

O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REGRESSÃO DE REGIME NO ÂMBITO DO REGIME ABERTO NA PRISÃO DOMICILIAR

Josiane Ilma Neuhaus¹

Cesi Cristiani Ody²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONCEITO DE EXECUÇÃO PENAL E FINALIDADE. 3 DISTINÇÕES DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 3.1 PRISÃO DOMICILIAR. 3.2 PRISÃO ALBERGUE. 4 O SISTEMA DE REGRESSÃO DE REGIME NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. 4.1 DAS SANÇÕES DISCIPLINARES. 4.2 PROCESSO DE APURAÇÃO DA FALTA GRAVE NO ÂMBITO DO REGIME ABERTO. 5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A SUA PONDERAÇÃO EM CASOS DE REGRESSÃO DE REGIME. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente ensaio discorrerá sobre o tema execução penal e regressão de regime, visando elucidar as atuais interpretações sobre o cometimento de falta grave e conseqüentemente a regressão de regime, em análise a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, se este é ponderado ou não no contexto da regressão de regime. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica documental, através de livros, legislação, jurisprudência e doutrina, o artigo busca esclarecer sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade quando o reeducando comete falta grave na condição de preso domiciliar. Assim, este trabalho apresenta uma análise crítica da Lei de Execução Penal no que tange às garantias do preso e da sociedade, com o intuito de assegurar a aplicação de uma pena justa e proporcional que cumpra a finalidade de reeducar e ressocializar o detento.

Palavras-chave: Execução penal. Regressão de regime. Falta grave. Princípio da proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar o instituto da regressão de regime em consequência do cometimento de falta disciplinar grave no âmbito do regime aberto, na condição de preso domiciliar. Observa-se a incidência dos preceitos previstos, desde o cometimento da falta até a aplicação da regressão de regime, incluindo a apuração da falta grave. Com base na doutrina e jurisprudência, tem-se como objetivo principal avaliar a aplicação do princípio da proporcionalidade no que concerne a regressão de regime em decorrência do cometimento de falta disciplinar.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. E-mail: josianeneuhaus012@gmail.com.

² Professora do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. Advogada com atuação perante a justiça comum e especializadas. Mestra em Ciências Criminais (PUCRS), Especialista em Direito Penal e Processual Penal. E-mail: cesi@uceff.edu.br.

A execução penal passou a ser analisada sob o prisma da finalidade retributiva e, sobretudo, ressocializadora. Nesse sentido, busca-se avaliar até que ponto as garantias constitucionais são observadas no âmbito da execução da pena.

O enfoque específico do presente estudo é analisar como a prática de uma conduta considerada como uma falta grave pode resultar na regressão de regime, mesmo em situações específicas que poderiam ser aplicadas sanções disciplinares. No entanto, essa opção é muitas vezes negligenciada em favor da regressão de regime, contribuindo para a já existente superlotação carcerária das prisões brasileiras.

Objetiva-se analisar se o princípio da proporcionalidade é ponderado no contexto de regressão de regime, na condição de preso domiciliar. A partir desse viés, o trabalho busca compreender a forma que a LEP está sendo aplicada na prática, principalmente com relação às faltas disciplinares classificadas como graves, uma vez que em substituição da regressão de regime ao cometer uma falta grave, possivelmente poderia ser aplicada uma advertência.

Nesse sentido, isso poderia cooperar para um dos principais problemas do país, que corresponde ao acúmulo de presidiários vivendo em péssimas condições carcerárias. Dessa forma, haveria o cumprimento do artigo 1º da LEP, pois ocorreria a integração social dos apenados e estaria em evidência o critério da proporcionalidade, conforme o crime e a forma que foi cometido.

Sendo assim, este artigo possui um viés jurídico, seguindo as legislações impostas no Brasil, o qual visa analisar se o princípio da proporcionalidade é ponderado em casos de regressão de regime, quando o apenado cumpre pena no regime aberto sob a condição de preso domiciliar.

2 CONCEITO DE EXECUÇÃO PENAL E FINALIDADE

A execução penal é uma fase processual que se inicia após o processo de conhecimento, em que é proferida uma condenação, dessa forma, o Estado conduz para a execução da pena para tornar a punição do agente mais eficaz, em busca de alcançar a finalidade da sanção penal, não sendo necessária uma nova citação, pois o condenado já está ciente da ação penal movida contra ele, tendo sido previamente intimado da sentença condenatória.

A Lei de Execução Penal (LEP) de n. 7.210, trata das condições de cumprimento da pena, dos meios para a reinserção social do condenado e do internado, conforme disposto no art. 1º,³ que trata sobre a finalidade da LEP. Assim, busca-se promover a harmônica integração social do condenado e do internado, por meio de práticas que contribuem para a construção de um conjunto social coeso, incluindo as medidas educativas e a inclusão do trabalho como forma de integração social, conforme disposto pela LEP.⁴

Assim, o objetivo da LEP é fazer valer a execução da pena sentenciada. Pois, diante da cominação, aplicação da pena e a sua execução, a LEP tem como foco o desenvolvimento de meios e procedimentos para a execução da pena, visando tanto à defesa social quanto à ressocialização do condenado.

Contudo, o sistema penal deve ter por desígnio a reinserção do delinquente, pois a pena possui uma finalidade educativa, visando corrigir o condenado para a inserção no meio social. Criada com a finalidade de “punir”, mas sem deixar de “humanizar” a execução, a LEP, além de estabelecer as medidas para o cumprimento das penas, também busca a reabilitação do apenado.⁵ Desse modo, a LEP prevê os direitos e garantias individuais aos reeducandos, preservando o que anteriormente era restringido.

3 DISTINÇÕES DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A Lei n. 7.209/84 norteia as diferentes espécies de regimes penais de cumprimento de pena. De acordo com Bitencourt, “[...] os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo.”⁶ Dessa forma, o regime fechado será executado em estabelecimento de segurança máxima ou média

³ A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

⁴ BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

⁵ MARCÃO, Renato. **Execução penal**: Ideal Normativo e Realidade Prática. Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias, 2011. p. 3.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 228.

(penitenciária); o regime semiaberto será cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; enquanto o regime aberto será cumprido em casa de albergado ou em estabelecimento adequado, totalizando três regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade, conforme o art. 33, §1º, alíneas a, b e c do CP.⁷

Destarte que, o cumprimento de pena privativa de liberdade ocorre da seguinte forma: regime fechado para aquele condenado a uma pena superior a 8 (oito) anos; regime semiaberto para o condenado não reincidente, cuja pena é superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) anos e o regime aberto para o condenado não reincidente cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, conforme disposto pelo art. 33, § 2º, alíneas a, b e c respectivamente, do CP.⁸

No art. 114⁹ da LEP, constata-se as condições para o ingresso do condenado no regime aberto, como por exemplo, a necessidade de comprovar que está trabalhando ou que de imediato irá iniciar atividade laboral. Conforme, estipula Nucci:

Quanto aos requisitos básicos de ingresso no regime aberto, deve o albergado trabalhar, demonstrando ao juiz da execução penal já exercer alguma atividade (pode estar solto e ingressar no regime aberto) ou comprovar a viabilidade de fazê-lo (ainda que desempregado, tem empenho em recolocar-se).¹⁰

Os condenados que se encontram nas condições previstas no art. 117¹¹ da LEP não têm a obrigação de trabalhar, embora tenham a possibilidade de fazê-lo, conforme as circunstâncias particulares de cada situação.

Por exemplo, um indivíduo idoso que se encontra em perfeita forma e em gozo de saúde pode optar por desempenhar alguma atividade laboral, enquanto uma

⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal – teoria crítica**. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 312 e ss.

⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

⁹ Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 236.

¹¹ Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

pessoa gravemente enferma dificilmente conseguirá desenvolver qualquer tipo de tarefa. Os condenados que se encontram em prisão domiciliar, podem estar sujeitos ao monitoramento eletrônico.

O apenado permanecerá recolhido em casa de albergado ou em local apropriado apenas durante a noite e nos dias de folga (art. 115¹² da LEP), retrata-se que essas condições expressas neste artigo, podem ser alteradas para se adaptar ao cenário atual do apenado. Em virtude disso, o apenado deve desempenhar atividades laborais, participar de cursos ou realizar outras tarefas permitidas fora das instalações, e sem a necessidade de vigilância.

3.1 PRISÃO DOMICILIAR

Segundo o estabelecido pela Reforma Penal de 1984, o regime aberto deve ser cumprido em prisão albergue, em estabelecimento adequado ou em prisão domiciliar (arts. 33, § 1º, c, do CP e 117 da LEP). É redundante advertir que a prisão domiciliar cabe somente aos apenados que cumprem pena no regime aberto e, como exceção, requer o cumprimento de requisitos adicionais para a sua concessão.

Na perspectiva de Bitencourt, houve certa restrição para determinadas decisões judiciais “[...] que concediam a prisão domiciliar sob o argumento de que “inexistia casa de albergado”, com irreparáveis prejuízos para a defesa social e que em muito contribuía para o desprestígio da Justiça Penal.”¹³ Isso ocorre devido ao fato de que a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, excluiu, peremptoriamente, a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, exceto nos casos previstos no artigo 117 da LEP.¹⁴

Nesse âmbito, adverte-se que a prisão albergue não se confunde com a prisão domiciliar, uma vez que o regime aberto não permite a execução da pena em residência particular, salvo quando se tratar dos requisitos para o recolhimento

¹² Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230.

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

domiciliar estipulados pelo art. 117 da LEP. Nesse entendimento, Nucci exemplifica essa situação da seguinte forma:

[...] Os condenados maiores de 70 anos são idosos e podem padecer de dificuldades naturais físicas ou mentais. Os sentenciados enfermos merecem cuidados permanentes. A condenada, com filho menor ou deficiente físico ou mental, deve destinar grande parte do seu tempo a seu descendente, não podendo se instalar, junto com a família, na Casa do Albergado.¹⁵

Em suma, todos os condenados com particularidades específicas que os tornam de menor periculosidade à sociedade, motivo pelo qual podem ser inseridos em prisão domiciliar.

3.2 PRISÃO ALBERGUE

A Casa de Albergado é um estabelecimento prisional destinado a alojar reclusos de baixo ou nenhum risco, que cumprem pena por crimes de baixo potencial ofensivo, cometidos sem violência, uma vez que o artigo 94 da LEP estipula que o estabelecimento não deve conter obstáculos físicos contra fuga.¹⁶

Esta destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto. Desta forma, o reeducando aceita as condições impostas, as quais podem ser modificadas pelo juiz (arts. 113 e 116 da LEP) enquanto, a pena de limitação de fim de semana, implica na obrigação de permanência, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou em estabelecimento adequado.¹⁷

Na falta de casa de albergado, o Juiz de execução é obrigado a autorizar o cumprimento da pena em prisão domiciliar, o que estritamente falando, só deveria acontecer em circunstâncias excepcionais especificadas de forma taxativa no artigo 117 da LEP.

Assim, conforme precedente de Súmula do Supremo Tribunal Federal, o preso não pode ser transferido para regime mais severo por falta de estabelecimento adequado, pois nas regiões em que não há Casa de Albergado, as penas são

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 238.

¹⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 167 e ss.

¹⁷ MARCÃO, Renato. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

cumpridas na própria residência do condenado, isto é, o recolhimento domiciliar enquanto não houver vaga para o estabelecimento adequado, para isso, necessita obedecer certas disposições jurídicas.¹⁸

4 O SISTEMA DE REGRESSÃO DE REGIME NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A regressão de regime é disciplinada pelo art. 118 da LEP, que especifica que a falta grave, conforme o inciso I deste artigo, pode acarretar na regressão de regime. Dessa forma, o art. 50 da LEP, descreve as ações praticadas que se enquadram como falta grave ao condenado a pena privativa de liberdade. Enquanto o art. 52 da LEP dispõe que praticar crime doloso também constitui como uma falta grave.

Em caso de falta grave, a regressão somente poderá ser determinada após o condenado ser ouvido, em uma audiência de justificação (art. 118, § 2º, da LEP). Além disso, a Lei de Execução Penal prevê a regressão de regime se o condenado receber uma nova condenação por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, inviabilize o regime atual.

Ademais, “o bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito”,¹⁹ conforme consta no art. 112, § 7º da LEP.

Portanto, caso ocorra uma das situações previstas pelo art. 118, inciso I²⁰ da LEP, o condenado que vinha cumprindo sua pena em regime aberto pode ser transferido diretamente para o regime fechado, não havendo a necessidade de ser submetido, primeiramente, ao regime semiaberto. Pois, na regressão, o julgador pode impor ao condenado o regime que, segundo as provas dos autos, pareça o mais adequado, embora haja divergências sobre esse ponto.

O art. 118, prevê que o condenado fica sujeito à regressão de regime para qualquer dos regimes mais rigorosos quando cometer falta grave, sendo que os atos

¹⁸ TJDF. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Regime aberto em prisão domiciliar. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/regime-aberto-em-prisao-domiciliar>. Acesso em: 31 ago. 2024.

¹⁹ BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

²⁰ 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;

enquadrados como falta grave se encontram definidos pelo art. 50²¹ da LEP, sendo que neste presente artigo, será abordado especificamente o inciso V do art. 50 desta Lei.²²

Nesse caso, não é necessário aguardar o término das investigações, a instauração de ação penal, a sentença de condenação ou o trânsito em julgado dessa, bastando tão somente a prática do crime.

4.1 DAS SANÇÕES DISCIPLINARES

Tratando-se de falta grave, imediatamente deve ser comunicado ao Juiz, uma vez que acarreta a alteração do regime de cumprimento de pena (arts. 48, parágrafo único, 66, III, “b”, e 118, I da LEP).

As sanções de suspensão ou restrição de direito e de isolamento estão limitadas a um prazo máximo de 30 (trinta) dias e de acordo com Neto: “Para a definição da sanção disciplinar a ser imposta, a autoridade prisional deverá observar a natureza, os motivos, as circunstâncias, e as consequências do fato, bem como a personalidade do faltoso e o tempo de prisão.”²³ Todavia, para as faltas graves, não é permitida a aplicação de sanções de advertência verbal ou de repreensão.

Contudo, Veneral adverte: “Para que as sanções sejam adequadamente postas em prática, é imprescindível a aplicação do processo disciplinar, de modo a proporcionar a garantia jurisdicional necessária às partes envolvidas.”²⁴ Assim, logo após o indivíduo cometer a falta, irá ocorrer um processo disciplinar para em seguida receber a respectiva punição pelo seu ato. O procedimento disciplinar é recomendado que seja presidido pelo Diretor do estabelecimento penal, observando

²¹ 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 – 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. VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

²² BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

²³ MACIEL NETO, Aluisio Antonio. **Execução penal**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. p. 62. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.

²⁴ VENERAL, Débora. **Execução penal: teoria e prática**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2021. p. 93. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.

os princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório.

4.2 PROCESSO DE APURAÇÃO DA FALTA GRAVE NO ÂMBITO DO REGIME ABERTO

As faltas disciplinares classificadas no artigo 49²⁵ da LEP, relatam a classificação das diferentes espécies de faltas. Ressalta-se que apenas as faltas graves estão inseridas na LEP, quanto às faltas leves e médias, essas ficam a cargo da legislação estadual e são punidas com advertência verbal ou repreensão.

Caso o condenado pratique falta grave e estiver cumprindo pena em regime aberto, será transferido para um regime mais rigoroso, portanto, os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser observados na regressão, o Juiz não pode regredir sem a prévia oitiva, conforme o artigo 118, § 2º,²⁶ da LEP. Qualquer decisão que não observar esse dispositivo, será nula.

A prática de falta de natureza grave, sendo esse crime doloso ou não, pode acarretar na regressão de regime (art. 118, inciso I da LEP). No que tange ao regime aberto e sem prejuízo da hipótese de prática de falta grave, como as que se encontram no artigo 50 da LEP, a lei dispõe que o condenado pode regredir de regime quando frustrar os fins da execução. Parte da doutrina entende a frustração dos fins da execução penal como um ato que é incompatível com o regime aberto.

Observa-se que após ser comunicada a ocorrência de falta grave nos autos, o Juiz deverá designar o dia e a hora para audiência de justificação e determinar a notificação do Ministério Público, da Defesa e do próprio executado para comparecerem. Enquanto na audiência, o Juiz ouvirá primeiro o executado, concedendo-lhe a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos ou de optar por permanecer em silêncio, sem que isso implique em sua culpabilidade.

Em seguida, o Juiz concederá a palavra ao Ministério Público, a fim de que se manifeste, seguido pela Defesa. Após ouvir ambas as partes, o Juiz proferirá sua decisão, determinando ou não a regressão de regime prisional.

²⁵ Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim, as respectivas sanções. Parágrafo único. Pune-se a tentativa com sanção correspondente à falta consumada.

²⁶ Art. 118. [...] § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

A regressão provisória pode ser aplicada sem a oitiva prévia do executado para apresentar sua versão. Já para a regressão definitiva é fundamental, sob pena de violação ao devido processo legal, a prévia realização de audiência de justificação, onde o executado deve ter a oportunidade de expor a sua versão sobre os fatos, sob pena de nulidade da decisão.

5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A SUA PONDERAÇÃO EM CASOS DE REGRESSÃO DE REGIME

É importante observar o critério da proporcionalidade, em especial na forma em que ocorre a relação com o crime executado pelo condenado, do qual resultou uma pena, além das condições pessoais no momento do ato praticado, isso é, esse sistema visa estabelecer os limites do Estado, proibindo-o de exceder ou de abusar de seu poder de punir, sua punição deve ser condizente com o ato praticado e em cumprimento ao princípio da legalidade, conforme estipula a Constituição Federal.

O princípio da proporcionalidade é responsável pela correção de desumanidades no âmbito da execução, esse princípio conjuga-se com o conceito de razoabilidade para prevenir excessos e vincula-se ao princípio da isonomia para justificar a necessidade de tratamento ponderado entre presos provisórios e condenados. Assim, é imperativo que haja uma proporção adequada entre a sanção penal e a gravidade do ato, para que a pena não ultrapasse na quantidade e no limite de culpabilidade do agente pelo fato.

A seguir, contém um acórdão referente ao descumprimento de uma das condições impostas ao reeducando, no qual se obteve o seguinte entendimento:

DESCUMPRIMENTO DO HORÁRIO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR POR APENADO – REUNIÃO EM IGREJA – INOCORRÊNCIA DE FALTA GRAVE

Não se aplica falta grave a apenado, em prisão domiciliar, que deixou de cumprir o horário de recolhimento por estar em igreja, em razão da especial relevância que a prática religiosa assume no processo de recuperação do preso. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs recurso contra decisão do Juízo das execuções penais que afastou a aplicação de falta grave a condenado, em regime aberto (prisão domiciliar), que descumpriu o horário de retorno para casa, porque acompanhava um culto evangélico. O Parquet sustentou a violação ao artigo 50, V, da Lei de Execução Penal. Em sua defesa, o réu argumentou que não foi localizado pela fiscalização do sistema prisional porque a celebração religiosa, programada para terminar trinta minutos antes do horário de recolhimento,

estendeu-se demasiadamente. A fim de comprovar suas alegações, o agravado apresentou declaração, por escrito, de dois pastores, que ratificaram os motivos do atraso do apenado. A Turma acolheu a justificativa e considerou que o documento trazido pelo réu tem presunção de veracidade. Afirmou que, independentemente da religião professada, as igrejas assumem alta relevância no processo de ressocialização, pois transmitem ensinamentos bíblicos com valores importantes para o preso e para a sociedade. Entendeu, assim, que considerar falta grave a presença de detento em templo sagrado vai de encontro ao sistema penal progressivo, que tem como base o próprio direito canônico. Os Julgadores ressaltaram que esse tipo de prática, pelos apenados, pode ter papel restaurativo mais eficaz do que as ações estatais típicas a eles aplicadas. Destacaram, por fim, o fato de ter sido a primeira falta anotada nos assentamentos do réu. Com isso, a Turma negou provimento ao recurso em decisão unânime. (Acórdão 1118437, 20180020054787RAG, Relator Des. Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/8/2018, publicado no DJe30/8/2018). (Tribunal de Justiça de Direito Federal e dos Territórios, 2018, online).²⁷

Abstrai-se desse acórdão que o entendimento pertinente se refere que a igreja assume um papel ressocializador, sendo com um viés restaurativo e mais eficaz que as sanções aplicadas ao condenado, sendo assim, não ocorreu a regressão de regime pelo descumprimento da condição imposta, até mesmo por ser a primeira falta do réu.

Portanto, a regressão de regime se mostra intolerável até mesmo sob um viés reeducativo da pena, posto que os preceitos educacionais são opostos, sendo assim, outras sanções menos prejudiciais para a pessoa presa poderiam substituir a regressão de regime, minimizando os danos causados pela experiência no sistema prisional.

A regressão de regime, a qual por força da coisa julgada, do respeito ao direito adquirido e do princípio da legalidade, a pessoa condenada não deve ser regredida para o regime prisional mais gravoso do que aquele estabelecido na sentença condenatória.

Entretanto, majoritariamente se entende que, diante da prática de crime doloso ou falta grave, essa regressão pode ser aplicada, sendo possível a transferência para um regime mais rigoroso, mesmo que a sentença condenatória tenha estabelecido um regime inicial mais favorável ao condenado, é permitida pela Lei de Execução Penal,

²⁷ TJDF. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Descumprimento do horário de recolhimento domiciliar por apenado – reunião em igreja – incoerência de falta grave. Acórdão 1118437, 20180020054787RAG, Relator Des. Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/8/2018, publicado no DJe: 30/8/2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/informativo-de-jurisprudencia-n-377/descumprimento-do-horario-de-recolhimento-domiciliar-por-apanado-2013-reuniao-em-igreja-2013-incoerencia-de-falta-grave>. Acesso em: 31 ago. 2024.

que autoriza a transferência para qualquer dos regimes mais severos.

O reeducando que se encontrava em regime aberto e que posteriormente, cometeu um ato considerado crime doloso, falta grave ou descumpriu as condições impostas para esse regime, está sujeito à regressão de regime para qualquer dos regimes mais rigorosos (art. 118, caput, e I da LEP).

No entanto, deve-se examinar a causa da regressão de regime, sendo esta de competência do Juiz determinar para qual regime será transferido o condenado que está em prisão albergue ou domiciliar.

Não é admissível a regressão *per saltum* e nem a regressão resultante de duas regressões consecutivas em um curto espaço de tempo e com fundamentos idênticos. Apesar do posicionamento majoritário em contrário, não é válida a cumulação de sanção disciplinar e regressão de regime, pois isso resultaria em dupla punição pela mesma conduta (*bis in idem*).

6 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, verificou-se a importância de aplicar a LEP de acordo com o princípio da proporcionalidade, considerando necessário sua aplicação de forma correta e de acordo com cada caso, porquanto, as formas de tratamento e execução serão distintas.

Embora o regime aberto não permite a execução da pena em residência particular, exceto em circunstâncias especificadas pelo art. 117 da LEP, notou-se que, durante a visita técnica realizada no ano de 2023 na Unidade Prisional Avançada de São Miguel do Oeste do Estado de Santa Catarina, o agente penitenciário encarregado de apresentar o sistema prisional, orientou que recentemente houve uma autorização judicial para que os reeducandos do regime aberto não retornassem mais para a unidade prisional durante o período noturno.

Pois, esses indivíduos retornavam embriagados e, em alguns casos, até mesmo sob a ingestão de drogas ilícitas, o que conseqüentemente resultava em homicídios durante o período de repouso noturno. Ou seja, em vez do reeducando, que já estava cumprindo o regime aberto e prestes a adquirir sua liberdade, acabava cometendo um crime durante o repouso noturno, resultando no acréscimo de sua

pena e, por conseguinte, na regressão de regime, assim estaria contribuindo para a superlotação carcerária, a partir disso seriam monitorados por tornozeleira eletrônica.

Ressalta-se que essa unidade prisional não se configura como uma casa de albergado, que é o estabelecimento adequado para quem cumpre pena no regime aberto. Todavia, em casos nos quais não há disponibilidade para cumprir a pena em casa de albergado, é devido conceder ao condenado o recolhimento domiciliar, enquanto não houver vaga no estabelecimento adequado.

Nota-se que o descumprimento do horário de recolhimento domiciliar não deve ser considerado relevante para ocorrer a regressão de regime, em análise ao motivo que levou ao descumprimento, exemplo disso é o caso de um indivíduo que estava na igreja, uma vez que, a prática da religiosidade e a espiritualidade do detento, se configura como uma forma de ressocialização e humanização.

Em síntese, observou-se que o princípio da proporcionalidade não é ponderado em casos de violação das condições impostas quando o apenado cumpre pena no regime aberto na condição de preso domiciliar, uma vez que nesse contexto a ressocialização tem sido utilizada como um meio encarcerador, associada a péssima condição carcerária e ao principal desafio: a superlotação de presos.

Entretanto, a regressão de regime quando aplicada de forma desproporcional, levanta questionamentos sobre o princípio da proporcionalidade, podendo prejudicar o processo de reintegração social. A regressão de regime como forma de punição é contrária à concepção democrática e moderna da execução penal, que deveria primar pela redução, não pelo aumento da pena, tendo como consequência, a morosidade entre a vida no cárcere e o retorno à sociedade.

Embora cada situação necessite de uma análise cuidadosa, alternativas como a aplicação de uma advertência, conforme previsto pelo art. 53 da LEP, poderiam ser consideradas. Portanto, em situações em que o reeducando não tenha cometido nenhum ato criminoso, uma advertência se apresenta como a medida mais adequada, evitando assim, a contribuição para a superlotação carcerária no Brasil.

Em conclusão, o desafio reside na busca por um equilíbrio entre a execução penal e a ponderação do princípio da proporcionalidade, este que não é ponderado ao ocorrer a regressão de regime por falta grave de preso domiciliar. A análise individualizada de cada caso, a consideração do contexto e a busca por alternativas menos prejudiciais devem ser uma prioridade para garantir a efetiva integração social

dos condenados, conforme preconiza a Lei de Execução Penal.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

_____. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 ago. 2024.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. Vol. 5. 2 edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. Vol 1. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. *E-book*.

LOPES, Fernanda Ravazzano Azevedo. **O conceito não revelado e as funções não declaradas da Ressocialização: A resposta garantista à manipulação da linguagem**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2009. *E-book*.

MACIEL NETO, Aluisio Antonio. **Execução penal**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

_____. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

_____. **Execução penal: Ideal Normativo e Realidade Prática**. Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias, 2011. *E-book*.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis e CURY, Matheus Guimarães. **Execução penal**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2016. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal – teoria crítica**. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

SILVA, Alexandre Calixto da. **Sistemas e regimes penitenciários no direito penal brasileiro**: Uma Síntese Histórico/Jurídica. Dissertação de Mestrado em Direito - UEM, 2009. *E-book*.

TJDFT. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Descumprimento do horário de recolhimento domiciliar por apenado – reunião em igreja – incorrência de falta grave. Acórdão 1118437, 20180020054787RAG, Relator Des. Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/8/2018, publicado no DJe: 30/8/2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/informativo-de-jurisprudencia-n-377/descumprimento-do-horario-de-recolhimento-domiciliar-por-apanado-2013-reuniao-em-igreja-2013-inocorrencia-de-falta-grave>. Acesso em: 31 ago. 2024.

VENERAL, Débora. **Execução penal**: teoria e prática. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2021. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.