

## **A FUGA COMO INSTITUTO CONSTITUCIONAL INDIVIDUALIZADOR NO CUMPRIMENTO DE PENA**

Flaviana Trindade Oliveira de Moraes, graduada em Direito pela Faculdade Estácio-Fap, Email: flavitrindade@hotmail.com.

### **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a aplicação das sanções disciplinares frente ao cometimento da fuga, no Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém.

Classificada como falta grave, a LEP e jurisprudências indicam a regressão ao regime mais gravoso como sanção adequada aos foragidos. No entanto, o juízo executivo segue parâmetros constitucionais individualizantes próprios, vez que analisa a conduta do foragido antes, durante e depois de sua recaptura, aplicando as sanções de modo peculiar.

Em audiência de Regressão/Justificação, após ouvir o apenado recapturado, analisa os motivos, a conduta pós-cárcere, indicativos de ressocialização, e principalmente se o retorno ao cárcere se fora motivado por novo delito ou não.

E ao dispor sobre as sanções frente à fuga de modo individualizado, analisando pormenorizadamente cada caso a caso, o juízo executivo segue parâmetros fundados nos Princípios da Individualização da Pena e Dignidade da Pessoa Humana.

Verifica-se também que o fator falta de estrutura carcerária, influencia na aplicação das sanções, vez que gera no Juízo da Execução uma busca contínua de alternativas penais como forma de esvaziamento do cárcere, pois por vezes, além de não regredir o apenado ao regime mais gravoso, restabelece o regime anterior ou ainda, concede prisão domiciliar monitorada para apenados em regime aberto.

A metodologia utilizada foi a coleta do resumo das audiências de justificação/regressão realizadas pela Vara em questão, e, a partir desta análise, foi possível estabelecer que o Juízo adota critérios diferenciados para fundamentar suas decisões. Além disso, coletamos dados junto ao Núcleo de Execução Criminal, chefiado pela Sra. Genae Salzer, que prestou várias informações à respeito da execução no âmbito da custódia.

**Palavras-chave:** Fuga. Sanção Disciplinar. Individualização da Pena. Princípio da Dignidade Humana. Ressocialização.

## ABSTRACT

This study aims to demonstrate the application of disciplinary sanctions front to commission the trail, in the judgment of the 1st Court of Criminal Executions in the metropolitan region of Belém.

Classified as serious misconduct, the LEP and case law indicate the regression to more onerous regime as appropriate penalty to large. However, the executive judgment follows individualizing own constitutional parameters, as it examines the conduct of the fugitive before, during and after its recapture by applying the peculiar way of sanctions.

In audience Regression / Justification, after hearing the convict recaptured, analyzes the reasons the post-prison conduct, rehabilitation of indicative, and especially if the return to prison if it were motivated by new offense or not.

And to provide for the sanctions front leakage individual basis, analyzing every detail in each case, the executive judgment following parameters founded on principles of individualization of sentences and Human Dignity.

There is also the factor lack of prison structure, influences the application of sanctions, since it generates the Execution of Judgment continuous search of criminal alternatives as a way of emptying prison because sometimes than regress the convict to the regime more onerous, restores the previous regime or grants monitored house arrest for inmates in open regime.

The methodology used was the collection of summary justification audience / regression conducted by the Court in question, and from this analysis, it was possible to establish that the Court adopts different criteria to base their decisions. In addition, data collected by the Center for Criminal Enforcement, headed by Ms. Genae Salzer, who provided various information regarding the implementation under custody.

**Keywords:** Escape. Disciplinary sanctions. Individualization of Pena. Principle of Human Dignity. Resocialization.

## 01- INTRODUÇÃO

A fuga trata-se do natural e básico instinto de liberdade. Em se tratando de fuga no contexto carcerário, ela obsta qualquer tentativa do Estado punitivo em executar uma pena imposta a um infrator. Não somente impede o andamento de uma execução, quebra a disciplina imposta a todos os apenados na vivencia carcerária. No ordenamento executivo, é classificada como falta grave, existindo ainda as faltas classificadas em leves e médias.

Em relação às faltas leves e média, quem as regulamenta e impõe as respectivas sanções é o Regime Interno dos Estabelecimentos Penais.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a aplicação das sanções disciplinares frente ao instituto da falta grave, especificamente a òfugaò, na 1ª. Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém-PA. Encontram-se dispostas em rol taxativo do artigo Art. 50 da LEP, *in verbis*:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

**II - fugir;**

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII ó tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

O legislador ao enumerar as faltas graves no âmbito da execução, assim o fez em relação às sanções previstas, Art. 118 da LEP, *in verbis*:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

**I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;**

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

Resumidamente, as causas que culminam na regressão são as seguintes:

a) quando o apenado beneficiado pela progressão praticar conduta definida como crime doloso ou **falta grave;**

b) quando sofrer condenação, por crime anterior, e cuja soma das penas torne incompatível o regime.

Dessa maneira, a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado, praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

Nessas hipótese, ordena a legislação que deverá ser ouvido previamente o condenado antes de aplicada a regressão, em cumprimento ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Quanto à prática de crime doloso, não é necessária a prolação de sentença condenatória, sendo que somente a prática já se configura como ensejadora da regressão.

Em se tratando no quesito falta grave, ouvido o apenado, deve o magistrado regredir o apenado se configurada a indisciplina.

Mesmo se tratando das diretrizes normativas, o juízo executivo da 1ª Vep lança um novo olhar ao instituto da fuga, não somente como desencadeante de sanções disciplinares, como também como um instrumento individualizador da pena.

No momento de aplicar a sanção disciplinar mesmo comprovada a fuga não os regride imediatamente, como determina a legislação, antes, individualiza o recapturado, adequando a sanção de acordo com o caso. Para isso, considera os requisitos objetivos (tempo de pena); e subjetivos (certidão carcerária) e ainda, analisa a fuga em seu contexto, o motivo, e principalmente se o retorno ao cárcere se este se deu por novo delito ou não; verifica a conduta externa; vivência familiar; tempo de pena e por fim o comportamento carcerário.

Para análise dos requisitos objetivos, o juízo analisa o Atestado de Liquidação de Pena, previsto no Art. 40, Inc. VI da LEP, documento este expedido pelo setor de cálculo e liquidação de pena da vara em questão, documento este que demonstra o tempo de pena a ser cumprido, as interrupções e a projeções do benefícios.

Em relação ao requisito subjetivo, conta com as informações do órgão custodiante, através da Certidão Carcerária, onde estão anotadas todas as ocorrências da vida carcerária, inclusive relacionadas à fuga, que nesses casos, é atestada como Mau Comportamento Carcerário.

Em se tratando de fuga, por ser um fato de fácil comprovação, quase nunca o foragido consegue desqualificá-la, restando-lhe apenas justificá-las. Por essa característica, a fuga, face às determinações constantes da legislação, a sanção prevista é a regressão.

No entanto, não obstante tais determinações, o juízo da 1ª Vep aplica a sanção obedecendo critérios próprios, fundamentados no Princípio da Individualização da Pena e Dignidade da Pessoa Humana, fundamentos esse do Estado Democrático de Direito.

Além disso, procura minimizar a situação crítica vivenciada pelo Sistema Carcerário brasileiro, em especial, o paraense, buscando, dessa forma, um esvaziamento do cárcere.

Para melhor entendimento do trabalho, antes de adentrar no tema principal do presente trabalho, farei uma breve explanação dos conceitos de pena, *jus puniendi*, execução penal e individualização da pena, necessários para entender a dinâmica da execução de uma pena.

## **2- A DINÂMICA DA EXECUÇÃO PENAL**

### **2.1- A PENA E O *JUS PUNIENDI***

E o que é a pena? A pena é uma retribuição por um ato delituoso cometido, tendo por finalidade a ressocialização.

Para Capez (2006), é uma sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida á coletividade.

Quem pune é o Estado, detentor do direito de punir, ou *jus puniendi*. É uma manifestação exclusiva de seu poder soberano. Mas o Estado não tem o poder de punir qualquer eventual infrator. É um direito abstrato. No momento em que um crime é praticado, esse direito abstrato e impessoal concretiza-se e volta-se especificamente contra o delinqüente. Nesse instante, de direito passa à pretensão. Dessa pretensão, o Estado passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punir.

Surge assim uma relação jurídica punitiva com o delinqüente, pela qual o direito de punir sai do plano abstrato e se concretiza, voltando-se contra o autor da infração penal. Essa pretensão individual e concreta, na qual o direito abstrato se transformou, denomina-se punibilidade. Punibilidade é a possibilidade de efetivação concreta da pretensão punitiva.

O direito de punir é, portanto, uma manifestação de soberania de um Estado, consistente na prerrogativa, *in abstracto*, de se impor coercitivamente a qualquer pessoa que venha a cometer alguma infração penal, desrespeitando a ordem jurídica vigente e colocando em perigo a paz social. A pretensão punitiva, disposição concreta que surge para o Estado, consiste em submeter alguém que efetivamente praticou uma infração penal a uma punição prevista em lei. Sendo premissa exclusiva do Estado, a pena, ou direito de punir, tem como condão promover a retribuição pelo ato praticado e a ressocialização do infrator. Para esse fim depois de sentenciado, formam-se os autos de execução pena.

O instrumento utilizado para concretizar esse direito de punir é a execução penal.

## 2.2- A EXECUÇÃO PENAL

Para Capez (2006) a execução penal é a fase da persecução penal que tem por fim propiciar satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, impondo uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.

Para Julio Fabrine Mirabete e Renato N. Fabrinni (2007), são dois os objetivos da execução penal, o primeiro como sendo a correta efetivação dos mandatos existentes na sentença penal, tendo por fim efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal. A segunda é proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Sobre esse tema, segundo Miguel Reale Junior (1983), apesar de suas finalidades maiores, a pena não prima visar à Educação do condenado, para isso, deve-se criar condições por meio das quais as possa, em liberdade, resolver conflitos inerentes à vida social, sem recorrer ao delito.

Julio Fabrine Mirabete e Renato N. Fabrinni (2007), afirmam que o processo e a execução da pena constituem apenas um meio para a reintegração social. Segundo eles, ela é apenas um meio, somado com as políticas públicas de apoio governamentais. E para se chegar ao fim desejado, a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder à ideia de humanizar, além de punir. Mais ainda, deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não-criminoso.

Vários são os personagens integrantes da execução penal, esta compõe-se além da pessoa física dos presos, os seguintes órgãos os seguintes órgãos: Conselho Nacional de Política Criminal, Juízo da execução, Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamentos Penitenciários, Patronato, Conselho de Comunidade e Defensoria Pública, Art. 61 da LEP.

De acordo com o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover (1987, p. 7), é uma atividade complexa, que se desenvolve harmonicamente nos planos jurisdicional e administrativo.

Dessa forma, podemos compreender que os objetivos da Execução Penal são a correta efetivação dos mandamentos existentes na decisão criminal e o oferecimento de condições para readaptação social do condenado, através do trabalho em conjunto do juízo executivo e os órgãos da execução penal.

### 2.3. A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Por seu turno, a individualização da Pena é o princípio que garante que as penas dos infratores não sejam iguais, mesmo que tenham praticado crimes idênticos. Isto porque, independente da prática de mesma conduta, cada indivíduo possui um histórico pessoal, devendo cada qual receber apenas a punição que lhe é devida, Art. 5º, XLVI da CF, Arts. 5º, 8º, 41, XII e 92, parágrafo único, II, da LEP e Art. 34 do CP, *in verbis*.

CF- XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

LEP- Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

CP. Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

A individualização da pena, e conseqüentemente, do apenado, começam no momento da elaboração da lei penal, passando pela atividade do Judiciário e, finalmente, chegando ao momento executório.

O Instituto da Pena segue etapas, chamadas legislativas, vinculando os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, singulares e complementares.

Na etapa legislativa, o legislador, após descrever uma infração, fixa os limites mínimos e máximos do preceito secundário do tipo, bem como os regimes de cumprimento e benefícios possíveis de ser concedidos ao infrator.

Na etapa judicial, o magistrado, valendo-se dos parâmetros positivados pelo legislador, fixa a pena in concreto, determinando sua quantidade (p. ex. 4 anos e 6 meses de reclusão) e o regime inicial de cumprimento (aberto, semi-aberto e fechado). Nesse momento, cabe também ao juiz verificar se o condenado faz jus à possibilidade de gozar certos

benefícios, notadamente, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou o sursis (suspensão condicional da pena).

Finda a individualização judicial da pena e ocorrendo o trânsito em julgado da condenação, chega-se no momento de aplicá-la ao condenado, mediante os institutos da execução penal. E é exatamente na execução penal que ocorre a etapa administrativa da individualização da pena, segundo a qual o seu cumprimento deve se materializar em estabelecimento prisional, observando a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, bem como seu comportamento carcerário.

#### **2.4. A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL**

Concentra-se nessa fase do processo de individualização um dos reais objetivos do presente trabalho.

A pena privativa de liberdade terá sua individualização concretizada durante o curso da execução, após a sentença condenatória, no estabelecimento prisional, em contato não mais com o órgão Judiciário, mas sim com o órgão administrativo.

A individualização durante a execução da pena se mostra de suma e indiscutível importância, sendo que ela começa a ser efetivada pelo juiz da execução, em conjunto com os responsáveis pelos estabelecimentos prisionais.

Há diversas formas de se individualizar a pena na fase executória, para Nucci (2008) é no momento é que o juiz criminal promove a devida aplicação da pena aplicada à progressão de regime, permitindo que o sentenciado seja transferido, conforme seu merecimento, de um regime mais severo ao mais brando além de lhe proporcionar outros benefícios, como livramento condicional, bem como o reconhecimento da remição etc.

Podemos observar etapas de individualização do apenado ao ingressar no cárcere. O marco inicial é a sentença, e em seguida a expedição da guia de recolhimento. Após, será o classificado, separado, analisada sua periculosidade através do exame criminológico, e posteriormente analisado seus méritos quanto aos benefícios a que porventura tenha direito, bem como, penalizado quando infringir as disciplinas.

A individualização no curso da execução se torna imprescindível, se reconhecermos a indiscutível diferença entre todas as pessoas. É na fase executória que os presos se diferem um dos outros, e por isso seria inadequado a todos seja imposto um mesmo programa de execução.

Se efetivando a individualização da pena durante a execução, estará se assegurando que cada preso tenha oportunidades e os elementos para propiciar a devida ressocialização.



A seguir alguns institutos utilizados para individualizar a pena já no ingresso do cárcere.

#### **2.4.1- O INSTITUTO DA CLASSIFICAÇÃO DO APENADO**

A Classificação é a primeira etapa da individualização na fase executória, de modo a serem considerados os traços da sua personalidade e seus antecedentes.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 5º assim determina:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Ao analisar a personalidade do agente, atenta-se este possui algum desvio de caráter, ou algum traço que demonstre alteração comportamental. Seus antecedentes são analisados com o propósito de que seja apurada a vida social do apenado, assim como se é reincidente ou responde a algum inquérito ou processo judicial.

O órgão responsável pela devida classificação do apenado é a Comissão Técnica de Classificação, conforme se extrai do art. 6º da Lei de Execução Penal.

Art. 6º. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Em cada estabelecimento prisional deverá existir uma Comissão Técnica de Classificação, que será composta conforme determina o art. 7º da Lei de Execução Penal:

Art. 7º. A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Verifica-se, então, que os profissionais citados no dispositivo em exame seriam os responsáveis pela correta individualização do condenado à pena privativa de liberdade.

Segundo (NEVES, 2010), a Comissão Técnica tem por função é averiguar o apenado com grande profundidade, criando o parecer para o início do cumprimento da pena e, antes da Lei n.10.792 de 2003, certificava o parecer para a progressão e regressão de regime.

Sobra a comissão Mirabete (2004), possui legitimidade para elaborar o programa individualizador e de acompanhamento do preso. Isto depois de realizados os exames gerais e criminológicos no Centro de Observação.

Trata-se, no entanto, a C.T.C., de um órgão complexo, que rapidamente adquire saber da avaliação criminológica efetuada, precisa iniciar os processos precisos à análise da

individualidade. Possuindo esses fatores, buscará conceituar o perfil do preso, devendo ser assistido e trabalhado ao convívio social.

Ainda Mirabete (2004), a C.T.C. elaborará pontos de assistência e análise, seja da produtividade dos programas, seja do resultado dos presos aos mesmos.

Sobre o mesmo tema, Orsolini (2003) afirma que a classificação começa seu trabalho por meio de um processo que irá designar o sistema de atuação a que precisa ser subordinado o apenado, determinação esta que pode ser adquirida no ímpeto da unidade prisional, ou em outro, delimitado principalmente para a triagem.

Sobre a utilização da metodologia pelo C.T.C, Mirabete (2002), afirma que o procedimento de classificação utiliza-se de métodos científicos de personalidade, visando observar o comportamento do apenado, a compreensão de sua interação em relação a outras pessoas, possibilitando assim, a aplicação de testes, entre outros.

Como visto acima, a Comissão Técnica de Classificação deve ser composta por policiais, psiquiatra, psicólogo e assistente social.

#### **2.4.2- O EXAME CRIMINOLÓGICO**

Outro Instituto utilizado para a individualização da pena é o Exame Criminológico. A Lei de Execução Penal determina, conforme o regime inicial do condenado, quando ele deverá ou poderá ser submetido a exame criminológico:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Em relação ao exame criminológico, MIRABETE (2004), afirma que trata-se de exame de personalidade comum, com fins de classificar os criminosos e individualizar a execução da pena.

Diante do exposto, pode-se afirmar que, o exame criminológico também se caracteriza como um instrumento individualizador do apenado e conseqüentemente da execução da pena, pois assim é considerado pela legislação (art. 8º, LEP).

#### **2.4.3- A SEPARAÇÃO DO APENADO**

Outro fator que garante a individualização da pena é a correta separação dos mesmos, provisórios de condenados, civis de criminais, etc.

Essa medida é prevista em lei, devidamente descrita no art. 84, da Lei de Execução Penal.

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

No que concerne à separação de apenados provisórios dos condenados MIRABETE (2008) afirma que os presos onde se custodiam presos condenados, não podem estar os presos provisórios, ou seja, aqueles que estão presos por motivo de prisão em flagrante, preventivamente, temporariamente, ou por sentença recorrível, submetidos às mesmas condições dos condenados. Pois, apesar de estarem submetidos à disciplina penitenciária, ainda gozam da presunção da inocência e não estão recolhidos para cumprimento de pena.

Ainda Mirabete: tudo com o sentido de tornar bem conhecida a individualidade do sentenciado e conferir-lhe o tratamento adequando, no presídio mais adequado (MIRABETE, 2002, p. 52).

Observamos, em exame de lei, que além da separação de apenados condenados de provisórios, deverá haver separação de apenados primários de reincidentes, para que seja evitado que os primários sejam de alguma forma influenciados pelos reincidentes.

Nesse sentido NUCCI (2008), afirma que é fundamental separar os presos, determinando o melhor lugar para que cumpram suas penas, de modo a evitar o contato negativo entre reincidentes e primários, pessoas com elevadas penas e outros, com penas brandas, dentre outros fatores. Para ele, não se devem mesclar, num mesmo espaço, condenados diferenciados."

É importante frisar que, a atual situação do sistema prisional brasileiro não mostra possibilidade de efetivar as medidas que resultariam na correta individualização do apenado e da pena à ele imposta. De modo que, apesar da legislação contemplar as medidas corretas e cabíveis, as condições para que elas sejam aplicadas não são adequadas.

Diante do total abandono em que se encontra o sistema prisional, NUCCI (2008), afirma que na prática, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, deixando de lado a necessária humanização da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformem em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Segundo a Diretora do Núcleo de Execução Criminal da Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará, na Região Metropolitana de Belém, já são adotados critérios de separação de presos ao ingressarem no cárcere, por exemplo: Centro de Triagem Metropolitana II- CTMII, , abriga presos provisórios e sentenciados em crimes sexuais; Centro de Recuperação Regional do Coqueiro-CRC, comporta sentenciados em crimes de homicídio; Centro de Recuperação Provisória do Pará-CRPP III, foragidos de justiça e apenados de altíssima periculosidade.

Têm-se agora uma nova realidade na vida do apenado, depois de classificado, examinado e separado, já dentro do cárcere passa a ser analisada sua conduta, junto à administração e em contato com outros apenados. Observa-se assim, a obediência à disciplina, o relacionamento com outros detentos e agentes. E durante esse período é inevitável que contratempos ocorram, como a fuga por exemplo.

## **2.5- A REGRESSÃO DE REGIME**

A regressão de Regime é a saída de um regime mais benéfico para outro mais severo, sendo, portanto, umas das sanções previstas no instituto da Fuga, na LEP classificada como Falta Grave.

O apenado que frustra os fins da execução ao descumprir as determinações judiciais (constantes da sentença ou determinações posteriores) e também administrativas desde que diretamente vinculadas ao limite da execução, e, podendo, não pagar multa imposta, poderá ser aplicada a regressão. Desde que previamente ouvido, conforme determinação legal.

Sobre o instituto da regressão, NUCCI (2008), afirma que da mesma maneira que a pena será executada da forma progressiva, é legalmente admissível ocorrer regressão, isto é, a passagem de regime menos severo (aberto ou semi-aberto) ao mais rigoroso (semi-aberto ou fechado).

Por sua vez, MIRABETE (2007) afirma que ocorrendo a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave, o condenado deve ser ouvido antes da decisão que, eventualmente, determinará a regressão. Diante da obrigatoriedade da oitiva do condenado, nessas hipóteses, surge a possibilidade de poder o condenado justificar o fato que provocaria a repressão. Segundo ele, em consequência da jurisdicionalização da execução penal, por ofensa ao princípio do contraditório, nula é a decisão que determina a repressão do condenado sem a sua prévia audiência

As regras que definem a regressão de regime estão elencadas no art. 118, da Lei de Execução Penal, abaixo transcrito:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

As causas que culminam na regressão podem ser resumidas da seguinte maneira:

a) quando o apenado beneficiado pela progressão praticar conduta definida como crime doloso ou;

b) quando sofrer condenação, por crime anterior, e cuja soma das penas torne incompatível o regime.

Quanto à prática de crime doloso, não é necessária a prolação de sentença condenatória, sendo que somente a prática já se configura como ensejadora da regressão, desde que previamente ouvido o apenado.

Observa-se que a audiência é um exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, ocasião em que o magistrado verifica se a falta foi cometida ou não. A fuga é fato comprovado mediante a certidão carcerária que atesta as ocorrências do apenado, e por esse prisma, quase impossíveis de serem desconstituídas.

Face sua comprovação, e mediante a aplicação rigorosa dos ditames da lei e jurisprudências, o Julgador Executivo deve regredir automaticamente o apenado ao regime mais rigoroso e, mais ainda, reiniciar sua contagem de pena, ou data base, a partir da recaptura.

Há entendimento já pacificado no STJ e vastas jurisprudências nesse sentido, senão vejamos:

STJ - **HABEAS CORPUS** HC 276256 SP 2013/0286626-3 (STJ) Data de publicação: 03/02/2014 Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. FUGA. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. LEGALIDADE.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO, PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que o cometimento de falta grave pelo condenado implica a regressão do regime prisional e, conseqüentemente, o reinício da contagem dos prazos para obter o benefício da progressão de regime. Precedentes. 4. Ordem de habeas corpus não conhecida.

Resta evidente que frente ao Instituto da Fuga deve o apenado regredir de regime, consoante o Art. 118, I, e 50, II, da LEP, previamente ouvido em audiência de justificação, ordenamento esse seguido por jurisprudências e demais decisões.

É nesse ponto que se concentra o presente trabalho, pois mesmo verificada o cometimento da falta grave-fuga, o juízo da execução da 1.<sup>o</sup> Vep não necessariamente regride o apenado, analisa todo o contexto da fuga, pós-fuga e retorno ao cárcere.

### **3 - A FUGA E O PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA 1ª VEP**

A fuga como instituto individualizador da pena, concretiza-se no momento em que este retorna ao cárcere, ou por ter sido recapturado ou por nova incidência criminal.

A fuga pode ser analisada sob vários aspectos: contexto, motivos da fuga e causas da recaptura. Em se tratando de contexto e motivos determinantes, várias situações a determinam: falta de estrutura carcerária no âmbito do regime semiaberto (Colônia Agrícola); ausência de Casa do Albergado; superlotação; maus-tratos; não readaptação à disciplina carcerária; perseguição de outros criminosos; ameaças de morte; penas altas; motins; rebeliões; familiares doentes ou em precária situação financeira, principalmente esposa e filhos, o que de certa forma, justifica a aplicação de sanções individualizadas, em obediência ao Princípio Constitucional da Individualização da Pena.

Na dinâmica do pós-fuga, o foragido retorna ao seu familiar e social, segue por vezes caminhos distantes da criminalidade, esquece até que um dia esteve preso, tenta levar uma vida normal. Insere-se no mercado de trabalho, normalmente o informal, e evita qualquer tipo de situação que o faça cair nas mãos da polícia.

A fuga nesse contexto, foi fator desencadeante para sua reabilitação social ou ressocialização, por medo de retornar ao cárcere, e este se dá, normalmente, por força de Mandado de Recaptura ou operação policial.

Por esses casos, a individualização no momento da aplicação da sanção é necessária, pois não seria justo este ser penalizado da mesma forma que outro foragido que fora recapturado por ter cometido um novo delito.

É bom informar que na Região Metropolitana de Belém há duas vara de execução, a 1ª e 2ª vara, no entanto, nosso trabalho se concentra na primeira, visto que a 2ª vara segue as normas fixas da legislação competente.

O foragido, após a recaptura, é encaminhado ao Juízo executivo da 1ª Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém, para ser ouvido em audiência. O juiz, após ouvir as narrativas, analisa a fuga em todo seu contexto, e sem dúvida nenhuma, a vida pós fuga é determinante das sanções a serem aplicadas.

Todo o processo individualizante é realizado no ato da audiência de justificação, depois de ouvido o apenado, o juiz analisa dois critérios para aplicação da sanção: o objetivo, concretizado pelo Cálculo de Liquidação de Pena, e o subjetivo, que são o comportamento carcerário pós-recaptura, comprovado pela Certidão Carcerária, e a conduta externa do apenado, melhor dizendo, seu comportamento no seio social enquanto esteve foragido, bem como os motivos da fuga, a reincidência e vida familiar, e acima de tudo, se retornou ao cárcere por novo delito.

### **3.1- INDIVIDUALIZANDO AS SANÇÕES NA 1ª VEP**

Para esse trabalho, reuniu-se os exemplos mais representativos de recapturados, que seguem de parâmetro para aplicação da sanção: recapturado sem novo delito, mas com advento de nova condenação; recapturado sem novo delito e finalmente o recapturado com novo delito, conforme abaixo:

Exemplo 01: APENADO SEM NOVO DELITO, MAS COM ADVENTO DE NOVA CONDENAÇÃO. ãAberta a audiência, o MM. Juiz passou a ouvir o apenado, o qual alegou: que estava cumprindo pena em regime semiaberto na Colônia Agrícola; que empreendeu fuga em 16/06/2012; que foi recapturado em 27/11/2012, sem novo delito; que atualmente encontra-se no regime fechado, no PEM-I-Presídio Estadual Metropolitano; que fugiu porque

sua avó estava doente e estava muito grave; que no período em que esteve fora do cárcere esteve trabalhando como barqueiro. (...) DELIBERAÇÃO EM AUDIÊNCIA: Realizada a oitava, a justificativa apresentada, à evidência, é insuficiente para afastar a prática de falta grave, à luz do artigo 50, II, da LEP, ato contínuo reconheço a falta grave e julgo procedente a Representação, nos termos do previsto no artigo 118, I, c/c 50, II, da LEP. Considerando que há informação no sistema do advento de nova condenação mas que ainda não foi enviada a respectiva guia de recolhimento e por economia processual desde logo procedo, nos termos do art. 66, I, da LEP, à SOMA DA PENA de 6 anos no regime semiaberto, com aproveitamento do tempo de pena cumprida. Isto Posto, invocando o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, Considerando que o apenado foi recapturado sem novo delito e que estava exercendo atividade laboral lícita e demonstrar estar ressocializado. Defiro o pedido da Defesa e restabeleço o apenado anteriormente identificado ao REGIME SEMIABERTO, se por outro motivo não deva permanecer em regime mais gravoso. Do mesmo modo, considerando o que dos autos consta, CONCEDO AO APENADO AUTORIZAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DOMICILIAR SEM MONITORAMENTO ELETRÔNICO ATÉ O DIA 1.º DE ABRIL DE 2016 e, a partir de então, concedo a PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO COM PRISÃO DOMICILIAR SEM MONITORAMENTO, (...).

Observa-se que nesse exemplo, o juiz não regrido o apenado, considera o advento de nova condenação, soma as penas, mesmo sem o encaminhamento da guia de execução, analisa pormenorizadamente os aspectos de ressocialização indicados, fixa antecipadamente a concessão do benefício da Progressão de Regime, e já determina que será sem a fiscalização do monitoramento eletrônico, impondo, para isso, medidas a serem observadas pelo apenado.

No exemplo a seguir, o apenado é recapturado sem novo delito, dessa maneira, é analisada os motivos da fuga, a conduta pós-cárcere, conforme segue:

Exemplo 02: APENADO SEM NOVO DELITO. ãAberta a audiência, o MM. Juiz passou a ouvir o apenado, o qual alegou: que estava cumprindo pena em regime semiaberto na Colônia Agrícola de Santa Izabel; que empreendeu fuga em 18/08/2013; que foi recapturado em 22/02/2015, sem novo delito; que atualmente encontra-se no regime fechado, na CTMAB-Central de Triagem da Marambaia; que fugiu porque a sua genitora estava doente e em cadeira de rodas; que no período em que esteve fora do cárcere esteve trabalhando como Pedreiro. (..) DELIBERAÇÃO EM AUDIÊNCIA: Realizada a oitava, a justificativa apresentada, à evidência, é insuficiente para afastar a prática de falta grave, à luz do artigo 50, II, da LEP, ato contínuo reconheço a falta grave e julgo procedente a Representação, nos termos do previsto no artigo 118, I, c/c 50, II, da LEP. Considerando que o apenado foi



recapturado sem novo delito e que estava exercendo atividade laboral lícita e demonstrar estar ressocializado. Defiro o pedido da Defesa e restabeleço o apenado anteriormente identificado ao REGIME SEMIABERTO, salvo se por outro motivo deva permanecer em regime mais gravoso. Do mesmo modo, considerando o que dos autos consta, concedo ao apenado AUTORIZAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO ATÉ O DIA 17 DE SETEMBRO DE 2015 e, a partir de então, concedo a PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO COM PRISÃO DOMICILIAR SEM MONITORAMENTO, diante da inexistência de Casa de Albergado nesta comarca, mediante as seguintes condições(...).

O Juízo não regrido o apenado, Restabelece o Regime, no caso em tela o Semiaberto, porém em análise dos autos, mais ainda a demonstração de ressocialização, face atividade laboral, concede o Recolhimento Domiciliar mediante monitoramento até uma data específica, e, após, concede a Progressão de Regime para o Aberto com Prisão Domiciliar sem monitoramento, mediante condições estipuladas, diante da inexistência de Casa de Albergado (Fator falta de estrutura carcerária)ö.

No exemplo 03, o Juízo é severo na aplicação da sanção, face o retorno ao cárcere ter sido deflagrado por advento de nova incidência criminal, dessa forma, regrido o recapturado ao regime mais gravoso, senão, vejamos:

Exemplo 03: APENADO COM NOVO DELITO: òAberta a audiência, o MM. Juiz passou a ouvir o apenado, o qual alegou: que estava cumprindo pena em regime semiaberto na Colônia Agrícola; que empreendeu fuga em 30/12/2104; que foi recapturado em 02/02/2015, em flagrante delito; que atualmente encontra-se no regime fechado, na Central de Triagem da Marambaia; que fugiu porque a filha estava doente; que no período em que esteve fora do cárcere esteve trabalhando como fruteiro; que se encontra preso. (...). DELIBERAÇÃO EM AUDIÊNCIA: Trata-se de audiência de justificação para a apuração de falta grave. A Defesa requereu a improcedência da representação com o consequente restabelecimento do interno ao regime semiaberto. Submetido à apreciação do Ministério Público, este pautou-se pelo reconhecimento da falta grave, com regressão de regime. É o relatório. Decido. A falta grave ocorreu diante da fuga, nos termos do artigo 50, II da Lei de Execução Penal. A recaptura ocorreu com prisão em flagrante por acusação de prática de novo delito, inclusive o interno encontra-se na situação de preso provisório. Diante disso, reconheço a falta grave e determino a regressão ao regime fechado nos termos do artigo 118, I do Lei de Execução Penal. Mantenho a data base da recaptura, para as projeções de futuros benefícios. (...).

O magistrado, mediante a informação do retorno ao cárcere por nova incidência criminal, regride o apenado ao regime mais gravoso, os aspectos motivo, vida fora do cárcere não é considerado.

Os exemplos acima demonstram fielmente as sanções individualizadas, de forma que a fuga somente não tem o condão de regredir o recapturado, a conduta anterior e posterior a fuga é analisada minuciosamente, e o fator nova incidência criminal desencadeia a regressão.

Verifica-se, dessa maneira, que as sanções no contexto recaptura diversificam-se e individualizam-se, podendo ser: Regressão ao Regime mais Gravoso; Restabelecimento do regime anterior; Permanência no regime mais gravoso, com fixação de progressão antecipada.

Por esse prisma, a fuga, com o objetivo de cuidar ou prover meios de subsistência familiar, através de colocação profissional, sinaliza a ressocialização, bem como é responsável por uma execução de pena mais justa, pois o apenado vendo-se livre do cárcere, busca meios de sobrevivência distante de vida criminosa, e o retorno ao cárcere, por vezes, é devido à operações policiais ou acaso do destino.

Já o apenado recaptura com nova incidência criminal, vendo-se fora das grades, volta a delinquir, e normalmente retorna ao cárcere por força de prisão em flagrante.

#### **04- CONCLUSÃO**

Podemos identificar que a legislação, tanto constitucional quanto infraconstitucional, contempla o princípio da individualização da pena, correspondente ao direito que o apenado tem de ser tratado individualmente. E para esse fim, a individualização segue etapas, vinculando os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, singulares e complementares.

O poder legislativo criminaliza condutas, estipulando seu quantum e o judiciário aplica a pena no caso concreto.

Superada a individualização na esfera legislativa e judiciária, o apenado já inserido no sistema penal, sofre os primeiros institutos individualizantes, qual seja, é classificado, separado, e examinado criminologicamente. Após tais etapas, segue sendo avaliado no decorrer de sua pena, quanto ao comportamento, interação e obediências às disciplinas.

No entanto, face à precariedade do sistema penal, a individualização no âmbito da execução penal é um desafio, enquanto que nas etapas legislativas e judiciárias, que seguem parâmetros normatizados, sem a interferência de fatores externos, na execução penal, o apenado mesmo classificado e verificada sua periculosidade, por falta de vagas não há como encaminhá-lo para um presídio condizente com sua condição, fazendo com que seja tratado de modo igualitário, principalmente no tocante à supressão de direitos.

Em face desse colapso, vários acontecimentos ocorrem, a fuga é um exemplo. E no retorno ao cárcere, face à recaptura, a LEP e jurisprudências indicam a regressão como sanção indicada para tal comportamento.

No entanto, o Juízo da 1ª Vara age blindado por uma postura constitucional, analisa a fuga em todo o seu contexto. E faz fundado na certeza de que não apenas são foragidos de justiça, mas acima de tudo são homens, em sua natureza individual, tanto no contexto social como no familiar.

Agindo assim, mesmo considerando todos os entraves do processo de execução, bem como a patente falta de estrutura carcerária, exerce perfeitamente o papel do Estado, punindo, individualizando e aplicando as sanções, alcançando assim, o duplo papel da pena: punir e ressocializar.

E assim, diante da realidade exposta, verifica-se que frente aos problemas, a individualização da pena no curso da execução não é distante e inalcançável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. 12 ed. Damásio de Jesus, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Natureza Jurídica da Execução Penal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord). *Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas*. São Paulo: Max Limonad, 1987.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Execução Penal: comentários à Lei n° 7.210, de 11-7-84*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MIRABETE, Julio Fabrini e Renato N. *Execução Penal*. 11ª Edição ó Ed. Jurídico Atlas, 2007.
- NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho das. *Breves considerações sobre a legitimidade das avaliações técnicas na execução penal*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ORSOLINI, Fernandes Rodrigues. *A Importância do Exame Criminológico e a Execução Penal*. Publicado em: 2003. Disponível em: . Acesso em: 24 set. 2014.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos Rumos do Sistema Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.