

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 QUESTÕES PONTUAIS SOBRE EXECUÇÃO PENAL

ÉRIKA DE LAET GOULART MATOSINHO
Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Bacharel em Direito

1. Escolha do acórdão

O acórdão em análise é oriundo do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de um agravo regimental em Recurso Especial e assim dispõe:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. FUGA. FALTA GRAVE. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A evasão do estabelecimento prisional, de acordo com o disposto no art. 50, II, da Lei 7.210/84, é considerada falta grave, à luz do disposto no inciso I do art. 118 da LEP, o que justifica a regressão de regime prisional. Precedentes.

2. Não há que se falar em *bis in idem*, ou duplo apenamento, pois a regressão de regime decorre da própria Lei de Execuções Penais, que estabelece tanto a imposição de sanção disciplinar, nos termos do art. 53 do referido diploma legal, quanto a regressão de regime prisional, em caso de cometimento de falta grave, conforme preleciona o art. 118 da Lei 7.210/84.

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 939682 / RS, 5ª Turma, STJ, 29.11.2007, DJ 17.12.2007, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG)

O *decisum* será analisado especialmente no que diz respeito aos direitos assegurados ao condenado em fase de execução penal.

2. Objeto do julgamento

O Juízo de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca de Porto Alegre reconheceu como falta grave a evasão de estabelecimento prisional de condenado a pena de reclusão em regime inicial semi-aberto. Homologou, por consequência, procedimento

administrativo instaurado, no qual foi cominada sanção disciplinar de isolamento. Deixou, entretanto, de determinar a regressão de regime do apenado.

Irresignado, o Ministério Público do Rio Grande do Sul interpôs agravo de execução, desprovido pelo Tribunal de Justiça estadual sob o fundamento de que o cometimento de falta grave não teria o condão de levar o apenado a regime mais rigoroso do que o fixado na sentença condenatória.

Desta decisão o Ministério Público interpôs Recurso Especial, ao qual o Ministro Gilson Dipp, então Relator, deu provimento sob a alegação de que “o cometimento de falta grave justifica a regressão cautelar do regime prisional inicialmente fixado”, determinando a regressão do regime inicial semi-aberto para o regime fechado.

Esse *decisum* foi objeto de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União, sustentando que, devido ao cometimento da falta grave, o sentenciado sofreu sanção disciplinar de 20 dias de isolamento, bem como averbação em seu prontuário, razão pela qual configura *bin in idem* impor-lhe regressão de regime pelo mesmo fato.

No julgamento do agravo regimental, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu o acórdão *sub examine*.

3. Questões levantadas

3.1 Regressão de regime

O princípio da individualização da pena, estabelecido como direito fundamental pela Constituição da República de 1988, compreende:

- a proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal, por ocasião da elaboração das leis;
- a individualização da pena aplicada em conformidade com o ato em concreto praticado (dosimetria da pena), pelo juízo sentenciante;
- a adequação de sua execução à dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), ao comportamento do condenado no cumprimento da pena e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII. CF/1988), aplicada pelo juízo de execução penal.

Como vertente desse princípio, dispõe o Código Penal em seu artigo 59 que o juiz sentenciante, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime e ao comportamento da vítima, estabelecerá o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, analisando o mérito do condenado para determinar

aquele necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Após a prolação da sentença, a Lei de Execução Penal estabelece que o regime de cumprimento da pena pode ser modificado, prevendo, entre outras medidas, a progressão de regime para os condenados com bom comportamento e a regressão para aqueles que praticarem uma das condutas desabonadoras descritas no artigo 118.

No caso em análise, uma das questões levantadas pela defesa foi relativa à possibilidade de regressão de regime quando o condenado ainda cumpre a pena no regime inicialmente fixado, ou seja, se seria possível a regressão de regime sem a anterior progressão.

O artigo 118 da LEP dá azo a essa possibilidade ao estabelecer que a regressão de regime implica transferência do condenado para qualquer dos regimes mais rigorosos. Para tanto, prevê comportamentos do apenado que implicam presunção de que o regime de execução da pena se tornou insuficiente, seja porque os requisitos do regime mais brando, pela displicência do condenado, inviabilizam o seu fiel cumprimento, seja porque a sua conduta indica que a pena, tal qual executada, apresenta-se ineficaz ao seu objetivo de prevenção geral – diante da sensação de impunidade que o indevido cumprimento da pena gera –, não retribui o mal causado ou não propicia reinserção social – já que o agente, a despeito de sua condenação, continua a infringir o ordenamento jurídico.

A jurisprudência majoritária defende a regressão de regime nos casos de cometimento de falta grave. Vale destacar que tem autorizado, inclusive, a regressão liminar, casos em que o direito do condenado ser ouvido é postergado para após a sua captura, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Mais polêmica é a discussão relativa à possibilidade de regressão nos casos em que o agente ainda cumpre pena no regime inicial fixado na sentença condenatória. A respeito, vale destacar decisão do Ministro Eros Grau em habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, na qual argumentou que “não seria coerente admitir que a condenação do paciente se tornasse mais severa na fase de execução penal” e, complementando asseverou: “seria ilógico que o réu pudesse regredir de regime sem ter progredido” (HC 93761/RS, rel. Min. Eros Grau, 13.05.2007 – Informativo STF n.º 506/2008).

Embora ciente dos entraves que tal posicionamento pode ocasionar na execução da pena de condenado que descumpra os requisitos do regime inicialmente fixado, impende reconhecer que essa tendência tem-se fortalecido, em especial pelo

crescimento dos adeptos do garantismo penal, assegurando ao agente uma espécie de “direito adquirido” ao regime de pena fixado na condenação.

3.2 Sanção disciplinar e regressão de regime: *bis in idem*?!

Conforme cumpre observar, a LEP previu como consequências do cometimento de falta grave tanto a aplicação de sanção disciplinar (artigo 53), quanto a regressão de regime (artigo 118).

Qual seria a razão do diferente tratamento? Implica bis in idem a sua aplicação conjunta?

A existência de condenados com diferentes históricos criminais em um mesmo estabelecimento, por si só, gera risco aos detentos, às autoridades carcerárias e à própria sociedade. A disciplina e a ordem tornam-se, assim, requisitos indispensáveis à estabilidade social e segurança do estabelecimento penal. Por essa razão, no regime penitenciário, qualquer ato de indisciplina deve ser reprimido com o rigor necessário ao restabelecimento da ordem violada.

Para a salvaguarda dos interesses administrativos do estabelecimento criminal, portanto, o descumprimento das regras de execução penal gera a imposição de sanções disciplinares, em geral aplicadas por seu próprio diretor, em graduação proporcional à falta cometida.

A regressão de regime, por sua vez, tem o objetivo de assegurar a suficiência da medida penal aplicada, garantir que o regime de pena fixado pela sentença seja adequado no caso específico, o que é aferido de acordo com o mérito do condenado no cumprimento de seus requisitos.

Se o agente não cumpre as condições da pena à qual foi condenado, fica evidenciada a absoluta inadaptação ao regime em que se encontra. Significa que o regime mais brando não está retribuindo o mal causado, nem tampouco prevenindo futuras infrações. Indica que o crime cometido não está sendo punido com o rigor necessário.

Para garantir que a pena seja efetivamente cumprida nos casos em que o condenado não atende aos requisitos do regime mais brando ou, não obstante a condenação, continua a infringir o ordenamento jurídico, mister se faz que a pena seja executada com maior vigilância, em um regime mais rígido, objetivo alcançado pela regressão do regime, a ser aplicada por decisão judicial.

Conforme destacado, a sanção disciplinar visa salvaguardar o interesse administrativo

de ordem e segurança nos estabelecimentos penais, enquanto a regressão de regime influi diretamente na forma de cumprimento da pena. A sanção administrativa e a sanção penal cumprem, assim, diferentes papéis na execução da pena. Estando consagrada na doutrina e na jurisprudência a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, apresenta-se possível, por um mesmo fato, a punição disciplinar e a sanção penal.

Conclusão

As diferentes nuances do acórdão analisado possibilitaram a análise dos institutos da regressão de regime e das sanções disciplinares, assim como do papel que desempenham no processo de individualização da execução da pena. Importante, por óbvio, diante do caso concreto, conciliar a eficácia da execução penal com os direitos e garantias do condenado.