar uma presunção absoluta de incompatibilidade de cumprimento de pena superior a 8 anos em regime mais brando, impondo o fechado.” (NUCCI, 2013, p. 316)

O regime fechado é cumprido em estabelecimento prisional de segurança máxima ou média. Ishida, 2013, alerta para a divergência entre o que determina o preceito legal, quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado e o que ocorre na prática no Brasil:

A regra legal é da cela individual, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório (art. 88 da LEP). Essa regra na prática não é obedecida devido à superlotação dos presídios, chegando a acomodar 30 presos em celas com capacidade para oito. (ISHIDA, 2013, p.79).

Neste mesmo sentido, manifesta-se Nucci, 2013, acrescentando que:

Segundo a lei, não se cumpre pena em cadeia pública, destinada a recolher unicamente os presos provisórios (art. 102, LEP). Lamentavelmente, por falta de vagas, há muitos sentenciados cumprindo pena, sem qualquer condição de salubridade e distante dos objetivos da individualização da execução, nas cadeias e distritos. (NUCCI, 2013, p.319)

A crise carcerária no país é gritante, fere os mais básicos Princípios Constitucionais como o da dignidade humana. Pelo exposto, o questionamento trazido pelo presente estudo se mostra de crucial relevância, quando percebe que a regressão de regime aplicada na Comarca de Campina Grande/PB, contribui para o inchaço populacional carcerário.

2.1.2.2. O regime semiaberto

Previsto legalmente no Art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal, o regime semiaberto cabe aos reeducandos cuja pena aplicada na sentença condenatória seja superior a 04 anos e não ultrapasse os 08 anos de reclusão, ou ainda para o sentenciado reincidente. Acerca do referido regime, Ishida, 2013, caracteriza:

Normalmente, o regime semiaberto se coaduna com penas de média ou curta duração. A preocupação com a segurança é menor, se comparada ao regime fechado. Assim, são levadas em conta a autodisciplina e a possibilidade de trabalho externo do sentenciado. A vigilância, normalmente é discreta, sem a utilização de armas, e há permissão de maior movimentação dos presos. Como exceção à regra da cela individual, o regime semiaberto permite cela coletiva. (ISHIDA, 2013, p.80)

Primordialmente, o regime semiaberto deve ser cumprido em colônia agrícola ou industrial, ou ainda estabelecimento similar. No entanto, devido à crise penitenciária que assola o país, o regime semiaberto é cumprido em sistema de albergue, onde o reeducando fica livre durante o dia para dedicar-se ao trabalho e se recolhe à noite, finais de semana e feriados em penitenciária de segurança média. Assim ocorre na Comarca de Campina Grande/PB, seguindo a tendência nacional, autorizada por meio do HC 94526, julgado em 24.06.2008, quando determinou: “À falta de local adequado para o semiaberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga.”

Considerando que o trabalho é inerente ao cumprimento da pena no regime semiaberto, a lei de execução Penal, em seu art. 126, autoriza que o tempo gasto com o exercício laboral deve ser computado para fins de remição da pena, adiantando assim não só o direito pelo quesito objetivo a alcançar a

progressão de regime ou o livramento condicional, como também da própria extinção da pena pelo efetivo cumprimento.

Ao sentenciado em regime semiaberto, existe a possibilidade de permissão de saídas temporárias, com fito de concretizar sua volta ao seio social. Com base no art. 122 da LEP, existem casos específicos para os quais é dada a permissão de saída temporária, quais sejam, visita à família, comumente dado em datas comemorativas; frequência a curso profissionalizante, 2º grau ou superior, desde que ocorra na própria Comarca de cumprimento da pena ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Para tanto, é necessário o atendimento a critérios estabelecidos na própria legislação de execução penal, atendendo a quesitos subjetivos e objetivos predeterminados nos artigos 122 e 123 da Lei de Execução Penal.

Nucci, 2013, atenta ainda para casos específicos de permissão de saída, que não se confunde com a saída temporária propriamente dita e alcançam inclusive os presos provisórios e sentenciados em regime fechado:

[...] podem os condenados em regime fechado ou semiaberto ou os presos provisórios receber permissão para sair do estabelecimento prisional, devidamente escoltados, quando houver falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão em necessidade de tratamento médico (art. 120, LEP). (NUCCI, 2013, p. 323)

Outro ponto notável a ser suscitado, é sobre a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em caso de pena cumprida no regime semiaberto. É sabido que tal benefício somente é adequado, por meio da legislação, aos apenados que comprem sua reprimenda no regime aberto, no entanto, a jurisprudência abre a possibilidade de extensão a outros regimes mais gravosos, como o semiaberto. Assim se expressam Cintra e Barros, 2016:

A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, ex vi art. 117 da Lei de Execução Penal. Precedentes do Col. Supremo Tribunal Federal. Excepcionalmente, porém, tem a jurisprudência entendido ser possível a concessão do benefício, no caso do regime prisional diverso do aberto, em face de comprovada

doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado. (CINTRA, BARROS, 2016, p. 166)

Não significa com tal entendimento, que a prisão domiciliar será dada de forma arbitrária pelo Magistrado. Mostra-se necessária a fundamentação da decisão pela qual se concede o benefício em questão, aplicada apenas a casos de extrema necessidade, considerando a Dignidade Humana como princípio norteador de fundamento.

2.1.2.3. O regime aberto

O regime aberto se adequa aos apenados cuja pena aplicada seja igual ou menor que 04 anos, desde que não seja reincidente. Sua previsão legal encontra-se no Código Penal Brasileiro, no Art. 33, §2º, alínea c.

Em que pese a determinação legal para o cumprimento de o regime aberto ser em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o referido regime é cumprido na atualidade em condição de albergue domiciliar, considerando que não pode o apenado ser punido por uma falta do Estado. Assim, se o Estado não é capaz de fornecer estabelecimento adequado para o cumprimento da pena, o reeducando acaba sendo beneficiado, cumprindo algumas condições impostas pelo juízo da execução penal.

Dentro da aplicação do regime aberto, é possível, sob a permissão do art. 117 da Lei de Execução Penal, a prisão albergue domiciliar em casos elencados no referido artigo, todavia, esta nuance resta obsoleta, quando a aplicação do cumprimento do regime citado praticamente se dá pelas mesmas condições como regra, devido à falta de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena em casa de albergado. Assim manifesta-se Nucci, 2013:

Se o juiz sabe, perfeitamente, que na sua Comarca não há Casa do Albergado, deve estabelecer, na própria sentença condenatória, o regime albergue domiciliar, evitando-se que o sentenciado seja preso e indevidamente colocado no regime fechado, até que o juiz da execução penal decida o óbvio, que é a concessão do albergue domiciliar, diante da jurisprudência consagrada em todo país. (NUCCI, 2013, p.325)

Diante deste quadro nacional, comumente se vê o cumprimento da pena de reclusão ou detenção do regime aberto sendo cumprida em sistema de prisão albergue domiciliar, tal qual ocorre na Comarca de Campina Grande/PB.

Diferente do que ocorre nos regimes semiaberto e fechado, no regime aberto não é possível computar o tempo de trabalho exercido como tempo remido proporcionalmente. Assim justificam Cintra e Barros, 2016:

Evidenciou-se, destarte, que a realização de atividade laboral nesse regime de cumprimento de pena não seria, como nos demais, estímulo para que o condenado, trabalhando tivesse direito à remição da pena, na medida em que, nesse regime, o labor não seria senão pressuposto da nova condição de cumprimento de pena. Precedente citado: HC 77496/RS.(DJU de 19.02.1999).(HC 98261/RS, rel. Min Cezar Peluzo, 02.03.2010) (CINTRA, BARROS, 2016, p.168)

De tal sorte, considera-se o trabalho como condição inerente ao regime aberto, principalmente se colocado em regime de prisão albergue domiciliar, onde o cumprimento é viver sob um regramento mínimo no qual a saída se permite para o exercício laboral, devendo o reeducando voltar aos seus aposentos nos momentos de descanso.

2.1.3 Da Progressão de Regime

Considerando o novo viés constitucionalizado da aplicação penal, que visa a recolocação do sentenciado na sociedade desde que o mesmo esteja apto para tal, é de se perceber inevitável que o cumprimento da pena seja dado de forma progressiva, havendo a transferência para o regime menos gravoso, quando cumpridos requisitos elencados na Lei de Execução Penal, de cunho objetivo e subjetivo. Ishida, 2013, p.78, conta que “a progressão surgiu a partir do Código Penal de 1940, quando havia um período inicial de isolamento absoluto por prazo não superior a três meses de trabalho comum durante o dia e transferência para uma colônia penal”.

Cintra e Barros, 2016, conceituam a progressão de regime:

Transferência do condenado para um regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, tendo o preso cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e sendo merecedor da progressão, exceto nos crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, drogas afins e o terrorismo em que a progressão de regime se dará após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente. (CINTRA, BARROS, 2016, p. 153)

Noutro giro, Nucci, 2007, eleva a importância do sistema progressivo do cumprimento da pena, quando diz que “deve haver progressão de regime, forma de incentivo à proposta estadual de reeducação e ressocialização do sentenciado.” (NUCCI, 2007, p. 301)

Assim é ditado pela legislação de execução penal, no Art. 112, caput, o sistema progressivo de cumprimento de pena. Para tanto, a pena deve ter sido cumprida em pelo menos 1/6 para crimes comuns ou 2/5, se o crime cometido for elencado na Lei de crimes hediondos (8.072/90). Considera-se ainda para o cálculo de progressão de regime se o reeducando é reincidente ou primário. Ademais, deve ser considerado o quesito subjetivo do preso, comprovando a sua capacidade de viver em sociedade por meio de certidão carcerária de bom comportamento expedida pelo estabelecimento prisional. Há ainda a possibilidade de realização de exame criminológico, que para Marcão, 2013, p.43, “é realizado para o resguardo da defesa social e busca aferir a temibilidade do delinquente.”

Embora possível, a realização de exame criminológico é facultativa ao juízo da execução penal, que o solicitará por meio de decisão motivada, assim preceitua a Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 13.05.2010, sob os termos seguintes: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Marcão, 2013, tratando do quesito subjetivo analisado na progressão de regime, suscita sua importância quando diz que “comportando-se de forma ajustada no ambiente prisional o preso terá bom comportamento carcerário, vale dizer, terá mérito. Estará, em tese, subjetivamente apto para eventual benefício”. (MARCÃO, 2013, p.163)

É notável o papel exercido pelo Ministério Público na concessão de progressão de regime, como fiscalizador da execução penal. Assim, a progressão só pode ser dada após prévia manifestação do parquet, sob pena de nulidade do benefício concedido pelo juízo competente, qual seja o da execução penal. Assim corroboram Alencar e Távora, 2016:

A decisão que concede a progressão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. Procedimento idêntico será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (ALENCAR, TÁVORA, 2016, p.1724)

De crucial importância no instituto da progressão de regime a sua ocorrência *per saltum*. Observada a divergência doutrinária em discussão sobre sua possibilidade, quando o reeducando atingiu o quesito objetivo para alcançar tal benesse. Sumulado por meio do STJ, sob o nº491, fora publicada a seguinte redação sobre o tema: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”. Em concordância, posiciona-se Marcão, 2013:

Não se admite progressão por salto, com a passagem do regime mais rigoroso para o mais brando, sem estágio no regime intermediário, mesmo na hipótese de já ter cumprido o condenado tempo de pena suficiente no regime fechado. (MARCÃO, 2013, p.168)

Ratifica ainda Nucci, 2007:

Deve-se observar, rigorosamente, o disposto no Código Penal e na Lei de Execução Penal para promover a execução da pena, sem a criação de subterfúgios contornando a finalidade da lei, que é a da reintegração gradativa do condenado, especialmente daquele que se encontra em regime fechado, à sociedade. Assim, é incabível a execução da pena “por saltos”, ou seja, a passagem do regime fechado para o aberto diretamente, sem o necessário estágio no regime intermediário (semiaberto). (NUCCI, 2007, p. 313)

Contra-pondo-se a este entendimento, Alencar e Távora, 2016, defendem a possibilidade de progressão por salto, se considerado o tempo em que o

sentenciado cumpriu a pena de maneira provisória, sob pena de ser e preso prejudicado por falta do Estado. Assim fora ditado em seus termos:

Não se entendendo dessa forma, o apenado será prejudicado duplamente, apesar da ineficiência estatal, porquanto, ao lado de não gozar indevidamente dos benefícios da Lei de Execução Penal durante o período que ficou preso provisoriamente (mormente por não ter sido a ele assegurada a progressão pretendida), deverá permanecer por mais tempo para ser colocado no regime que seria devido se atendidos os ditames da legislação de forma integral. (ALENCAR, TÁVORA, 2016, p.1726)

Ainda que se mostre coerente tal colocação, não é o entendimento majoritário na doutrina, tampouco pelos Tribunais Superiores, os quais prezam pela impossibilidade da progressão por salto.

2.1.4 Do Livramento Condicional

Última etapa de cumprimento da pena dentro do sistema progressivo, o Livramento Condicional é cumprido como se o reeducando estivesse em liberdade, obedecendo nessa “liberdade” apenas a algumas condições mínimas até que haja a extinção da pena pelo seu efetivo cumprimento. Ishida, 2013, conceitua:

É a concessão pelo poder judiciário da liberdade antecipada ao condenado, mediante a existência de pressupostos e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena que deveria cumprir o preso. (ISHIDA, 2013, p.117)

Para que seja concedido, a pena deverá ter sido cumprida em parte, atendendo ao quesito objetivo, bem como o preso atender a condições subjetivas, comprovando sua condição de seguir a vida sem resquícios do fato delituoso ou probabilidade de que volte a delinquir.

Por óbvio, não é de garantia total que o sentenciado não incorra mais em cometimento de novo delito, havendo assim como sanção, a revogação do livramento condicional e perda do tempo em que foram cumpridas as condições impostas na audiência solene de entrega da carta de livramento

condicional. No entanto, o benefício se bem aproveitado e cumprido, determina a restauração do sentenciado, demonstrando à sociedade que é possível a sua ressocialização. Considerando os benefícios proporcionados pelo livramento condicional, Cintra e Barros, 2016, assim o conceituam:

O livramento condicional configura a derradeira etapa de cumprimento da sanção privativa de liberdade imposta. Preenchidos os pressupostos necessários para sua outorga e satisfeitas as condições impostas, a concessão do livramento condicional – dentro da sistemática adotada pela legislação brasileira – é direito do condenado, e não faculdade judicial. (CINTRA, BARROS, 2016, p. 305)

No que tange aos pressupostos objetivos, é válido inicialmente ressaltar que o livramento condicional é cabível apenas para sentenciados com pena igual ou superior a dois anos, conforme previsão legal do art. 84 do Código Penal. Ainda no mesmo código, no art. 83, resta determinado que o preso deve ter cumprido minimamente a sua pena no quantum de 1/3, se não houver em seu desfavor maus antecedentes, nem reincidência em crime doloso, ou mais de 1/2, se o sentenciado for reincidente em crime doloso. A fração eleva-se para 2/3, em caso da pena se dever a crimes hediondos, tortura, terrorismo ou tráfico de drogas.

Noutro giro, exige-se a reparação do dano causado pelo delito, excetuando-se exclusivamente da impossibilidade de fazê-lo, conforme reza o art. 91, INC. I, do Código Penal. Marcão, 2013, p.235, demonstra sua preocupação quanto ao último quesito objetivo exposto, quando diz que:

É certo, entretanto, que na grande e esmagadora maioria dos casos a reparação dos danos não se tem efetivado em razão da sempre alegada impossibilidade de fazê-lo e a inquietante e desconfortável impossibilidade de se apurar a efetiva impossibilidade. [...] De tal contexto ao menos duas preocupações decorrem. Ao menos duas preocupações decorrem. A primeira refere-se à ineficácia da previsão da reparação por meio da qual se buscou viabilizar a reparação dos danos como satisfação ética, moral e pecuniária à vítima, refletindo, ainda, medida de economia processual no sentido de se evitar a existência de outro processo visando à satisfação dos danos. A segunda decorre do fato de que, se levada à risca a disposição legal, poderia restar inviabilizado o benefício do livramento condicional. (MARCÃO, 2013, p.235)

Se por um lado o Estado não conta com uma forma eficaz de aferir a possibilidade ou não de reparação do dano causado com o delito, é claramente perigoso indeferir o benefício do livramento condicional utilizando tal preceito como base, sob pena de negar a uma massiva maioria impossibilitada de reparar o dano, considerando a condição financeira em que vive.

Os pressupostos subjetivos somam-se aos objetivos de forma interdependente, não podendo ser considerado de forma isolada. Estão previstos no art. 83 do Código Penal, que exige para a concessão do livramento condicional a comprovação de um comportamento satisfatório durante a execução da pena; desempenho regular das obrigações atribuídas quando no cumprimento da pena e aptidão laboral para manter o se sustento. Tudo como forma de garantir minimamente que o sentenciado não voltará a delinquir. Para tanto, é de se destacar a necessidade da certidão carcerária, expedida pela direção do estabelecimento prisional no qual o apenado cumpre o tempo de clausura. Neste sentido, ratifica Marcão, 2013:

Ajustando-se ao ambiente carcerário, sabidamente de difícil convivência, de maneira a apresentar comportamento ao menos satisfatório, já que sob tais condições não se pode exigir mais do que isso, é possível presumir que sua convivência em sociedade não será impossível, dentro dos padrões da vida ordeira.” (MARCÃO, 2013, p.237)

Ainda como forma de comprovar a possibilidade de convivência social, é possível que seja solicitada pelo magistrado, a realização de exame criminológico do preso, condenado por crime doloso, cometido sob violência ou grave ameaça à pessoa, desde que seja por decisão fundamentada, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal aplicado à progressão de regime.

Assemelha-se também com o rito necessário à progressão do regime, no que tange à competência para o deferimento, do Juízo das Execuções Penais, da necessária manifestação e ciência do Ministério Público, agindo este como fiscal da lei, bem como da defensoria pública, nos casos em que não haja advogado constituído, exaltando o devido processo legal, o que traz à tona o caráter jurídico da execução da pena.

Curioso suscitar que a falta grave cometida dentro do cumprimento da pena não interrompe o prazo para concessão do livramento condicional, assim determina a Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 13.05.2010.

Cumpridas as condições expostas na audiência admonitória solene, onde será fornecida ao sentenciado a Carta de Livramento Condicional, extingue-se a pena privativa de liberdade, pelo efetivo cumprimento com fulcro no art. 146 da Lei de Execução Penal. Situação retificada por Ishida, 2013:

Se o livramento não for revogado até o término do prazo total da pena, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (art.90 do CP), isso se não ocorrer prorrogção ou a revogação no curso do livramento condicional. (ISHIDA, 2013, p.124)

Descumprida alguma condição, haverá a revogação do Livramento Condicional, voltando o apenado a cumprir a pena no regime no qual se encontrava antes de receber o benefício, bem como será desconsiderado o tempo cumprido dentro do próprio livramento condicional, nem haverá nova oportunidade de gozar de tal benefício, conforme previsão legal constante no art. 142 da Lei de Execução Penal.

Embora de grande relevância no estudo do cumprimento da pena, o presente estudo não traz o Livramento Condicional como foco, buscando canalizar o Regime Aberto como ponto principal, bem como demonstrar a forma pela qual é dada a regressão de regime nesta Comarca de Campina Grande/PB.

CAPÍTULO III

3. DA REGRESSÃO DE REGIME POR SALTO

3.1 DAS FALTAS DISCIPLINARES

Conforme preconiza a Lei de Execução Penal, o preso tem obrigação de cumprir alguns deveres expostos ao preso no momento do início da execução penal. Alencar e Távora, 2018, expõe concordância com o exposto quando cita:

O preso tem o dever de colaborar com a ordem, obedecendo às determinações das autoridades e de seus agentes, desempenhando o trabalho que lhe for outorgado. Em outras palavras, o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório estão sujeitos à disciplina carcerária, sendo cientificados, no início da execução da pena ou da prisão, das normas disciplinares vigentes. (ALENCAR, TÁVORA, 2018, p. 1704)

O descumprimento de alguma das imposições constantes na Legislação específica, acarreta ao preso sanções, aplicadas de acordo com a gravidade do ato delituoso cometido. 0063

A Lei de Execução Penal traz em seu art. 50, as condições pelas quais resta considerado o cometimento de falta pelo sentenciado, dentro do cumprimento das penas privativas de liberdade. As faltas podem ser classificadas em leves, médias e graves, cabendo a aplicação da sanção dada de acordo com o incidente cometido. De acordo com o que dita o referido artigo, a tentativa é punível na mesma proporção da falta, se houvesse sido consumada.

As faltas leves e médias deverão ser elencadas por legislação local, adequando-se às peculiaridades de cada região. Já as faltas consideradas graves constam no art. 50 da Lei de Execução Penal.

É certo que nem todas as faltas aplicam-se ao cumprimento do regime aberto, eixo do estudo proposto, o que de forma alguma invalida a necessidade de expô-las:

Considera-se falta grave a incitação ou participação de movimento para subverter a ordem ou a disciplina, aplica-se aos regimes semiaberto e fechado, uma vez que trata da ordem dentro do estabelecimento prisional; possuir

instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, conforme preconiza o inciso III, do art. 50 da Lei de Execução Penal, aplicado a todos os regimes, assim como provocar acidente de trabalho e portar aparelho telefônico dentro do estabelecimento prisional ou descumprir quaisquer dos deveres do apenado elencados no art. 39 da mesma lei.

No que tange à aplicabilidade da falta grave ao regime aberto, tem-se os incisos II, III (já explicitado acima) e V, ainda no mesmo artigo que considera como falta grave: a fuga, aplicada a todos os regimes com pena privativa de liberdade, emprega-se no regime aberto quando o reeducando não comparece em cartório para justificar suas atividades, conforme determinado em audiência admonitória; possuir instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, conforme preconiza o inciso III, do art. 50 da Lei de Execução Penal, aplicado também a todos os regimes e/ou descumprir algum dos deveres impostos pelo juízo em audiência admonitória.

3.2 CONCEITO DE REGRESSÃO DE REGIME E SUA APLICAÇÃO POR SALTO

Como consequência ao cometimento de falta grave, haverá impreterivelmente a regressão de regime aplicada ao apenado, seguindo o caminho inverso da progressão. A Regressão de Regime nada mais é do que a colocação do sentenciado em regime mais gravoso do qual encontrava-se cumprindo a sua reprimenda, como consequência de falta grave ou novo delito, todos elencados na Lei de Execução Penal, conforme colocado no capítulo anterior. Assim preceitua Marcão, 2013:

Se por um lado o mérito do condenado, detectado no cumprimento da pena, autoriza a progressão até que alcance a liberdade definitiva, a ausência de mérito é causa determinante de sua regressão, que implicará a ordem inversa da progressão. (MARCÃO, 2013, p. 193)

O mesmo autor coloca que a regressão deve se dar em regra, respeitando o regime no qual o apenado cumpre pena o encaminhando para o diretamente mais gravoso, bem como demonstra a possibilidade de havê-la

por salto, em casos excepcionais, autorizada pelo art. 118, caput, da Lei de Execução Penal.

Fabrinni e Mirabete, 2017, colocam com naturalidade a aplicação da regressão de regime nos casos especificados na Lei de Execução Penal, aplicando o caminho inverso à progressão de regime, tão adequada ao recobro do sentenciado, como forma de impor uma sanção para os que visivelmente não estão preparados para o retorno à vida social:

Se de um lado é imprescindível dotar a pena privativa de liberdade de progressão, que viabiliza ao condenado vislumbrar a possibilidade futura de vida livre, por outro não se deve enfraquecer a repressão social. Em caso de não se adaptar ao regime semiaberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social, fica o condenado sujeito também à regressão. (FABRINNI, MIRABETE, 2017, p. 530)

A regressão de regime pode ser motivada pela prática de novo delito, desde que seja doloso, não sendo obrigatório o trânsito em julgado em sentença condenatória pelo novo crime para que haja a regressão; ou havendo nova condenação, se as penas somadas restarem incabíveis ao regime no qual o apenado cumpre a sua reprimenda. Pode ser decretada também se o apenado cometer alguma falta grave, das elencadas no capítulo anterior.

A consequência jurídica em questão, pode se dar de forma definitiva ou cautelar. Esta, utilizando-se do poder geral de cautela herdado do rito do processo de conhecimento, visa garantir a ordem se constatado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; àquela, quando o somatório de penas for homologado pelo juízo da execução penal, de forma tal que torne incabível o regime no qual se encontra o sentenciado, ou se tiver cometido falta grave.

No que toca à regressão cautelar, Nucci, 2016, esclarece:

Embora a lei silencie a esse respeito, entendemos perfeitamente possível que o juiz determine a regressão cautelar, isto é, suspenda o regime semiaberto – ou aberto – até que o condenado seja ouvido e forneça suas explicações para o descumprimento das condições do regime. A suspensão cautelar implica determinar o seu recolhimento ao regime fechado, onde, aliás, já poderá estar, caso tenha sido, por exemplo, autuado em flagrante pela prática de um crime. Se

convincentes os argumentos dados pelo sentenciado, o juiz restabelecerá o regime anterior; caso contrário, confirmará a regressão definitiva. (NUCCI, 2016, p.609)

Visão corroborada por Alencar e Távora, 2018:

A regressão ou suspensão cautelar de regime pode ser aplicada pelo juiz, em decisão fundamentada. Decorre do poder geral de cautela do magistrado que, diante de situações determinadas, ordene o retorno do apenado ao regime anterior (regime fechado, por exemplo), caso verifique fato dotado de *fumus commissi delicti* e que recomende decisão que afaste *periculum in mora* (ou mais precisamente, *periculum libertatis* que deflui do regime progredido). (ALENCAR, TÁVORA, 2018. P. 1723)

Após realizada a oitiva do preso, manifestação do Ministério Público e defesa adequada, o magistrado poderá tornar a regressão cautelar em definitiva, conforme enaltece Ishida, 2013, p. 86, quando diz que “(...) incidindo princípios como o do contraditório de da ampla defesa, possui o sentenciado o direito de ser ouvido, no que se denomina no processo penal de autodefesa.”

Sobre a função do magistrado no instituto da regressão, Marcão, 2013, expõe:

Dentro de tal órbita, tem o juiz da execução o poder-dever, diante do caso concreto, de determinar medidas que entender emergenciais visando assegurar os fins e a efetividade do processo executivo, inibindo qualquer ato atentatório aos destinos da execução. (MARCÃO, 2013, p. 201)

Assim, fica clara a possibilidade discricionária da regressão de regime pelo juiz da Vara de Execuções Penais, desde que seja motivada e atenda aos requisitos indispensáveis à resposta extrema por meio do Estado ao novo ato delituoso cometido pelo sentenciado, como forma de proteger a sociedade e não frustrar a execução da pena.

Ora, é cediço que existem casos ensejadores da regressão de regime que atentam não só contra o sistema jurídico, como coloca em risco a própria sociedade, observado por dois âmbitos, o de caráter retributivo, ao aplicar a penalidade indicada para o cometimento de crime, quando for claro o

desrespeito à justiça e suas imposições; e o caráter instrutivo, quando serve a penalidade como exemplo social, ao expor a sanção adequada a quem comete algum delito.

A possibilidade de regressão, seja ela cautelar ou definitiva, resta necessária para manutenção da ordem e da efetividade do que se busca com a execução penal.

O que se questiona é a aplicação deste instituto tão fundamental ao sistema de execução da pena de forma indiscriminada ou de forma padrão, sendo que se assim for colocada, expõe o próprio sistema jurisdicional ao descumprimento dos princípios constitucionais basilares, que norteiam o cumprimento da pena. Desta forma, se mostra imperioso demonstrar o que discute a doutrina acerca do exposto, que será elevado no próximo ponto deste estudo.

3.3 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA A RESPEITO DA REGRESSÃO PER SALTUM

A possibilidade de regressão de regime aplicada pelo juízo das execuções penais é impreterível dentro do sistema progressivo das penas. Sobre tal colocação não resta controvérsia alguma na lei, tampouco, por meio da análise doutrinária. Assim de posicionam Fabbrini e Mirabete, 2017, p. 530, ao afirmar que “em caso de não se adaptar ao regime semiaberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social, fica o condenado também sujeito à regressão.”

Posição autenticada por Nucci, 2016, ao afirmar que:

“Da mesma maneira que a pena será executada na forma progressiva, é legalmente admissível que possa ocorrer a regressão, isto é, a passagem de regime menos severo (aberto ou semiaberto) ao mais rigoroso (semiaberto ou fechado. (NUCCI, 2016, p. 608)

O que se mostra significativo a ser discutido é a forma pela qual se dá a regressão, uma vez que a lei de execuções penais, em seu art. 118 não só

autoriza a regressão de regime, como também permite que seja dada para qualquer dos regimes mais gravosos, ainda que seja por salto, nada obstante deva ser analisado o caso concreto para sua aplicação.

A regressão de regime nos casos do apenado ter cometido novo delito, também merece relevância, visto que não necessita do trânsito em julgado da nova sentença para que haja a regressão, confirmada pela Súmula 526 do STJ, publicada do DJe em 18.05.2015.

Aparentemente inquestionável, a doutrina majoritária segue a tendência jurisprudencial quanto à aplicação da regressão de regime. Assim mencionam Alencar e Távora, 2018, p. 1722: “Durante a execução da pena privativa de liberdade, pode haver regressão de regime de pena. A forma regressiva terá lugar, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos.”

Cintra e Barros, 2016, ponderam que a regressão cautelar é medida necessária em caso de crime doloso cometido pelo sentenciado, enquanto no cumprimento de sua reprimenda no regime aberto, no entanto considerando o caso para que seja feita por salto ou não:

Nesse caso, o melhor a fazer é “sustar” cautelarmente o regime aberto, determinando a colocação do sentenciado em regime fechado ou semiaberto, conforme o caso, aguardando o término do processo instaurado. Se for condenado, consolida-se a regressão; sendo absolvido, o regime será retomado, respeitada a detração. (CINTRA, BARROS, 2016, p.167)

Da mesma forma, refletem Fabbrini e Mirabete, ao provocar:

Referindo-se a lei a transferência para qualquer regime mais rigoroso, possibilita regressão do regime aberto diretamente para o regime fechado. Cabe ao juiz, examinando a causa da regressão, determinar para qual regime será transferido o condenado que se encontra em prisão albergue ou domiciliar. (FABBRINI, MIRABETE, 2017, p. 530)

O ponto de congruência exposto pelos autores acima mencionados é dado pela possibilidade da regressão de regime para quaisquer dos regimes mais gravosos dentro do cumprimento penal do sentenciado.

É válido suscitar a visão de Kuehne, 2013, sobre a regressão de regime que a considera não como um ato de cautela, mas sim de punição, dentro da própria punição:

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 dessa natureza não tem 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. Só 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. (KUEHNE, 2013, p.401)

O trecho supra demonstra a preocupação do autor não só em colocar a regressão como pena, dado o seu caráter retributivo mais do que cautelar, como também que seja observado o fundamento principiológico garantido ao executado penalmente. Razão pela qual, é de valor imensurável que seja aplicada a proporcionalidade na aplicação regressiva do regime, sob pena de comprometer a dignidade humana.

Assim, Kuehne defende que deva haver sim a regressão de regime, no caso de falta grave ou cometimento de novo delito, evitando inclusive a sensação de impunidade, ao afirmar que “não teria sentido deixar o réu na mesma situação, a fim de que, aproveitando-se de sua maior liberdade, possa continuar delinquindo” (KUEHNE, 2013, p. 402) desde que observado o procedimento legal previsto e que sejam garantidas as prerrogativas constitucionais conferidas à execução penal.

Em que pese ser de notável convergência o entendimento de que a regressão *per saltum* é possível, é de crucial importância considerar que tal possibilidade deverá ser norteadas pelo princípio da proporcionalidade. Neste sentido expõe Ishida, 2013:

Cabe, ao juiz decidir, estando o sentenciado em regime aberto, se regride para o regime semiaberto ou fechado. No caso, o

critério deve ser a análise do caso específico. Cabe, por exemplo, a regressão *per saltum* ao fechado, quando pratica solto, o delito de homicídio. (ISHIDA, 2013, p.87)

Igual preocupação é aclarada por Marcão, 2013, quando enaltece a regressão paulatina, da mesma forma pela qual é dada a progressão de regime:

Vale dizer: a regressão acarreta o ingresso no regime semiaberto, estando o condenado no aberto, ou no fechado, se na ocasião se encontrar no regime intermediário ou semiaberto. É vedada a regressão por salto. De tal sorte, exceto na hipótese do art. 111 da LEP não se poderá transferir o condenado que se encontre no regime aberto diretamente ao fechado, pela regressão, sem antes passar pelo regime semiaberto. (MARCÃO, 2013, p.194)

O artigo 111 da Lei de Execuções Penais determina a regressão de regime em caso de nova condenação, quando o quantum total da pena não for adequado à permanência no mesmo regime. Assim, atendendo a esta exceção, a regressão poderá ser dada de modo saltado, diretamente para o regime fechado, ainda que a primeira pena esteja sendo cumprida no regime aberto.

A questão a ser enaltecida é a transposição da exceção à regra, comumente aplicada, quando a regressão é sempre colocada por salto, independente do crime praticado, regime atual de cumprimento da pena e condições pessoais do preso, conforme determina não só a legislação infraconstitucional, como principalmente reza a Constituição Federal de 1988, seguindo o Tratado Internacional de Direitos Humanos.

3.4 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência aborda o tema exposto também de forma uniforme, colocando a possibilidade da regressão de regime por salto de forma alcançável pelo juízo das execuções penais, no entanto não a impõe como regra, o que demonstra necessária a ponderação na sua aplicabilidade, utilizando-se de Princípios Constitucionais como o da proporcionalidade.

A questão encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o nº 526, que teve repercussão geral reconhecida em 02 de setembro de 2014 pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 776823 e enuncia que: “O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato”.

A Súmula 526 corrobora o dito no art. 118, Inciso I, que determina a regressão de regime em caso de cometimento de novo delito, de forma dolosa pelo apenado. O referido artigo ainda autoriza que a regressão seja dada para qualquer dos regimes mais gravosos, de acordo com o caso apresentado.

No mesmo sentido, se manifestou o STJ, no HC 447140/MG:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ART. 118, I, DA LEP. FALTA GRAVE. COMETIMENTO DE NOVO CRIME. REGRESSÃO POR SALTO (ABERTO PARA O FECHADO). POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DEBEGO A ORDEM. (STJ - HC 447.140; Proc. 2018/0095611-0; MG; Rel^a Min^a Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 03/08/2018; DJE 09/08/2018; Pág. 12617)

No caso em comento, restou demonstrada a possibilidade da regressão por salto, do aberto para o fechado, sem que haja empecilho legal, pelo fato de ter cometido novo crime, alegando o amplo entendimento jurisprudencial neste segmento.

Ora, não se discute no presente trabalho a possibilidade de regressão *per saltum*, assim porque é cediço que tal medida por vezes é necessária, considerando a personalidade do agente, a forma pela qual fora cometido o novo delito, bem como se sua liberdade pode comprometer a segurança. Por vezes é forçoso impor ao apenado a regressão do seu regime de acordo com o delito cometido, para que seja observada sanção pelo claro descumprimento de uma condição imposta ao regime aberto.

Não se discute também neste momento, a desnecessidade do trânsito em julgado para sentença condenatória do novo crime cometido pelo já sentenciado cumpridor da pena em regime aberto. Nada obstante ser cabível tal discussão, se considerado o Princípio da Presunção de Inocência.

O que se alega com a aplicação da regressão prescindindo da nova sentença condenatória traz à baila o *in dubio pro societate*, verificando que já fora dada ao sentenciado uma chance de se recompor e se inserir novamente ao seio social, como também não o impede permanentemente, podendo o mesmo ser colocado novamente no regime menos gravoso se comprovada a sua inocência ou quando atingir o quesito objetivo necessário à progressão de regime.

Ainda neste esteio, aproximando-se da realidade vivida na Comarca de Campina Grande/PB, observa-se no agravo julgado pela corte paraibana, na Câmara Especializada Criminal, sob a relatoria do Desembargador João Benedito da Silva, no Agravo em Execução nº 0001754-90.2017.815.0000 publicado em 08.06.2018, p.10, a frivolidade da sentença condenatória transitada em julgado a fim de possibilitar a regressão de regime, bem como da viabilidade da regressão *per saltum*:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA EM REGIME ABERTO. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. SUPLICA PELA REFORMA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO. DESNECESSIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO DO NOVO DELITO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA Nº 526 DO STJ. REGRESSÃO PER SALTUM. REGIME ABERTO PARA O FECHADO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. A teor do art. 118, I, da LEP, o apenado que comete fato definido como crime doloso pode ser regredido de regime prisional, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito. O trânsito em julgado definitivo da sentença condenatória é prescindível para a configuração da falta grave, no caso de prática de novo crime no curso da execução, consoante dispõe a Súmula nº 526, do STJ. A prática de fato definido como crime doloso constitui falta disciplinar de natureza grave, conforme disposto no art. 52 da Lei de Execuções Penais, ensejando, entre outras medidas, a regressão para qualquer dos regimes mais gravosos, nos

termos do art. 118 da LEP, sendo viável, em tese, a regressão per saltum.

Ainda sob o mesmo seguimento, porém mostrando-se um pouco mais cuidadoso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais defende a regressão de regime aplicada por salto, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da nova sentença condenatória, desde que observado o Princípio da Proporcionalidade na sua aplicação:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. REGRESSÃO DE REGIME POR SALTO. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO. A prática de falta grave, durante o cumprimento do regime abrandado, enseja a regressão para quaisquer dos regimes mais graves, nos termos do art. 118, inciso I, da LEP. A regressão para um regime mais gravoso, por salto, embora excepcional, é admissível quando seja necessária ao cumprimento dos fins da pena, observado o princípio da proporcionalidade." (TJMG; Ag-ExcPen 1266452-27.2018.8.13.0000; São Sebastião do Paraíso; Sexta Câmara Criminal; Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques; Julg. 26/02/2019; DJEMG 13/03/2019)

A decisão demonstra que a regressão de regime por salto deve se dar de forma excepcional, quando demonstrada a necessidade aplicada ao caso concreto apresentado ao juízo das execuções penais.

Observado de maneira oposta, tem-se o julgado mencionado por Fabrinni e Mirabete, 2017:

Da mesma forma que a construção pretoriana sustenta a impossibilidade de progressão per saltum, impedindo que o sentenciado no regime fechado seja transferido para o regime aberto sem passar pelo semiaberto, deve-se também observar o princípio para a regressão, inviabilizada a remoção para o regime fechado de sentenciado faltoso que estava no regime aberto. Principalmente quando o regime da sentença foi o semiaberto, não o fechado. (RJTACRIM 43/32. FABRINNI, MIRABETE, 2017, p. 532)

O julgado atenta para um ponto até então não elevado no estudo, o regime inicial aplicado ao sentenciado que ora cumpre a pena no regime

aberto. Defendendo não só a impossibilidade de regressão sem observar o caminho perseguido na progressão de regime, indeferindo a regressão por salto, como que deve ser observado o regime inicial aplicado, alegando que é prejudicial ao preso a aplicação de um regime mais gravoso do que o determinado na sentença condenatória, por um novo processo que sequer fora julgado.

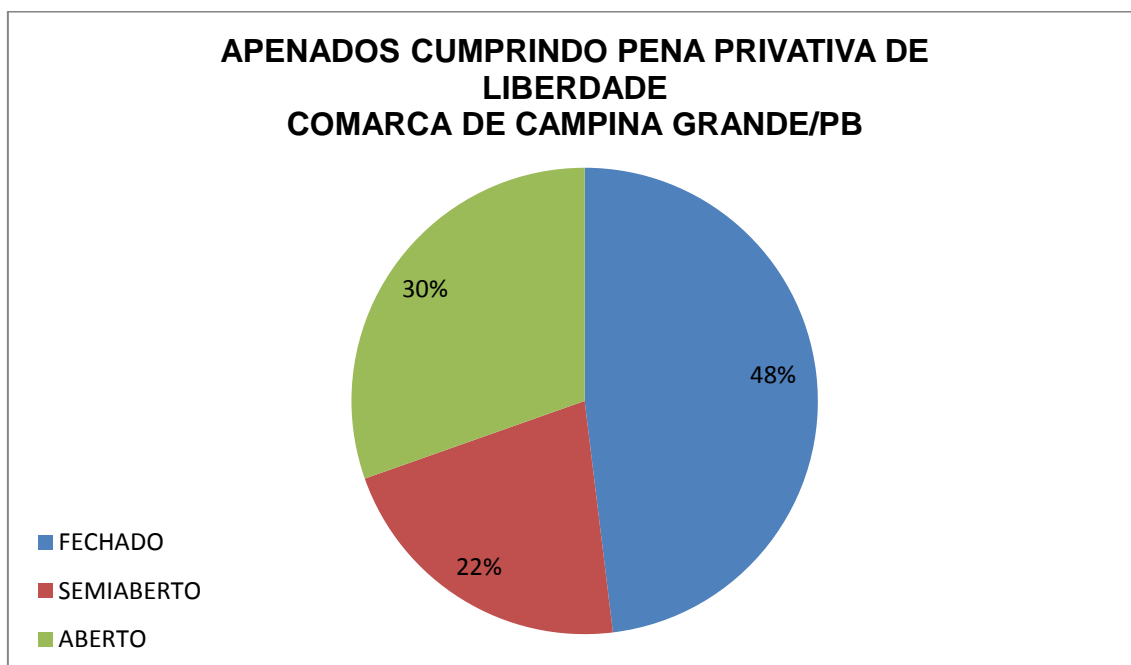
CAPÍTULO IV

4. A REGRESSÃO COMO É DADA NA COMARCA DE CAMPINA GRANDE/PB

A observância do artigo 118 da Lei de Execução Penal, na aplicabilidade da regressão de regime na Comarca de Campina Grande/PB é dada de forma concentrada, aplicando-se a regressão de regime por salto como regra, com algumas exceções colocadas esporadicamente, dando a regressão para o regime imediatamente mais gravoso.

Para a presente pesquisa, foram coletados dados referentes ao ano de 2018, tal qual ocorre o cumprimento da pena na Comarca de Campina Grande/PB, bem como se dá quantitativamente a regressão de regime para os sentenciados que cumprem sua reprimenda no regime aberto.

Atualmente, cumprem pena privativa de liberdade na Comarca de Campina Grande/PB 2.401 reeducandos, sendo 1154 no regime fechado, 517 no regime semiaberto e 730 no regime aberto.



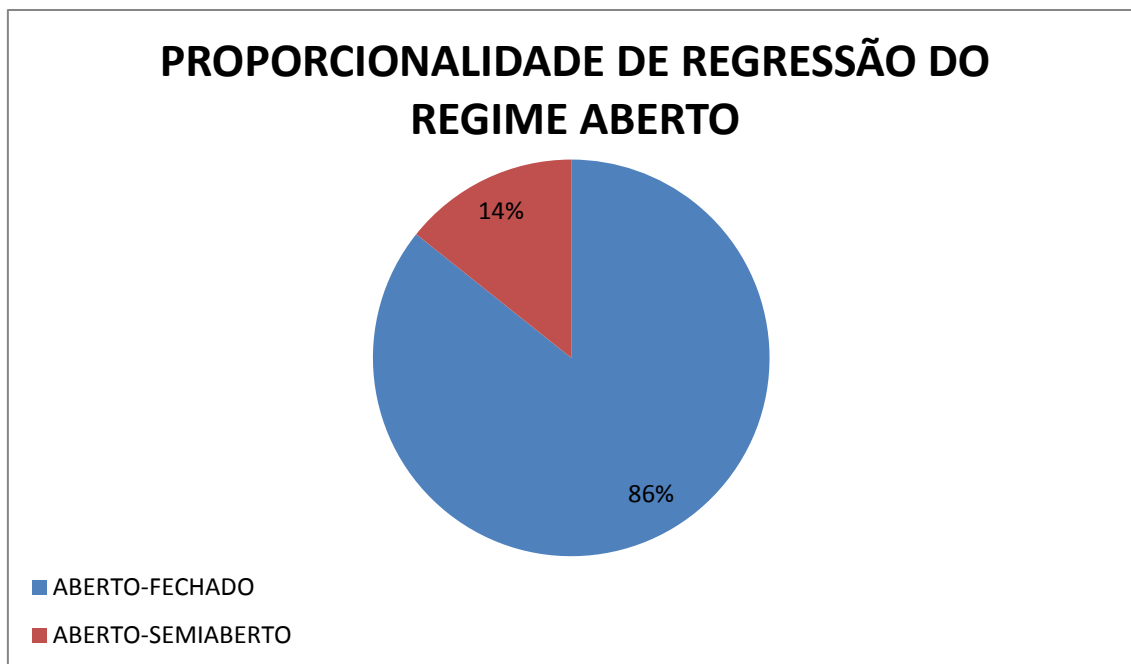
A tabela acima demonstra o percentual de reeducandos que cumprem pena privativa de liberdade da Comarca de Campina Grande/PB.

O regime fechado é cumprido na Penitenciária Raymundo Asfora, cuja capacidade é de 280 presos, no entanto abriga hoje 1.196 sentenciados, revalidando a crise carcerária que assola o país.

O regime semiaberto, não é colocado em colônia agrícola ou industrial, conforme preconiza o artigo 91 da Lei de Execução Penal. Considerando que a falta de local adequado à execução do regime deve-se a uma falha do próprio Estado, o apenado se beneficia, seguindo a tendência nacional, cumprindo a sua reprimenda como albergue, onde se recolhe à noite, nos finais de semana e feriados, e sai diuturnamente para o trabalho externo. O estabelecimento prisional de segurança média destinado aos presos que cumprem sua pena no regime semiaberto é a Penitenciária Jurista Agnello Amorim, que acolhe 236 presos, tendo capacidade para 256.

O regime aberto é cumprido em prisão-albergue domiciliar, obedecendo o reeducando as condições impostas em audiência admonitória, dentre elas o recolhimento domiciliar nos horários noturnos, finais de semana e feriados, sendo autorizada a saída para o exercício laboral e o não cometimento de novo delito. Conforme a pesquisa realizada na Vara de Execuções Penais de Campina Grande/PB, atualmente existem 730 reeducandos cumprindo sua reprimenda no regime aberto, e um percentual mínimo incorre em novo delito, tendo em vista que normalmente os crimes aos quais se atribuem o referido regime como inicial, são os de menor grau de periculosidade.

Diante das condições impostas ao regime aberto acima elencadas, cabe a análise quantitativa acerca das regressões ocorridas na Comarca de Campina Grande/PB e a forma pela qual se dá. Foi feita para a pesquisa a análise das regressões no ano de 2018 no juízo das execuções penais da referida Comarca, o qual resultou em 86% de regressões *per saltum* do regime aberto diretamente para o regime fechado e 14% de regressões para o regime imediatamente mais gravoso, qual seja, o regime semiaberto. Conforme demonstra o gráfico a seguir:



A tabela acima expõe a gritante diferença entre a regressão de regime aplicada na Comarca de Campina Grande/PB de maneira *per saltum* e de maneira gradativa.

Restou verificada ainda que 85% dos novos delitos cometidos quando o reeducando já encontrava-se na execução da pena, tem pena máxima cominada inferior a 04 anos, o que resultaria num *quantum* total compatível com o próprio regime aberto, se somadas as penas, ou ainda o semiaberto quando superem este patamar.

Considerando os dados acima expostos, é de se considerar os critérios utilizados para aplicar a regressão de regime, demonstrada a necessidade de elevar o Princípio da Proporcionalidade como base para tal *decisum* pelo Magistrado do juízo das execuções Penais.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa interpelou uma temática que, embora corriqueira no seio da Execução Penal, influencia a vida dos reeducandos que cumprem a sua reprimenda no regime aberto na Comarca de Campina Grande/PB, bem como a própria crise carcerária que assola o país de forma ressoante.

Assevera-se que o trabalho se mostra relevante ao considerar uma visão confundida da aplicação legal e da jurisprudência no que tange à aplicação de regressão de regime *per saltum*, impondo a regra como deveria ser imposta a exceção. Sem a devida aplicação de Princípios fundamentais como o da Proporcionalidade, principal vetor necessário para a aplicação justa da sanção penal.

A pesquisa também foi de extrema relevância pessoal, por ter sido motivada por inquietações constatadas no dia a dia da Execução Penal na Comarca de Campina Grande/PB e o interesse na aplicação da dignidade humana aos encarcerados ou os que tem sua liberdade restrita por força de condenação, sendo estes já absortos do seio social. Ora, este trabalho monográfico não tem o condão de tirar a pena aplicada a quem de fato cometeu um delito insultando a convivência social harmônica, tão somente busca a aplicação justa dos preceitos legais.

Noutro giro, o estudo possibilitou a expansão do meu conhecimento acadêmico e profissional e ratificou a importância da pesquisa e dos estudos acadêmicos atendendo não só a própria academia, como também a sociedade.

Como resultados para a pesquisa, pode-se suscitar que a aplicabilidade da teoria analisada merece ser ponderada, devendo ser aplicado o Princípio da Proporcionalidade quando da decisão de regressão de regime, ainda mais para os reeducandos que cumprem pena no regime aberto, sob pena de que haja uma punição exacerbada inadequada ao tipo de delito cometido. Para tanto, foram avaliadas as hipóteses e sua prestabilidade junto à base teórica, para chegar à conclusão de que a hipótese suscitada no estudo se mostra correta, investindo sobre ela o *status* de conhecimento científico.

O objetivo geral buscado no início da pesquisa era analisar a regressão de regime da forma que ocorre na Comarca de Campina Grande/PB, utilizando-se não só do estudo doutrinário, como jurisprudencial e prático. Assim foi buscado alicerçar a pesquisa com uma base principiológica, enaltecida no Capítulo 1, esclarecer a forma de cumprimento das penas privativas de liberdade no Capítulo 2, analisar a regressão da pena e sua possibilidade de ser aplicada de forma salteada demonstrando a forma pela qual é aplicada e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, dando base para uma conclusão adequada, isto feito no capítulo 3, e por fim, expor o instituto da regressão de regime tal qual é decidido na Comarca de Campina Grande/PB.

As hipóteses trazidas pelo presente estudo foram confirmadas em parte com o seu desfecho, quando por um lado, ratifica o já pacificado entendimento de que não é exigido o trânsito em julgado da sentença por novo delito cometido pelo sentenciado, considerando o *in dubio pro societate*, uma vez que o apenado já demonstrou em outrora o desrespeito às normas sociais e considerando a demora para que seja tramitado todo o processo de conhecimento. Por outro lado, deve-se utilizar o Princípio da Proporcionalidade na aplicação regressiva, adequando o regime para o qual o apenado regredirá de acordo com o delito cometido e suas condições pessoais.

Em que pese a pesquisa ser aplicada à Comarca de Campina Grande/PB, é possível que se estenda a nível nacional, considerando as decisões proferidas neste sentido seguem uma tendência nacional de que a regressão por salto é a regra aplicada na execução penal, o que inevitavelmente colabora com o inchaço no sistema prisional, em meio a uma busca de sanções alternativas à prisão, como forma de ressocializar aquele que transgrediu.

A presente investigação poderá ainda ser expandida em muitos pontos e poderá ainda contribuir com áreas do Direito Social tais como o Direito Constitucional, o Direito Penal e sua fase executória em meio a outras áreas das Ciências Sociais em geral.

REFERÊNCIAS

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FABBRINI, Renato. MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.1984**. 13ª Edição. Revista atual e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

FABBRINI, Renato. MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.1984**. 12ª Edição. Revista atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CINTRA, Antônio Fernando. BARROS, Francisco Dirceu. **Direito penal: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina**. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2016.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 13ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª Edição. Revista atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª Edição. Revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

DELMANTO. Celso. **Código Penal Comentado**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1991.

ISHIDA, Valter Kenji. **Prática Jurídica de Execução Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SANCHES, Rogério. PINTO, Ronaldo Batista. **Processo Penal, doutrina e prática**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. 14ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11ª Edição. Revista atualizada. Curitiba: Juruá, 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Pena de Prisão Perpétua**. 2000. Disponível em <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/345/547>. Acesso em 16.05.2019.

CASTILHO, Carla Dalenogare. **Os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e o controle de convencional idade: A necessidade de instituição de um diálogo jurisprudencial**. 2016. Disponível em <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/16036/3926>. Acesso em 23.02.2019.

NETO, Arthur Corrêa da Silva. **Reconhecer falta de preso antes de trânsito em julgado viola Constituição**. 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jun-20/arthur-correa-sumula-526-stj-ofende-constituicao-federal>. Acesso em 28.05.2019.

FOGAÇA, Elder. **A saída temporária no curso da Execução Penal**. 2016. Disponível em <https://fogacaelder.jusbrasil.com.br/artigos/331938688/a-saida-temporaria-no-curso-da-execucao-penal>. Acesso em 20.05.2019.

SILVA, Mário Henrique Malaquias. **O Princípio da Proporcionalidade como limitador da discricionariedade administrativa**. Disponível em

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/7578/6663>.

Acesso em 22.04.2019.

AGUIAR. Leonardo. **Princípio da Humanidade**. 2015. Disponível em [https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333113390/principio-da-](https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333113390/principio-da-humanidade)

humanidade. Acesso em 16.05.2019

MACHADO. Vinicius da Silva. **Entre números, cálculos e humanidade: o princípio constitucional da individualização da pena e o mito da punição humanizada**. 2009. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/4044>.

Acesso em 16.05.2019