

# A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA EXECUÇÃO PENAL

Bruna Fernandes PINATTO<sup>1</sup>  
Marcos Vinícius Veltrim AQUOTTI<sup>2</sup>

**RESUMO:** a aplicação da pena privativa de liberdade visa à reeducação do condenado para que retorne à sociedade recuperado moralmente; e assim sendo, a execução dessa pena deverá se dar de forma individualizada, observando a análise das condições pessoais de cada um, e respeitados todos os institutos trazidos pela Lei de Execução Penal.

**Palavras-chave:** Pena. Execução. Individualização. Lei de Execução Penal. Progressão.

## 1 INTRODUÇÃO

A individualização da pena privativa de liberdade na fase da execução penal, que é o foco do presente trabalho, será vista em relação a cada instituto da Lei de Execuções Penais, que se relacionam com a política de individualização da pena; e vinculam-se aos fins que tem a pena no nosso ordenamento jurídico.

O legislador enfatizou princípios e garantias essenciais para o cumprimento da pena privativa de liberdade na Lei de Execuções Penais, são alguns deles: princípio da jurisdicionalidade (art. 2º), da igualdade, legalidade e liberdade (art. 3º e parágrafo único), da proporcionalidade, personalidade e individualização (arts. 5º e 6º), e da humanidade das penas (art. 40).

A execução penal é a fase mais importante da pretensão punitiva estatal, é onde se concretiza a condenação imposta pelo magistrado. Trata-se, da fase do processo tripartido de individualização da pena, mais problemática,

---

<sup>1</sup> A autora é graduanda nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: bru\_1000@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> O autor é professor no Curso de Direito nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: mvsaquotti@ig.com.br.

conflituosa e intrigante; no entanto, a que é tratada com maior descaso pelos operadores do direito.

Poucos são os operadores do direito que desenvolvem obras a respeito do tema; o desinteresse é latente. O que, acrescentamos, ser inexplicável, por tratar-se de discussão conflitante e sempre atual, sem falar que figurasse como sendo de suma importância o desenvolvimento de possíveis soluções no que concerne a dificuldade de se aplicar a política de individualização da pena.

A Lei de Execução Penal deveria ser vista com maior atenção pelos nossos juristas, e aplicada com maior entusiasmo pelos mestres aos graduandos.

Concluí-se, portanto, trata-se de lei complexa, que desenvolve-se no plano judicial e administrativo; a execução é autônoma, devido a impossibilidade de sua submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

A Lei de Execução Penal no seu artigo 112, dispõe a respeito do mecanismo de progressão de regime; diga-se desde já, que ao nosso ponto de vista, trata-se de um dos maiores, quiçá o maior trunfo do condenado para ter o cumprimento da sua pena individualizado

O processo de cumprimento da pena privativa de liberdade deve se dar de forma dinâmica, já que a função da pena é de integração e reinserção social.

Consiste na transferência do condenado de regime mais rigoroso para regime menos rigoroso, quando este estiver em condições de que assim se proceda. Esse procedimento deverá ser feito individualmente, depois de feita análise em cada caso.

A progressão é efetuada por etapas, do regime fechado passasse ao regime intermediário (semi-aberto), e posteriormente para o regime aberto, não poderá se dar aos saltos, caso acontecesse seria um atentado contra a individualização no cumprimento das penas privativas de liberdade.

A regra trazida pelo art. 112 que se refere à transferência para regime “menos rigoroso” quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena “no regime anterior”.

Por força do art. 2º, §1º. da Lei 8.072/90, os autores de crimes hediondos ficaram um bom tempo sem poderem ser beneficiados pela progressão de regime, já que suas penas deveriam ser cumpridas em regime *integralmente fechado*.

Ocorre que em 28 de março de 2.007, com o advento da Lei nº. 11.343/07, sobrevieram mudanças nos dispositivos da antiga lei dos crimes hediondos.

Tal mudança foi vista como um grande avanço no que concerne a política de individualização no cumprimento das penas privativas de liberdade, tal vedação feria não somente o princípio da individualização da pena, como também o princípio da proporcionalidade, e mais ainda feria o princípio da dignidade da pessoa humana.

A nova redação permite a progressão de regime para autores de crimes hediondos, admitindo o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime *inicialmente fechado*.

E ainda, de acordo com o art. 2º, § 2º da lei dos crimes hediondos, acrescentado pela Lei nº. 11.343/07, a progressão será admitida quando o condenado tiver cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se primário; ou, 3/5 (três quintos) da pena caso seja reincidente.

Um Estado que adota o princípio da dignidade humana como alicerce de todas as suas relações, e que prima pela política da função ressocializadora da pena, não pode admitir em hipótese alguma que condenados cumpram suas penas de forma estática, assim como não podemos admitir que durante todo o cumprimento da pena privativa de liberdade o condenado não seja beneficiado com a progressão sendo submetido à apreciação de seu mérito.

O art. 112 da LEP, traz ainda os requisitos que devem ser preenchidos para que seja concedido o benefício da progressão.

Exige-se que o condenado tenha *cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior*. Essa exigência legal trata-se do requisito temporal, onde se preconiza o caráter objetivo. Pois basta o transcurso do tempo fixado em lei para que se preencha esse requisito.

O art. 75 do Código Penal dispõe que o cumprimento da pena privativa de liberdade não poderá exceder o limite de 30 anos; porém, caso a pena aplicada figurar-se superior ao limite legal, esse poderá ser excedido para efeitos de cálculos relativos à progressão de regime, conforme entendimento consolidado na Súmula 715 pelo Supremo Tribunal Federal.

As divergências surgem quando se discute como deverá ser calculado o tempo de cumprimento da pena quando estamos diante de uma segunda progressão.

A questão divide os doutrinadores que se manifestam em dois sentidos: a cada progressão deverá ser cumprido um sexto do total da pena; já para a grande maioria, a intenção do legislador foi a de que se cumprisse um sexto da pena que restou após a primeira progressão; já que pena cumprida extingue-se, interpretação que se extrai do art. 113 do Cód. Penal.

A Lei nº. 10.763, de 2003, acrescentou um §4 ao art. 33 do Cód. Penal, dispondo o seguinte: “O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais”.

Trata-se de mais um requisito objetivo aos condenados por crimes contra a administração pública, que para que consigam a progressão devem reparar o dano causado, porém sendo plenamente impossível a reparação, entende-se que tal não deve acarretar a negação da progressão, pois assim sendo contrariaria os objetivos da Lei de Execução Penal.

Passando para o segundo requisito, qual seja subjetivo, a antiga redação do art. 112 da LEP exigia expressamente a comprovação do *mérito* para a progressão, devendo a decisão do juiz ser motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Com o advento da Lei nº. 10.792/2003 o requisito subjetivo exigido ficou restrito a um simples atestado de *bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento*.

Observamos ao analisar o item 119 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal que o legislador ao elaborar a lei preocupou-se efetivamente com o real mérito do condenado, quando expôs que “a progressão deve ser conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior. A transferência é determinada somente pelo juiz da execução, cuja decisão será motivada”.

Um mero atestado de boa conduta tornasse insuficiente para aferir o mérito do condenado, não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo, assim sendo resta ferido o princípio da individualização da pena.

O que realmente se precisa analisar são as condições de aptidão, adaptação e adequação, e essas só podem ser levantadas com o acompanhamento da Comissão Técnica de Classificação e com o exame criminológico. Observamos a incoerência com que foi tratado o assunto, já que a lei de 2.003, que reformou a Lei de Execução Penal, reduziu a importância do exame criminológico e do parecer da Comissão Técnica de Classificação.

A doutrina tem se posicionado no seguinte sentido, de acordo com o prof. Renato Marcão (2007, p.116):

Embora agora a lei não mais exija *expressamente* a comprovação de mérito, tampouco condicione a progressão ao parecer da Comissão Técnica de Classificação ou a exame criminológico, ao contrário do que muitas vezes se tem sustentado, mesmo após o advento da Lei n. 10.792/2003 continuamos entendendo que o direito à progressão ainda repousa no binômio *tempo e mérito*.

Até mesmo quando era feito o acompanhamento pela Comissão Técnica de Classificação juntamente com o exame criminológico, o processo de individualização era falho, agora com um mero atestado assinado pelo diretor do presídio com certeza será um atentado maior ainda.

O diretor dos presídios não ostentam condições de adentrar no mérito do condenado, nem ao menos conseguem ter a certeza do arrependimento pelo ato

criminoso, o que ele pode assegurar é somente como o preso se comporta no dia-a-dia em convívio com os demais, e esse comportamento nada acrescenta quando falamos em mérito, pois a realidade do sistema prisional brasileiro nos mostra que a cordialidade nas relações nesses estabelecimentos é condição para se manter vivo.

O regime aberto para cumprimento de pena é tratado de modo diferenciado pelo nosso legislador, pois é o mais brando dos regimes impostos, e porque se presume que o condenado está praticamente apto ao retorno para o harmônico convívio social.

Conforme preceitua o art. 33, §1º, c, do Código Penal, no regime aberto a execução da pena se dará em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Para que seja concedida a progressão para o regime aberto, se faz necessária a presença dos dois requisitos, o cumprimento de fração da pena (requisito objetivo), e o atestado de bom comportamento carcerário assinado pelo diretor do estabelecimento prisional (requisito subjetivo). Porém não é suficiente, dispõe o art. 113 da LEP que o ingresso do condenado em regime aberto supõe, a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz.

O art. 114 e seus incisos da Lei de Execução Penal estabelecem que para que haja a progressão terá que ser comprovado que o condenado está trabalhando ou que poderá fazê-lo, e se pelos seus antecedentes ou resultados de exames a que for submetido, vierem a demonstrar fundados indícios de que irá ajustar-se ao novo regime.

O trabalho tem que ser concreto, não se aceita a simples aptidão para o trabalho; e a demonstração da possibilidade de se ajustar ao novo regime, não poderá ser demonstrada somente por uma comprovação de bom comportamento carcerário.

As condições a que se refere o art. 113, são as *condições gerais*, ou seja, *obrigatórias*, que estão estabelecidas no art. 115, I a IV da LEP; e as *condições especiais*, que são aquelas que o juiz pode estabelecer de acordo com o seu critério, analisando a natureza do delito cometido e as condições ostentadas pelo acusado.

Como é cediço, o sistema prisional brasileiro em nada condiz com o que esperava o legislador, já que não possibilita a efetiva execução trazida pela Lei de Execução Penal.

Essa realidade impossibilita, muitas vezes, a progressão de regime ou até mesmo o cumprimento no regime inicial da pena estabelecido na sentença penal condenatória.

Para tal entrevero há duas posições que se destacam na doutrina e na jurisprudência.

Alguns sustentam que o condenado não pode pagar pela desídia do Estado, se esse não fornece vagas suficientes aos condenados esses não podem ser prejudicados, caso contrário configuraria constrangimento ilegal; já que, se preenchidos os requisitos estabelecidos por lei, a progressão consolida-se como sendo direito subjetivo do acusado.

Não se pode manter o sentenciado em um regime mais rigoroso quando esse ostenta condições de progredir.

Em consonância a esse entendimento já se decidiu que, em se tratando de pena a ser cumprida no regime aberto, inexistindo casa de albergado ou estabelecimento adequado para o cumprimento, o condenado tem o direito de cumpri-la em regime de prisão domiciliar<sup>3</sup>.

Um outro entendimento consolidou-se sobre os argumentos de que a ausência de vagas é evento que se figura como sendo de força maior, o que justifica a permanência em regime mais gravoso. Portanto, não há o que se falar em constrangimento ilegal.

No mesmo sentido já há decisão do Supremo Tribunal Federal, que “a inexistência de casa de albergado não autoriza o deferimento da prisão domiciliar a sentenciado cuja pena deva ser cumprida em regime aberto, ante o caráter taxativo das hipóteses de cabimento da prisão domiciliar enumeradas no art. 117 da Lei de Execução Penal”<sup>4</sup>.

Assim como a Lei de Execução Penal regulamenta o sistema progressivo respaldado no mérito, também o faz em relação à regressão, tendo-se aqui a ausência de mérito.

---

<sup>3</sup> STJ, Resp 120600-DF (reg. 97/0012280/8), 5ª T., rel. Min. Edson Vidigal, *DJU*, 18-8-1997, n. 157, p. 37903.

<sup>4</sup> STF, HC 73.045-RS, rel. Min. Maurício Corrêa, j. Em 13-8-1996, *Informativo STF*, 21 ago. 1996, Brasília, n. 40.

Regulamentada no art. 118 da LEP, a regressão determina uma ordem inversa da progressão, opera-se com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos.

Estando o condenado no regime aberto retornará ao semi-aberto (intermediário); encontrando-se no regime semi-aberto retornará ao fechado; se na ocasião o condenado já se encontrar no regime fechado ele poderá ser submetido à sanção disciplinar, e ter o prazo interrompido para efeitos de progressão. Assim como na progressão, não se admite regressão por saltos.

As causas ensejadoras da regressão vêm dispostas no art. 118 da LEP, figuram-se quando o condenado: praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111).

Dispõe ainda o §1º que 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. Acrescenta o §2º que, nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.

Em relação à previsão legal de regressão quando o condenado pratica crime doloso, entende-se que basta a prática, não sendo necessária sentença condenatória.

No que concerne às faltas graves, essas estão dispostas no art. 50 da Lei de Execução Penal, e são elas: 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 art. 39 da LEP.

Com o advento da Lei nº. 11.466, de 28 de março de 2.007, acrescentou-se ao art. 50 o inciso VII que, diz cometer falta grave o condenado que, 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 art. 118, II, e o art. 111 da LEP encontram-se em harmonia, no que se relaciona ao fato do sentenciado sofrer condenação, por crime anterior, onde se

entende que as penas deverão ser somadas para que se estabeleça o regime de cumprimento, não deverá prevalecer o regime isolado que caberia a cada um delas. Sendo que, como dispõe o art. 76 do Cód. Penal, a pena mais grave deverá ser cumprida primeiro.

Conclui-se, portanto, que a pena que está sendo executada somar-se-á a nova condenação, e o resultado ditará qual o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. Essa somatória não necessariamente acarretará em regressão de regime.

As hipóteses de sofrer a regressão quando tratamos de condenados que cumprem pena em regime aberto são mais amplas, pois haverá a transferência para o regime semi-aberto (intermediário) se praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação por crime anterior cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; ou ainda, se *frustrar os fins da execução*.

Tal conduta para que enseje a regressão pelo motivo de frustrar os fins da execução, deverá ser cautelosamente analisada, já que o fim esperado na execução e a própria finalidade da pena são complexos, muitas vezes desrespeitadas pelo Estado.

Na seqüência, o não pagamento, podendo, de multa cumulativamente imposta, ensejava a regressão até o advento da Lei nº. 9.268, de 1º de abril de 1.996; o inadimplemento da pena de multa não pode mais acarretar na prisão e, tampouco na regressão de regime.

Como a regressão trará prejuízo ao condenado e mudanças no rumo da execução, em se tratando das hipóteses do inciso I. e do §1º do art. 118, deveram ser respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pois, a inobservância de tais princípios cumulada com a arbitrária aplicação da regressão de regime irá ferir até mesmo a individualização da pena, além de configurar constrangimento ilegal.

Não há necessidade, por óbvio, de produção de provas, pois se trata de fase executória e não de instrução. O legislador quis, e é o que se entende pertinente à fase, a realização de audiência para a oitiva do condenado, para que esse apresente uma justificativa de sua conduta.

Tal procedimento poderá ser suprido quando o juiz agir cautelarmente, ou seja, aplicar a *regressão cautelar*, desde que presentes os dois pressupostos indispensáveis para a adoção de tal medida, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Hipótese em que o juiz determina a regressão de imediato se assim entender necessário, não fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa por ser provisório.

O livramento condicional figurasse como outro importante instrumento na tentativa de individualização da pena privativa de liberdade, é a última etapa do sistema progressivo.

Trata-se de instituto onde se preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos será dada liberdade ao condenado que acabará de cumprir sua pena solto, onde certas condições deverão ser respeitadas sob pena de revogação do benefício. Serve até mesmo como um teste, para se ter certeza que o condenado está ou não apto a voltar à vida em sociedade.

Com o advento da Lei nº. 10.792/03, o art. 112 da LEP passou a ter nova redação, foi excluída a necessidade de realização do exame criminológico, assim como a elaboração de parecer da Comissão Técnica de Classificação nos casos de progressão de regime, o que no §2º do referido artigo equiparou-se como idêntico procedimento adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas.

O art. 131 da LEP dispõe que será concedido o livramento condicional se presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único do Código Penal, ouvido o Ministério Público e o Conselho Penitenciário. Tal dispositivo legal estabelece que para o cabimento do livramento condicional se faz necessária pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, além de requisitos subjetivos e objetivos.

Em caso de mais de uma condenação, as penas deverão ser somadas (art. 84 do Cód. Penal), a soma deve atingir uma pena igual ou superior a dois anos, em nada interfere caso nenhuma delas chegue, isoladamente, ao limite exigido em lei.

Os requisitos subjetivos são: 1) a comprovação de bom comportamento durante a execução da pena; 2) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e, 3) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.

O bom comportamento durante a execução da pena não se dá apenas no meio carcerário, mas também no trabalho, quando lhe é concedida permissão para a saída, a boa convivência do condenado com funcionários e outros detentos, etc; tudo com o propósito de comprovar a sua recuperação social e possibilidade de convivência harmônica. O não cometimento de faltas disciplinares no transcurso da execução, por si só, não é suficiente para a concessão do benefício.

O bom comportamento *poderá* ser atestado, já que não figurasse mais obrigatório, por parecer da Comissão Técnica de Classificação, atestado carcerário, laudo criminológico etc.

O nosso legislador também deu grande importância ao trabalho do condenado, já que também é um dos requisitos para o livramento condicional o “bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído”, conforme o art. 83, III do Cód. Penal. A importância que lhe é atribuída explicasse por ser o trabalho o elemento que dignifica e qualifica o homem, e um dos mais importantes fatores de reintegração social e recuperação moral.

Tal requisito deve ser analisado com ressalvas, levando-se em conta a real situação de oportunidade de emprego de uma forma geral no país e a crise no sistema prisional brasileiro.

Têm-se também a exigência de “aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto”, entretanto, observasse na prática que as atividades laborativas presentes no interior das penitenciárias são geralmente de baixíssima remuneração, motivo pelo qual tal requisito também deverá ser analisado com ressalvas, onde a aptidão para o trabalho e uma proposta de emprego já devem ser consideradas.

No parágrafo único do art. 83 do Cód. Penal, vislumbramos a necessidade da constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir, isso para condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A discussão que surge em torno do tema, após o advento da Lei 10.792/003, é em relação à realização ou não do exame criminológico. Caso entendêssemos pela intenção do legislador de afastar o exame criminológico, qual procedimento deveria ser adotado para chegarmos a essa presunção de recuperação?

Alguns se posicionam no sentido de que o parágrafo único do art. 83 do Cód. Penal foi revogado pela lei de 2.003 que trouxe consideráveis alterações para a Lei de Execução Penal. No entanto, ao nosso ver o que parece mais acertado, e se tem decidido é que:

A norma inscrita no parágrafo único do art. 83 do Código Penal, que faculta a realização de perícia médico-psiquiátrica do condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, para obtenção do benefício do livramento condicional, revela-se materialmente compatível com a Carta Política de 1.988, achando-se, conseqüentemente, em plena vigência. O magistrado, sempre que entender essencial ao deferimento do livramento condicional a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinqüir, poderá, para efeito de formação do seu próprio convencimento, ordenar a perícia médico-psiquiátrica. O Supremo Tribunal Federal, muito embora acentue em seus pronunciamentos jurisprudenciais que o art. 83, parágrafo único, do Código Penal não torna compulsória a perícia médica, adverte que esta não se acha vedada pela norma legal, submetendo-se, quanto à sua realização, à apreciação discricionária – e sempre motivada – do juiz. (STF, 1ª T., rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, 18-6-1993, p. 12112).

Já os requisitos objetivos figuram-se como sendo: 1) o cumprimento de mais de um terço da pena, se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; 2) o cumprimento de mais da metade da pena se o condenado for reincidente em crime doloso; 3) reparação do dano causado pela infração, salvo a impossibilidade de fazê-lo; 4) o cumprimento de mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. A reincidência específica em crimes dessa natureza impede a concessão do livramento condicional.

Quando a lei fixa o cumprimento de um terço de cumprimento da pena para o condenado não reincidente em crime doloso, diz também que deverá contar com *bons antecedentes*. Tal exigência diz respeito a sua conduta antes do

cumprimento da pena, pois durante o cumprimento o que deverá ser analisado é o seu comportamento no decorrer da execução, conforme o art. 83, III do Cód. Penal, que se refere ao “comportamento satisfatório durante a execução da pena”.

Caso o condenado não ostente bons antecedentes para a concessão do benefício deverá aguardar transcorrer mais da metade do cumprimento da sua pena.

Essa situação não é vista com bons olhos no processo de individualização, já que assim estabelecendo, o legislador equiparou os condenados reincidentes e os que têm mal antecedentes, trata-se de verdadeiro óbice à reintegração social do condenado.

Caso o condenado não ostente bons antecedentes para a concessão do benefício deverá aguardar transcorrer mais da metade do cumprimento da sua pena.

O condenado que acabar de cumprir sua pena ou suas penas em livramento condicional, desde que esse não seja revogado, terá sua pena declarada extinta.

A maioria da doutrina se posicionou do sentido de que a concessão do livramento condicional não é uma faculdade do juiz, mas sim um direito subjetivo do acusado, caso estejam presentes os requisitos objetivos e subjetivos.

Nesse sentido nos esclarece Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, *Manual de direito penal brasileiro: parte geral* (p. 807), apud Carmen Silva de Moraes Barros (2.001, p. 175):

A faculdade do juiz ou tribunal se reduz em constatar a presença dos requisitos legais, e que, de modo algum, se trata de uma faculdade discricionária, que o órgão jurisdicional pode exercer irresponsavelmente. O arbítrio judicial na apreciação desses requisitos é igual àquele que tem na apreciação de qualquer outro estabelecido pela lei para produção de qualquer efeito. Tal arbítrio não pode se converter em arbitrariedade, o que seria inadmissível num sistema democrático de governo.

Portanto, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, o benefício do livramento condicional será concedido pelo juiz da execução.

Dispõe o art. 712 do Código de Processo Penal que, o livramento poderá ser requerido pelo sentenciado, por seu cônjuge ou por parente em linha reta, ou ainda, por proposta do diretor do estabelecimento penal, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário.

Após a concessão do benefício, o juiz deverá analisar as condições a que vai submeter o condenado durante o período de prova, essas condições são de ordem obrigatória e facultativa, conforme o art. 132 da LEP. Tais condições deverão ser aplicadas após ser feita uma análise detalhada de cada condenado, observando suas limitações e necessidades, se assim feito, realizar-se-á fundamental passo para a efetivação da individualização.

A sentença que admitirá o livramento condicional trará as seguintes condições, também chamadas *condições legais*: 1) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho; 2) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; 3) não mudar do território da Comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização deste.

Levando-se em consideração o problema do desemprego que aterroriza o país, muitos magistrados têm desprezado a condição de se obter uma ocupação lícita de imediato, geralmente o que se faz, é estabelecer um prazo para que se obtenha tal ocupação. Observa-se também a proposta que o próprio condenado apresentou no requerimento do livramento.

Em complemento a tal condição, exige-se, que dentro de um prazo fixado pelo juiz, o condenado deverá comparecer em juízo para comunicar a sua ocupação.

Figurasse de grande importância tal condição, pois serve como norte ao magistrado para se convencer que o condenado está dando novo rumo à sua vida, e não se entregando a ociosidade.

Toda vez que o condenado mudar do território da comarca, precisará de autorização. Caso mude de residência, dentro do mesmo território da comarca, é condição facultativa que poderá ou não ser imposta pelo juiz.

Poderão, ainda, ser imposta as seguintes condições: 1) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação

cautelar e de proteção; 2) recolher-se à habitação em hora fixada; 3) não freqüentar determinados lugares.

As condições facultativas, também chamadas *condições judiciais*, por assim serem, são as mais importantes no que concerne a adaptar o período de prova do livramento condicional às necessidades individuais de cada condenado.

O recolhimento à habitação em hora fixada destina-se mais aos que poderão vir a entregar-se a vida promíscua, de bebedeiras, prostituição, jogos, etc; podendo ausentar-se fora desses horários somente por motivos de estudo ou religião.

A terceira possibilidade facultativa de condição serve como um complemento ao recolhimento em hora fixada, visto que, determinados locais podem servir como meios de dissecação moral, incompatível com os propósitos da lei e de quem se encontra em processo de regeneração social.

Além dessas condições facultativas previstas em lei, o juiz pode aplicar outras que entenda necessário para o bom andamento do livramento condicional, levando-se em consideração a natureza do crime praticado e as características individuais do condenado.

Revoga-se, obrigatoriamente, o benefício do livramento condicional, se o condenado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, por sentença irrecorrível por crime cometido durante a vigência do benefício ou em período anterior, desde que a soma das penas não comporte a manutenção do livramento condicional, conforme dispõe o art. 86 do Cód. Penal.

Têm-se a revogação facultativa quando o condenado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes na sentença, ou ainda, se for condenado irrecorrivelmente, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade, como estabelece o art. 87 do Cód. Penal.

O condenado terá que cumprir o restante da pena, descontando-se o tempo em que cumpriu solto, caso ocorra revogação do livramento condicional, se a condenação irrecorrível se deu em razão de crime praticado antes do livramento.

Caso a condenação se de por crime praticado durante o benefício do livramento condicional ou descumprimento das condições impostas pelo magistrado,

o condenado deverá cumprir o restante da pena, porém, nesses casos não se descontará o período em que esteve em liberdade. Ficará impossibilitado de beneficiar-se novamente com o livramento para o cumprimento do restante da mesma pena, só haverá a possibilidade de consentimento no caso da nova condenação.

Será declarada extinta a pena caso decorra o livramento sem revogação, conforme dispõe o art 89 do Cód. Penal.

Muito se discute em relação aos efetivos resultados que encontramos com o livramento condicional no Brasil, os propósitos buscados pela Lei de Execução Penal quase nunca são atingidos. Basta analisarmos os índices de reincidência para ilustrarmos o problema.

A falta de emprego, a ausência de assistência ao egresso, o total descaso com que são tratados, contribuem essencialmente para os índices alarmantes de reincidência.

A Lei de Execução Penal no art. 79 estabelece um sistema de patronato, onde incumbe a este o dever de assistência e fiscalização no cumprimento do livramento condicional. A deficiência, senão total ausência, na realização desse dispositivo é preocupante.

A remição trazida pela Lei de Execução Penal, disposta e regulamentada pelos artigos 126 a 130 da LEP, é vista como um direito do condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado ou semi-aberto (intermediário) de ter a sua pena diminuída, compensada, em decorrência do seu trabalho, à razão de três dias trabalhados por um de pena. E ainda, o preso impossibilitado de prosseguir no trabalho continuará a beneficiar-se com a remição.

Vemos a remição como um excelente instrumento para que haja a interação do condenado, já que estimula o trabalho, o que é de suma importância, pois, a realidade do sistema prisional brasileiro nos mostra o resultado do ócio concretizado nos estabelecimentos prisionais.

À medida que se proporciona uma possibilidade da pena privativa de liberdade ser cumprida em menos tempo aos que trabalham, aumentam-se os efeitos da individualização, já que alguns buscarão tal benefício com maior interesse que outros.

Por influir diretamente no curso da execução, a remição, será concedida pelo Juiz da Execução, após a análise dos atestados que deverão ser elaborados com precisão e encaminhados mensalmente pelos estabelecimentos prisionais, anotando-se os dias trabalhados, conforme estabelece o art. 129 da Lei de Execução Penal; e também após ser ouvido o Ministério Público.

O condenado não poderá cometer faltas e o trabalho deverá ser efetuado com habitualidade. O tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e de indulto.

Há divergências no que concerne à natureza jurídica da remição, para alguns é instituto de direito penal material, portanto, está vinculada ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, enquanto que para outros se trata de dispositivo de natureza processual, não se falando em retroatividade benéfica.

O tempo do trabalho para efeitos de remição deverá seguir o disposto no art. 33 da Lei de Execução Penal que, a jornada normal de trabalho não será inferior a seis horas, nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados, no entanto, poderá ser fixado horário especial para os presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Esses casos de fixação de horários especiais, para efeitos de remição, deverão ser analisados individualmente, caso a caso, pelo juiz da execução penal. Dependerá da natureza do trabalho prestado e da localização.

De acordo com o art. 32 da Lei de Execução Penal, que regulamenta as atividades laborativas, para que seja atribuído ao preso um trabalho, deverão ser observadas a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

O §1º do art. 32 da LEP traz uma certa limitação em relação ao artesanato, com exceção de regiões de turismo. No entanto, apesar de ser atividade de baixa remuneração, têm-se admitido como trabalho para cálculos de remição quando no estabelecimento prisional essa é a única atividade disponível.

Geralmente o trabalho prestado é para alguma empresa que celebra um convênio de parceria com o estabelecimento prisional, consistem normalmente na confecção de bolas, móveis, carteiras etc.

Apesar de não encontrar dispositivo legal correspondente no ordenamento jurídico, alguns tribunais vêm admitindo a remição por estudos. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou à favor, decidindo: “A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo ‘trabalho’, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade”<sup>5</sup>.

O art. 127 da Lei de Execução Penal traz como regra máxima a disciplina quando estabelece que, o condenado punido com falta grave (art. 50 da LEP), perderá o direito ao tempo remido, começando um novo período a partir da data da infração disciplinar.

Surge uma grande discussão no que concerne à inconstitucionalidade desse dispositivo.

Alguns defendem a inconstitucionalidade, apregoando que o trabalho do preso deve ser preservado constitucionalmente, já que não há a menor possibilidade de uma infração disciplinar futura ter efeitos sobre o trabalho já realizado, alegando que, “a inconstitucionalidade do art. 127 é clara, seja porque fere a coisa julgada, seja porque impede a correta individualização da pena em execução”<sup>6</sup>.

Em contrapartida, outros defendem a constitucionalidade do dispositivo, afirmando que a intenção do legislador sempre foi a de punir a indisciplina, portanto, seria desigualdade remir os dias do faltoso e do exemplar, e assim sendo, “a perda dos dias remidos não viola direito adquirido ou coisa julgada,

---

<sup>5</sup> STJ, Resp 445/942/RS, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. em 10-6-2003, v.u., DJU, 25-8-2003, p. 352, Bol. IBCCrim, ano 11, n. 133, dez. 2003, Jurisprudência, p. 757.

<sup>6</sup> BARROS, Carmen Silva de Moraes Barros. **A individualização da pena na Execução Penal**. 1 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 189.

sendo perfeitamente possível a cassação dos dias remidos, ante a prática devidamente apurada da falta considerada grave”<sup>7</sup>.

As decisões dos tribunais são harmônicas com essa última posição, entendendo pela constitucionalidade do art. 127 da LEP, já que os dias remidos não configuram direito adquirido.

### **3 CONCLUSÃO**

O presente trabalho procurou demonstrar a dicotomia existente entre a realidade e o disposto em nosso ordenamento jurídico.

Nessa breve explanação de alguns dos principais institutos da Lei de Execução Penal podemos observar que a intenção do legislador foi a de assegurar o processo de individualização da pena privativa de liberdade.

No entanto, a situação lastimável que assola o sistema prisional brasileiro em nada colabora para que seja garantida a individualização no cumprimento da pena na fase da execução.

Das penas privativas de liberdade o que se espera é a reeducação e ressocialização do condenado, e não apenas punir, porém, sem a análise das condições individuais de cada indivíduo não se consegue chegar a esse propósito.

Todos os princípios constitucionais que deverão estar presentes no decorrer de toda a ação penal, tais como princípio da dignidade humana, princípio da individualização, princípio da humanidade, princípio do contraditório e etc., devem permanecer presentes na fase de execução.

A manutenção do cumprimento da pena privativa de liberdade de uma maneira estática seria punir sem recuperar, já que não se pode submeter condenados que apresentem características diversas de periculosidade, convivência, arrependimento e senso de moralidade em uma mesma situação.

---

<sup>7</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 5ª. ed.; São Paulo: Saraiva, 2007, p. 176.

A ausência de propósitos individualizadores agravará e tornará ainda mais sofrido o cumprimento da pena privativa de liberdade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal, comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. São Paulo: Atlas, 1997.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas: 1996.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da Pena no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2006.