



PALESTRAS

CICLO DE PALESTRAS:

A expressão mais simples, temática, normativa e pretoriana da execução penal no Brasil¹

Álvaro Mayrink da Costa

Doutorado (UEG). Professor Emérito da EMERJ. Desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

TEMA 01: Processo de execução das penas. Protagonistas. Vulnerabilidades da prisão. Pressupostos e objetivos da execução penal. Execução Provisória. Princípios (expressos e defluentes) e Garantias Constitucionais. Garantias constitucionais processuais. Princípio da intervenção mínima. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da intranscendência. Princípio da individualização da pena. Execução das penas privativas de liberdade. Distinção para efeitos de execução. Guia de recolhimento. Cumprida ou extinta a pena. Superveniência de doença mental. Exame criminológico. Posição do Supremo Tribunal Federal. Posição da LEP. Regimes Prisionais. Sistema pensilvânico. Sistema auburniano. Sistema progressivo inglês. Sistema progressivo irlandês. Regimes. Regime fechado. Prisão civil por descumprimento de prestação alimentícia. Regime Semiaberto. Regime aberto. Regime aberto domiciliar. Condições de ingresso. Características legais. Casa de Albergado. Ausência de vaga. Regime especial.

¹ (*) Roteiro do ciclo de palestras proferidas no Curso de Especialização na disciplina de Direito Processual Penal na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (2017).



PALESTRAS**Processo de Execução das Penas**

1. A execução da pena privativa de liberdade deve ter por objetivo *efetivar* as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para *estimular* e *capacitar* o apenado a se adequar ao sistema normativo vigente, a fim de *oportunizar a sua inserção e adaptação social*, observada a *dignidade da pessoa humana* sob o *escopo da redução de danos*, preservada a paz e a segurança da sociedade. A execução da pena é por si só *punitivista*, para ser *garantista* tem que respeitar os direitos da pessoa humana privada da liberdade previstos nas leis e na Constituição. O grande desafio da prisão deve ser a evitação da desassociação do recluso, pois a socialização seria uma das finalidades da pena privativa de liberdade.

2. Nos tempos contemporâneos, antes de tudo, procura-se *evitar o encarceramento*, substituindo-se por uma alternativa à pena privativa de liberdade, quando houver a *possibilidade de evitar a contaminação deletéria do cárcere e suas consequências*, num *processo gradual abolicionista*, menos aflitivo e mais pedagógico.



PALESTRAS

3. Protagonistas: há uma *pluralidade* de *protagonistas* diante do conflito social, com *interesses legítimos* e *corretas expectativas*: **a)** a *vítima* (busca a reparação do dano); **b)** o *delinquente* (visa a inserção social); **c)** a *comunidade* (objetiva a paz social e a segurança pública). A pena tem por escopo a proteção dos bens jurídicos e a contenção dos conflitos normativos.

4. Vulnerabilidades da prisão: passam-se os séculos e a prisão continua marcada por três vulnerabilidades básicas: **a)** *superlotação*; **b)** *ociosidade*; **c)** *promiscuidade*. O cumprimento da pena é um *episódio trágico* para quem suporta e um fator constante de conflito colocando em risco real e efetivo a segurança e a paz social. A pena *justa* é a *necessária, oportuna* e *proporcional*, abarcados em todos os três momentos: **a)** *cominação*; **b)** *aplicação*; **c)** *execução*.

5. Pressupostos e objetivos da execução penal:

5.1. O *processo de execução*, que se *inicia* com a existência do *título executório*, regido pela Lei de Execução Penal, constitui-se em uma *atividade complexa*, que compete ao juiz indicado pela Lei Orgânica Judiciária local e, na sua ausência, pelo



PALESTRAS

magistrado prolator da sentença (art. 668 do CPP), que se desenvolve *imbricando* os planos jurisdicional e administrativo.

5.2. O *processo de execução*, formado pelo *título executório*, é um *conjunto de atos jurisdicionais* necessários à execução das penas e das medidas de segurança impostas, como última etapa do processo penal. Não há que se falar em *ação executória penal*. Inicia-se, pois, com a existência do *título executório*, devendo compor-se de *guia de recolhimento* para o cumprimento da pena privativa de liberdade ou da *guia de internação* para o cumprimento da medida de segurança, constituindo-se em *complexa atividade jurisdicional e administrativa*.

5.2.1. Para cada condenado, formar-se-á um processo de execução penal, *individual e indivisível*, reunindo todas as condenações que lhe foram impostas, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução.

5.3. No *processo de execução*, estão presentes as *garantias do devido processo legal*. O *princípio da necessidade da pena* abarca os *princípios da legalidade, fragmentalidade e subsidiariedade*. Visa, teoricamente, *prevenir e reprimir as condutas*



PALESTRAS

transgressoras da norma penal, criminalizadas diante do *princípio da intolerância comportamental violadora dos bens jurídicos tutelados para garantir a paz pública e a segurança social*. São pontos cardeais da execução: **a)** art. 1º (conteúdo jurídico); **b)** art. 2º (jurisdição e processo); **c)** art. 66 (competência do juiz da execução como órgão da execução); **d)** art. 194 (procedimento judicial).

5.4. Elencam-se os seguintes *princípios da execução penal*: **a)** *legalidade executiva*; **b)** *isonomia*; **c)** *jurisdicionalidade*; **d)** *duplo grau de jurisdição*; **e)** *individualização da pena e do regime prisional*; **f)** *transparência de atos judiciais e administrativos*; **g)** *participação comunitária*; **h)** *vedação discriminatória*; **i)** *vedação das penas de tortura, cruéis ou desumanas*; **j)** *cidadania*; **k)** *proporcionalidade*; **l)** *assistência*. Ressalte-se que, dentre as garantias constitucionais mínimas executivas, situa-se a questão da determinação precisa da *falta disciplinar*, observados os princípios: **a)** da lesividade; **b)** da proporcionalidade; **c)** da culpabilidade; **d)** do contraditório e da ampla defesa; **e)** do controle jurisdicional; **f)** da vedação do *bis in idem*.

6. Execução Provisória:



PALESTRAS

6.1. Questão polêmica diz respeito à possibilidade de *execução provisória* da pena, diante da garantia constitucional da *presunção de inocência* ou *não culpabilidade*. O Supremo Tribunal Federal, já ao abrigo da Carta Constitucional de 1988, majoritariamente, entendia que o *princípio da não culpabilidade* **não** impediria a expedição e efetivação da prisão do condenado, quando o recurso interposto fosse recebido no *efeito devolutivo*, como nas hipóteses do extraordinário e do especial (STF, HC 68.726/DF, Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, j. 28.6.1991). Assim, a posição majoritária era no sentido de que tal presunção **não** inibiria a execução provisória da decisão condenatória sujeita a recursos despiciendos de efeito suspensivo.

6.2. Na posição divergente, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence ressalta que “[...] a *privação da liberdade será de fato antecipação do exercício da execução da pena. E a antecipação da execução da pena, de um lado, como regra constitucional de que ninguém será considerado culpado antes que transite em julgado a condenação, são coisas, data venia, que hurlent de se trouver ensemble*” (STF, HC 69.964/RJ, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 18.12.1992).

6.3. Nesta linha, veio o Supremo Tribunal Federal a



PALESTRAS

reverter tal posicionamento, acolhendo a tese de que, diante do *princípio constitucional da privação de não culpabilidade*, o cumprimento da pena **não** poderá ocorrer sem que esteja fundado em sentença penal condenatória *transitada em julgado* (esgotamento recursal). Recorde-se a posição do Ministro Eros Grau, no sentido de que “*a execução da sentença antes de transitada em julgado é incompatível com o texto do art. 5º, da Constituição do Brasil*”. E, com impressionável lucidez, já vislumbrava: “*A comodidade, a melhor operacionalidade de fundamento dos tribunais não pode ser lograda a esse preço*” (STF, HC 84.078/MG, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. 5.2.2009). A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ‘*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*’. A Lei de Execução Penal estabelece: **a)** no art. 105: “*Transitada em julgado a sentença que aplicar a pena privativa de liberdade, se o réu não estiver preso ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de dia de recolhimento para a execução*”; **b)** no art. 147: “*Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução*”; **c)** no art. 171: “*Transitada em julgado a sentença que aplicar a medida de*



PALESTRAS

segurança será ordenada a guia para a execução”.

I – O art. 283 do Código de Processo Penal reza que *“Ninguém poderá ser preso em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, ou, no curso da investigação ou do processo em virtude da prisão temporária ou prisão preventiva”.*

A orientação jurisprudencial na atualidade é na direção do recolhimento para o cumprimento de pena *“após decisão condenatória por tribunal de segunda instância”* (STF, HC 126.292/SP, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.2.2016; STJ, AgRg no REsp 1.627.367/SP, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 15.12.2016; HC 396.658/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 27.6.2017).

6.4. O Supremo Tribunal Federal, por decisão majoritária **reverteu** seu posicionamento adotado a partir de 2009, para possibilitar o *recolhimento à prisão*, iniciando-se o cumprimento da pena privativa de liberdade **após decisão condenatória por tribunal de segunda instância**, sob o fundamento de que seria a sede onde se finda a *análise dos fatos e das provas* que assenta a *culpa* do condenado. Os eventuais recursos, extraordinário e especial, restringem-se à análise da *questão de direito*, permitindo o **início da**



PALESTRAS

execução da sentença condenatória (STF, HC 126.292/SP, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.2.2016).

6.4.1. A Corte Suprema, ao **retroceder** da posição *revertida* (2009), pelo *imediato* recolhimento à prisão, *não aguardando o trânsito em julgado* (esgotamento do extraordinário e do especial para o condenado que estivesse em liberdade), diante do apelo de combate à “*impunidade*” para dar uma resposta imediata à sociedade, tendo como pano de fundo impossibilitar o manuseio de recursos protelatórios, o que estimula a sobrecarga dos tribunais superiores e, com a conseqüente demora nos julgamentos, possibilitando a extinção da pena pela prescrição da pretensão executória.

6.4.2. A Corte Suprema, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 964.246/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.2016, firmou “1. *Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional de presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da*



PALESTRAS

Constituição. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria” (vencidos os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não se manifestou a ministra Rosa Weber). A Suprema Corte, no HC 152.752, julgado em 5.4.2018, dentro do controle concentrado, manteve por maioria a repercussão geral.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é na direção da decisão tomada nesta repercussão geral (STJ, HC 434.766/PR, rel. Min. Felix Fischer, j. 6.3.2018).

Nota: Vide artigo *“Revisitando uma Questão Polêmica: Quando a cláusula constitucional da presunção de inocência, ex vi do art. 5º, LVII, perde a sua eficácia e a sua força normativa?”*, publicado em 11.9.2017, no site execucaopenal.org.

6.5. A Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe: “Tratando-se de réu preso, por sentença condenatória recorrível, será expedida *guia de recolhimento provisória* da pena privativa de liberdade, ainda que *pendente recurso sem efeito suspensivo*, devendo, nesse caso, o



PALESTRAS

juízo da execução *definir o agendamento dos benefícios cabíveis*”. A *guia de recolhimento provisória* será expedida ao juízo da execução penal, **após o recebimento do recurso**, *independentemente* de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações. A execução provisória objetiva vencer o óbice da *morosidade judicial*.

6.5.1. Recebida a *guia de recolhimento*, o estabelecimento penal onde está preso o executado promoverá sua imediata *transferência para a unidade adequada*, conforme o *regime inicial fixado na sentença*, salvo se estiver preso por outro motivo, assegurado o controle judicial posterior.

6.6. Diante da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a *execução da sentença penal condenatória* será executada nos termos da **Lei de Execução Penal**, da **Lei de Organização Judiciária do ente federativo** e da citada **Resolução**, devendo compor o **processo de execução**, além da *guia de recolhimento*, peças e informações referidas no art. 1º da mencionada Resolução (**a.** qualificação completa do executado; **b.** interrogatório na polícia e em juízo; **c.** cópias da denúncia; **d.** cópia da sentença, voto e acórdão; **e.** informação sobre o endereço que possa ser localizado, antecedentes criminais e grau de



PALESTRAS

instrução; **f.** instrumentos de mandato, nomeação de defensores; **g.** certidão do trânsito em julgado da condenação para a acusação e para a defesa; **h.** cópia do mandado de prisão em flagrante, temporária/preventiva, com a respectiva data do cumprimento, bem como cópia do eventual alvará de soltura, data do cumprimento da ordem de soltura, tudo para o cômputo da *detração*; **i.** informações acerca do estabelecimento prisional em que o condenado encontra-se recolhido; **j.** cópias de decisão de pronúncia e da certidão de preclusão em se tratando de condenação de crime doloso contra a vida; **k.** certidão carcerária; **l.** cópias de outras peças do processo reputadas indispensáveis a adequada execução da pena).

6.7. Registre-se: **a)** para cada réu condenado, formar-se-á um **processo de execução individual e indivisível**, reunindo todas as condenações que lhe foram impostas, inclusive aquelas que vierem ocorrer no curso da condenação; **b)** caso sobrevenha condenação após o cumprimento da pena e extinção do processo anterior, será formado **novo processo de execução penal**; **c)** sobrevindo nova condenação no curso da execução, após o registro da respectiva guia de recolhimento, o juiz determinará a *soma* ou *unificação* de pena ao restante da que está sendo



PALESTRAS

cumprida e fixará um **novο** regime de cumprimento, observada, quando for o caso, a detração ou a remição (art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º). A Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, dispõe sobre o *sistema de acompanhamento da execução das penas*, da prisão cautelar e da medida de segurança. Os dados e as informações da execução da pena, da prisão cautelar e da medida de segurança, deverão ser mantidos e atualizados em um sistema informatizado de acompanhamento da execução da pena (*deverá conter um registro dos seguintes dados e informações: I. nome, filiação, data de nascimento e sexo; II. data da prisão ou da internação; III. comunicação da prisão à família e ao defensor; IV. tipo penal e pena em abstrato; V. tempo de condenação ou da medida aplicada; VI. dias de trabalho ou estudo; VII. dias remidos; VIII. atestado de comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento prisional; IX. faltas graves; X. exame de cessação de periculosidade, no caso de medida de segurança; XI. utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado*).

6.8. *A questão da inconstitucionalidade da Resolução nº 113 do Conselho Nacional de Justiça, de 20 de abril de 2010, diante do que dispõe o art. 22, I, da Carta Política (“Compete privativamente à União legislar*



PALESTRAS

sobre: direito [...] penal, processual [...]”)), ainda está pendente de decisão na Corte Suprema.

6.9. A Constituição Federal de 1988 (art. 24, I) estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar *concorrentemente* sobre o “direito penitenciário”. Cada Estado tem um *modelo penitenciário próprio*, observadas as normas especificadas pela legislação federal.

7. Princípios (expressos e defluentes) e Garantias Constitucionais.

1. Princípio da legalidade ou da reserva legal.
2. Princípio da taxatividade.
3. Princípio da vedação da dupla punição pelo mesmo fato.
4. Princípio da igualdade ou isonomia.
5. Princípio da dignidade da pessoa humana.
6. Princípio da irretroatividade da lei mais grave.
7. Princípio da intranscendência.
8. Princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*).
9. Princípio da intervenção mínima (*nulla poena sine necessitate*).
10. Princípio da fragmentalidade.
11. Princípio da lesividade ou da ofensividade (*nulla necessitate iniura*).
12. Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos.



PALESTRAS

13. Princípio da proporcionalidade.

14. Princípio da proibição de excesso.

7.1. Garantias constitucionais processuais: o *devido processo legal: contraditório e a ampla defesa, o juiz imparcial, as partes em igualdade processual, a autodefesa, a defesa técnica, o direito à prova e às decisões motivadas.*

8. Princípio da intervenção mínima: O Direito Penal funciona como instrumento de *ultima ratio* no processo de controle social. Deve ser *minimalista*, só intervindo o Estado na criminalização das condutas relevantes e, portanto, intoleráveis. Fala-se em Direito Penal mínimo (criminalização), por tempo mínimo de privação de liberdade (prisionalização).

9. Princípio da dignidade da pessoa humana: é o postulado reitor do cumprimento da pena privativa de liberdade e *consiste no reconhecimento do encarcerado como pessoa humana* e desta forma deve ser tratado. A Constituição Federativa de 1988 adotou em vários dispositivos, o *princípio da dignidade da pessoa humana*: a) o art. 5º, inciso XLIX, que estatui que: “**é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral**”; b) no art. 5º, inciso L, que: “**às presidiárias serão asseguradas condições**



PALESTRAS

para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”; c) no art. 5º, inciso XLVII, quando determina que “**inexistirá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis**”.

10. Princípio da intranscendência: está também inscrito em nossa Carta no art. 5º, inciso XLV: “**Nenhuma pena passará da pessoa do condenado**”, traduzindo que a pena é *individual* e não poderá ultrapassar a pessoa do condenado atingindo terceiros. A pena é *peçoal, individualizada e intransferível*, adstrita à pessoa do condenado.

11. Princípio da individualização da pena: abarca vários preceitos explícitos na Carta Política, sendo assegurado ao preso o *respeito à integridade física e moral* e a pena será cumprida em *estabelecimentos distintos*, de acordo com a natureza do *delito*, a *idade* e o *sexo* do condenado. A **seleção de presos**, separados os *provisórios* dos *definitivos* (sentença transitada em julgado), será feita segundo três critérios: **a)** crimes hediondos; **b)** crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; **c)** os outros delitos e contravenções (art. 84 da LEP).



PALESTRAS**12. Execução das penas privativas de liberdade:**

12.1. Autuada a *guia de recolhimento* no juízo da execução, imediatamente deverá ser providenciado o **cálculo de liquidação da pena** com as informações quanto ao término e provável data do benefício, tais como *progressão de regime e livramento condicional (atestado de pena a cumprir)*. O *processo de informatização* das varas de execução é fundamental para enfrentar o óbice da morosidade da justiça. O juízo que vier a **executar nova condenação** contra o apenado, uma vez **reconhecida a reincidência** do réu, deverá comunicar esse fato ao juízo da condenação e da execução para os fins dos arts. 97 e 117, VI, do Código Penal.

12.2. Modificada a competência do juízo da execução, os autos serão remetidos ao juízo competente, **excetuada** a hipótese de agravo interposto e em processamento, no caso em que a remessa dar-se-á após eventual juízo de retratação.

12.3. Distinção para efeitos de execução: a) a *pena de reclusão* deve ser cumprida em regime *fechado, semiaberto* ou *aberto*; b) a de **detenção**, em regime *semiaberto* e *aberto*, salvo na hipótese de regressão para o fechado; c) no *concurso material*, aplicando-



PALESTRAS

se *cumulativamente* a pena de **reclusão** e a de **detenção**, executa-se em primeiro lugar a de **reclusão** (arts. 69 e 76 do CP); **d) o efeito da condenação** (a incapacidade do poder familiar, tutela e curatela) é **privativo da reclusão** (art. 92, II, do CP); **e) nas medidas de segurança**, na hipótese de cominação de reclusão, cabe a *internação*; na de detenção, tratamento *ambulatorial*.

12.4. Guia de recolhimento: *transitada em julgado a sentença* que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver preso ou vier a ser preso, o juiz ordenará a *expedição de guia de recolhimento para a execução*. Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem *guia* expedida pela autoridade judiciária.

12.5. Cumprida ou extinta a pena: o condenado será posto em liberdade, mediante *alvará de soltura*, se por outro motivo não estiver preso. As *penas mais graves* são cumpridas em primeiro lugar, *independentemente* da ordem de chegada das *guias de recolhimento*. As penas relativas aos *crimes hediondos ou equiparados* são cumpridas em *primeiro lugar*, podendo ser iniciado pelo regime fechado e possuem maior prazo de cumprimento para o pedido de livramento condicional.



PALESTRAS

***13. Superveniência de doença mental:** a superveniência de doença mental ao condenado, apesar de poder levar a *conversão* da pena em medida de segurança (art. 41 do CP e art. 183 da LEP), *não pode ser por tempo indeterminado, respeita-se o prazo final da pena*. No caso de transtorno mental transitório, deverá ser o condenado transferido para hospital ou casa de saúde especializada. A substituição da pena pela medida de segurança só deverá ocorrer após, por *laudo de sanidade mental*, ficar constatada a irreversibilidade do surto (art. 183 da LEP). O tempo de cumprimento das medidas de segurança *convertidas* não pode ultrapassar ao *tempo total de cumprimento de pena imposto*, diante do *princípio da coisa julgada*.

14. Exame criminológico: constitui-se em uma *ferramenta pericial* do Estado para avaliar em tempo próximo o grau de *risco potencial de violência na antecipação de liberdade* daqueles protagonistas de graves lesões aos bens jurídicos, objetivando a garantia da segurança pública, diante de intoleráveis desvios de conduta, *sem manipular a personalidade e invadir a privacidade*, respeitando a opção de ser diferente, bem como adequando na *seleção de ingresso* os *perfis* do condenado e do estabelecimento



PALESTRAS

penal de cumprimento. Em síntese, é a avaliação do *perfil do condenado* em razão do *risco social* de *antecipação reintegratória* à macrossociedade. Realiza-se por meio de uma *entrevista* em conjunto pela *equipe multidisciplinar*, constituída por diretor, chefe de segurança da unidade prisional, psicólogo, psiquiatra e assistente social. Não se pode deixar de utilizar tal ferramenta legal e importantíssima para o *programa individualizador* contribuindo para estabelecer a construção do *perfil*, atendendo-se à individualização da pena preconizada pela Lei de Execução Penal, com a finalidade de um melhor processo inicial de reconstrução da pessoa do condenado.

14-A. O condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade, em *regime fechado*, diante das peculiaridades do caso, será submetido ao exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada *classificação* e com vistas à *individualização da execução*. O condenado em *regime semiaberto* também poderá ser submetido ao exame criminológico, **quando tratar-se de condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa** (Súmula nº 439 do STJ: “*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão*”).



PALESTRAS

fundamentada”). A regra geral é da **facultabilidade da realização do exame criminológico** por equipe multidisciplinar de especialistas integrantes do sistema prisional para aferir o *perfil do apenado*, diante dos pedidos de *progressão e livramento condicional*, que apresentem **alto risco para a antecipada inserção social** (crimes hediondos ou equiparados, reincidentes, em injustos com emprego de violência ou grave ameaça, ou em organização criminosa). O juiz da execução, em **decisão fundamentada**, se entender que há necessidade, determinará a realização do exame criminológico.

Nota: Vide artigo “*O exame criminológico e a questão do risco potencial de antecipação da liberdade*”, publicado em 12.5.2017, no site [execucaopenal.org](http://www.execucaopenal.org).

14.1. Posição do Supremo Tribunal Federal: foi editada a Súmula Vinculante nº 26 (“*Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo*



PALESTRAS

determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”).

14.2. Posição da LEP: diante da Lei nº 10.792/2003, o art. 112 da LEP passou a exigir para a *progressão do regime* menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, dois requisitos objetivos: **a)** o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior; **b)** o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento penal.

14.3. A Lei nº 13.167, de 6 de outubro de 2015, estabelece *critérios para a separação de presos* em estabelecimentos penais, modificando o art. 84 da Lei de Execução Penal, para determinar que os *presos provisórios* ou *definitivos* ficarão *separados*, quando acusados ou condenados pela prática de: **a)** crimes hediondos ou equiparados; **b)** crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (primários/reincidentes); **c)** outros crimes ou contravenções diversas.

15. Regimes Prisionais:

15.1. Sistema pensilvânico: as características do regime celular pensilvânico eram o *isolamento contínuo e absoluto*, a *inexistência de trabalho* e o



PALESTRAS

silêncio total e até a submissão a regime dietético para “*suavizar sua alma e conduzir ao arrependimento*”.

A base era o **isolamento na cela com trabalho no seu interior**, e as únicas pessoas que podiam visitar os detidos eram o diretor, os guardas, o capelão e os membros das sociedades de Filadélfia para ajuda aos presos (nosso Conselho da Comunidade). A *única leitura permitida era a Bíblia*. As celas individuais tinham por objetivo o estímulo à *meditação* e à *penitência* para proporcionar a “regeneração moral” do apenado. Os presos não podiam *receber ou escrever cartas e só o trabalho no interior da cela rompia a monotonia do sistema*.

15.2. Sistema auburniano: a crise do sistema pensilvânico não ocorreu só por motivos puramente humanitários, mas sim pela transformação do mercado de trabalho, que impôs a reintrodução do trabalho com objetivos produtivos e lucrativos nas prisões da época. O suprimento do *silent system* deveu-se a *causas econômicas* com a oferta de mão-de-obra produtiva.

O *sistema auburniano*, que foi adotado no EUA, *pilar do sistema progressivo*, copiado por alguns países, tinha como patamar o isolamento noturno, o trabalho comum e a sujeição à regra do *silêncio absoluto*.



PALESTRAS

15.3. Sistema progressivo inglês: este sistema estabelece uma forma de **indeterminação de pena**. Existem três períodos: **a) período de prova** (isolamento diurno e noturno) e trabalho obrigatório; **b) trabalho em comum durante o dia e isolamento noturno;** **c) liberdade condicional.**

15.4. Sistema progressivo irlandês: não visava somente à melhora das condições de vida dos detidos, mas também ao seu **reingresso progressivo na sociedade**. Os detidos **não eram obrigados a guardar silêncio durante o trabalho**. A novidade do regime está no **terceiro período, que é cumprido em prisões sem muros** e possui o caráter de asilo de beneficência e não de custódia. O apenado abandona o uniforme, não recebe punições corporais (chicote), pode escolher a natureza do trabalho em razão de sua vocação ou aptidão, dispondo de parte do pecúlio.

15.5. Regimes: há *três estágios* progressivos à busca da inserção para adaptação social: **a) fechado** (segurança máxima e média); **b) semiaberto** (colônia agrícola, industrial ou similar); **c) aberto** (casa do albergado e prisão domiciliar).

15.5.1. Regime fechado: a pena privativa de liberdade será cumprida em *penitenciária* com



PALESTRAS

restrição das atividades laborativas pelo rigor da vigilância dos apenados intramuros considerados portadores de *alto risco transgressor* em razão da *pena imposta* (reclusão superior a oito anos) e *reincidência* (reclusão ou detenção) e, na execução, os que tiverem sido *regredidos*. A gravidade genérica do delito *per se* não justifica a imposição do regime fechado.

15.5.1.1. A Resolução nº 4 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 29 de junho de 2011, assegura o *direito à visita íntima a pessoa presa*, recolhida nos estabelecimentos prisionais, pois constitui um direito constitucionalmente garantido. As diferenças devem ser respeitadas para gerar igualdade de direitos e que as condições sexuais devem ser consideradas inclusive no campo criminal e penitenciário, garantindo visita íntima à população carcerária LGBT, igualmente garante “*em todos os estabelecimentos prisionais do direito à visita íntima para a mulher presa (hetero e homossexual)*”. Dispõe que: **a)** “*Art. 1º A visita íntima é entendida como a recepção pela pessoa presa, nacional ou estrangeira, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro ou parceira, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas às relações*

**PALESTRAS**

heteroafetivas e homoafetivas”; **b)** “Art. 2º O direito de visita íntima, é, também, assegurado às pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetivas”;

c) “Art. 3º A direção do estabelecimento prisional deve assegurar a pessoa presa visita íntima de, pelo menos, uma vez por mês”;

d) “Art. 4º A visita íntima não deve ser proibida ou suspensa a título de sanção disciplinar, excetuados os casos em que a infração disciplinar estiver relacionada com o seu exercício”;

e) “Art. 5º A pessoa presa, ao ser internada no estabelecimento prisional, deve informar o nome do cônjuge ou de outro parceiro ou parceira para sua visita íntima”;

f) “Art. 6º Para habilitar-se à visita íntima o cônjuge ou outro parceiro ou parceira indicado deve cadastrar-se no setor competente do estabelecimento prisional”;

g) “Art. 7º Incumbe à direção do estabelecimento prisional o controle administrativo da visita íntima, como o cadastramento do visitante, a confecção, sempre que possível, do cronograma da visita, e a preparação de local adequado para sua realização”;

h) “Art. 8º A pessoa presa não pode fazer duas indicações concomitantes e só pode nominar o cônjuge ou novo parceiro ou parceira de sua visita íntima após o cancelamento formal da indicação anterior”;

i) “Art. 9º Incumbe à direção do estabelecimento prisional informar a pessoa presa,



PALESTRAS

cônjuge ou outro parceiro ou parceira da visita íntima sobre assuntos pertinentes à prevenção do uso de drogas e de doenças sexualmente transmissíveis”. Não se deve esquecer que o local para a realização da visita íntima deve ser adequado para a privacidade e o relacionamento. Mentalidades retrógradas classificam como “motel de preso”, o fato de ser higiênico e confortável para o fim destinado.

15.5.1.2. Prisão civil por descumprimento de prestação alimentícia: o Código de Processo Civil reza, no art. 528, que “*o cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas*” e que “*o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo*”. O Supremo Tribunal Federal firmou que “*a prisão por dívida é pertinente apenas no caso de descumprimento inescusável de prestação alimentícia, não sendo cabível quando se referir à execução de débito passado*” (STF, HC 121.426/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.3.2017). Entende-se que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o §4º do art. 528 do CPC, que impõe que “*a prisão será cumprida em regime fechado*”.



PALESTRAS

Nota: Vide notícia “*A prisão civil por descumprimento de prestação alimentícia e a superlotação carcerária*”, publicada em 9.5.2017, no site [execucaopenal.org](http://www.execucaopenal.org).

15.5.2. Regime Semiaberto: é uma ponte de transição no processo de inserção social. Inspira-se na *confiança* e no *mérito*. Nele pode começar a execução o condenado cuja pena seja *superior a quatro anos e não exceda a oito anos, ex vi* do art. 33, § 2º, *b*, (Código Penal). “**É admissível a adoção do regime semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais**” (Súmula nº 269 do STJ). A expressão normativa *poderá* (alíneas *b* e *c* do § 2º do art. 33 do CP) significa que o juiz deverá apreciar no caso concreto as condições objetivas e subjetivas. O *trabalho externo* é característica do regime, como a frequência a cursos supletivos, profissionalizantes, ou de instrução de segundo grau ou superior. Os indicadores do art. 59 do Código Penal se aplicam ao fixar o regime (inciso III).

15.5.3. Regime aberto: baseia-se na *autodisciplina* e no *senso de responsabilidade do condenado*. *Características legais:* **a)** deverá ficar *fora* do estabelecimento *sem vigilância*, trabalhar, frequentar



PALESTRAS

curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e os dias de folga; **b)** o regime aberto deverá ser cumprido em *Casa de Albergado*, que deverá situar-se no centro urbano, sem obstáculos para evitar a fuga, com aposentos para presos e local adequado para cursos e palestras, conforme os arts. 93 a 95 da Lei de Execução Penal.

15.5.3.1. Regime aberto domiciliar: a Lei de Execução Penal admite a denominada *prisão albergue domiciliar* nas seguintes hipóteses: **a)** condenado maior de 70 (setenta) anos de idade; **b)** condenado acometido de doença grave; **c)** condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; **d)** condenada gestante. O Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, tem admitido diante das peculiaridades do caso concreto, a relativização diante do *princípio da taxatividade*.

Na hipótese de *prisão domiciliar* do indiciado ou acusado (art. 317 do CPP), em sua residência, só dela poderá ausentar-se com autorização legal e *poderá* (requisitos objetivos e subjetivos, observado o caso concreto) ser *substituída* a prisão preventiva nas seguintes hipóteses (art. 318 do CPP): **a)** maior de 80 anos; **b)** extremamente debilitado por motivo de doença grave; **c)** imprescindível aos cuidados



PALESTRAS

especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; **d)** gestante; **e)** mulher com filho de até doze anos de idade incompletos; **f)** homem caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos (os incisos V e VI foram acrescentados pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 – Estatuto da Primeira Infância).

15.5.3.2. O Decreto nº 7.627, de 24 de novembro de 2011, regulamenta a monitoração eletrônica. Considera-a “*a vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização*”. No que tange aos direitos da pessoa monitorada, prescreve que “*deverá receber documento no qual constem, de forma clara e expressa, seus direitos e os deveres a que estará sujeita, o período de vigilância e os procedimentos a serem observados durante a monitoração*”, bem como orientá-la no cumprimento de suas obrigações e auxiliá-la na reintegração social, se for o caso. O equipamento de monitoração eletrônica deverá ser utilizado de modo a respeitar a integridade física, moral e social e o acesso aos seus dados e informações ficará restrito aos servidores expressamente autorizados que tenham necessidade

**PALESTRAS**

de conhecê-los em virtude de suas atribuições. Quanto à responsabilidade, pela administração, execução e controle da monitoração eletrônica caberá aos órgãos de gestão penitenciária, cabendo-lhes ainda: **a)** *verificar o cumprimento dos deveres legais e das condições especificadas na decisão judicial que autorizar a monitoração eletrônica;* **b)** *encaminhar relatório circunstanciado sobre a pessoa monitorada ao juiz competente na periodicidade estabelecida ou, a qualquer momento, quando por este determinado ou quando as circunstâncias assim o exigirem;* **c)** *adequar e manter programas e equipes multiprofissionais de acompanhamento e apoio à pessoa monitorada condenada;* **d)** *orientar a pessoa monitorada no cumprimento de suas obrigações e auxiliá-la na reintegração social, se for o caso;* **e)** *comunicar, imediatamente, ao juiz competente sobre fato que possa dar causa à revogação da medida ou modificação de suas condições.* O monitoramento eletrônico, através de pulseiras e tornozeleiras conectadas com a linha telefônica GPS, objetivando a detenção, restrição e vigilância das pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade, nas saídas temporárias em regime semiaberto e na prisão domiciliar, chegou ao Brasil através da Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, regulamentada pelo Decreto



PALESTRAS

nº 7.627, de 24 de novembro de 2001, que veio a alterar e incluir dispositivo na Lei de Execução Penal. O Supremo Tribunal Federal firmou que a lei estadual que dispõe sobre *bloqueadores de sinal de celular* em presídio invade a competência da União para legislar sobre telecomunicações. Os procedimentos concernentes à operação de telefonia celular e ao bloqueio de sinal, em determinadas áreas, poderiam afetar diretamente a qualidade da prestação do serviço para a população circundante, tema a demandar tratamento uniforme em todo o país. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que pontuava que a distribuição de competência entre os diversos entes federativos, à luz do federalismo cooperativo, inaugurado pela Constituição de 1988, não se satisfaria somente com o princípio informador da predominância de interesses. Ponderavam existir espaços e indeterminação, nos quais os entes, embora fossem legitimados a agir com autonomia, poderiam sobrepor-se a áreas de competência de outros entes (STF, ADI 4861/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 3.8.2016). No elenco das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) encontra-se o monitoramento eletrônico (inciso IX). Na LEP está disciplinado no art. 122, parágrafo único (saídas temporárias no regime semiaberto) e no art. 146-B



PALESTRAS

(deveres e cuidados do condenado) a D (revogação). A monitoração eletrônica poderá ser revogada quando se tornar *desnecessária* ou *inadequada*.

A colocação de tornozeleiras eletrônicas, como *alternativa tecnológica ao cárcere*, é medida acertada a fiscalização do trabalho externo com a prisão domiciliar deferida ao apenado em cumprimento da pena de reclusão no regime semiaberto. Há exigibilidade de motivação concreta, inadmitindo-se a sua imposição de modo genérico (STJ, HC 351.273/CE, 6ª T., rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 2.2.2017). Há grande dificuldade de colocação de tornozeleiras eletrônicas, no território nacional, diante do custo e da manutenção operacional. Para superar os entraves, o magistrado de Brasília inovou autorizando a substituição da tornozeleira eletrônica pela monitoração feita pela *internet*, para facilitar o cumprimento da lei. O apenado fez instalar em sua residência câmeras para que pudesse ser fiscalizado à distância em tempo real no interior de sua residência e domicílio.

15.5.3.3. A não observância do *perímetro* estabelecido para o monitoramento de tornozeleira eletrônica configura mero descumprimento de condição obrigatória que autoriza a aplicação de sanção disciplinar, mas não configura, mesmo em



PALESTRAS

tese, falta grave (art. 50 da LEP). O Superior Tribunal de Justiça admite a ocorrência de falta grave nas hipóteses em que o condenado *rompe* a tornozeleira eletrônica ou mantém a bateria sem carga suficiente para uso normal. O apenado, nestes casos, deixa de manter o aparelho em funcionamento, restando impossível o monitoramento eletrônico, o que poderia equivaler à própria fuga (STJ, REsp 1.519.802/SP, rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.11.2016).

15.5.3.4. Condições de ingresso: supõe aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz da execução: **a)** estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; **b)** o Superior Tribunal de Justiça dá precisa interpretação ao texto legal, aplicando o **princípio da razoabilidade**, em relação “à comprovação de trabalho ou à possibilidade imediata de fazê-lo”, temperando diante da realidade do cotidiano da vida (STJ, HC 229.494/RJ, 5^a T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2012).

15.5.3.5. Características legais: **a)** deverá ficar fora do estabelecimento sem vigilância, trabalhar interna ou externamente, frequentar curso ou exercer outra



PALESTRAS

atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e os dias de folga; **b)** na hipótese de inexistência de Casa de Albergado, consolidou-se a utilização do *regime aberto em residência particular*. Questão polêmica diz respeito à residência em comunidade, diante do conflito cultural e a presença do crime organizado.

15.5.3.6. Casa de Albergado: na inexistência, consolidou-se a utilização do *regime de prisão albergue domiciliar*, originalmente destinada aos maiores de 70 anos, acometidos de doença grave, ou condenados com filho menor ou deficiente físico ou mental ou gestante, na dicção do art. 117 da Lei de Execução Penal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou: “*Não se acolhe a alegação de constrangimento ilegal em virtude da expedição de mandado de prisão contra condenado em regime aberto, pois a guia de recolhimento é condição essencial para que se dê início à execução da pena. Cumprido o mandado e expedida a competente guia, o defensor poderá pedir a prisão albergue domiciliar, a qual não se confunde com o regime aberto de cumprimento de pena*” (STJ, RHC 8.835-SP, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.1999, DJ 14.2.2000, 46). Lamentavelmente, os



PALESTRAS

entes federativos desconstruíram o regime aberto para hidratar o regime aberto domiciliar.

15.5.3.7. Ausência de vaga: cabe ao Estado o aparelhamento do sistema penitenciário, e diante da falta de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento de pena em regime semiaberto, deve o apenado *aguardar* a abertura da vaga em regime aberto (STF, 104.244/SP, 2ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.11.2011). A Corte Suprema firmou a possibilidade do cumprimento de pena em regime menos gravoso, diante da impossibilidade do Estado fornecer vagas para o cumprimento no regime originalmente estabelecido em condenação penal. **A prestação de serviço à comunidade não pode ser prevista como condição especial do regime aberto, já que é pena restritiva de direitos, e deve ser considerada autônoma e substitutiva da pena privativa de liberdade** (STJ, REsp 867.959/PR, 6ª T., relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.9.2010).

15.6. Regime especial: as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, na dicção do art. 82, § 1º, da Lei de Execução Penal, e ainda poderá ser dotado de seção para gestante ou parturiente e de *creche* com a finalidade de assistir ao menor



PALESTRAS

desamparado cuja responsável esteja presa. Assim, serão dotados de um *berçário*, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até *seis meses de idade*. Note-se que os estabelecimentos penais para mulheres deverão possuir, *exclusivamente, agentes do sexo feminino* na segurança de suas *dependências internas*.

A Suprema Corte, no HC 143.641/SP, admitiu o *habeas corpus* coletivo para dar máxima efetividade a mães e gestantes presas, ressaltando a “*Comprovação de existência de situação estrutural em que as mulheres grávidas e mães de crianças estão de fato cumprindo prisão em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim, berçários e creches para seus filhos*”. A ordem foi concedida para determinar a *substituição da prisão preventiva pela domiciliar* – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto Legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações especialíssimas, as quais deverão ser fundamentadas



PALESTRAS

pelos juízes que denegarem o benefício). Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra *inviável* ou *inadequada* em determinadas situações, poderá *substituí-la por medidas alternativas*, arroladas no art. 319 do Código de Processo Penal.

TEMA 02: Progressão de regimes. Requisitos. Custódia Cautelar e Marco Inicial para a Progressão de Regime Prisional. Progressão nos crimes hediondos. Crimes contra a administração pública. Estrangeiro. Posição do Supremo Tribunal Federal.



PALESTRAS

Progressão de regime por salto. Progressão e Falta grave. Regime disciplinar diferenciado. Regressão de regime:

Regressão cautelar. Regressão do regime aberto. Devido processo legal. Autorizações e permissões de saída. Saídas temporárias. Condições. Saídas temporárias – Decisão judicial. Permissões de saída. Revogação do benefício. Recuperação do direito.

1. Progressão de regimes:

1.1. O juiz da sentença estabelecerá o regime no qual o condenado *iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade*. Quando houver *condenação por mais de um crime*, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime será feita pelo *resultado da soma ou unificação das penas*, observada a *detração* (art. 42 do CP) e a *remição* (art. 126 da LEP).

1.1.1. A **progressão** será feita com a transferência do condenado para o regime menos rigoroso (fechado, semiaberto e aberto).

O Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, possibilita a **autorização do cumprimento de pena em regime carcerário menos gravoso**, diante da impossibilidade de o Estado fornecer *vagas* para o regime estabelecido na condenação.



PALESTRAS

1.1.2. Diante da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, o *colaborador (colaboração premiada)* poderá ter a pena privativa de liberdade perdoada judicialmente, *reduzida* até 2/3 ou a *substituição* por restritiva de direitos. Se a *colaboração* for *posterior* à sentença a pena poderá ser *reduzida* até a *metade* ou será admitida a *progressão de regime ainda que ausentes* requisitos *objetivos* e cumpri-la em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

1.2. Requisitos: **a)** cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior; **b)** *bom comportamento carcerário*, observada a *faculdade do exame criminológico*. É posição do Supremo Tribunal Federal, que se o condenado *cumpriu* 1/6 do regime *anterior* e obteve a progressão, **deverá cumprir tão só 1/6 da pena restante e não da pena total aplicada para a nova progressão**. Na hipótese da prática de falta grave, o *marco inicial* para a subsequente progressão de regime é a *data-base* em que o apenado preencher os requisitos do art. 112 da LEP e *não* aquela em que o juízo das execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que, efetivamente, foi inserido no regime carcerário (posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça).



PALESTRAS

1.2.1. Custódia Cautelar e Marco Inicial para a Progressão de Regime Prisional: a questão fica pontuada em torno do *marco inicial* para fins de progressão de regime prisional. No caso concreto, a prisão cautelar se dera por força de mandado de prisão preventiva, tendo sido fixado como *termo inicial* para obtenção da progressão de regime a *data da publicação da sentença condenatória*. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou que a *custódia cautelar* deve ser computada para fins de obtenção de progressão de regime prisional e demais benefícios executórios, desde que *não* ocorra condenação *posterior* apta a configurar *falta grave*. “Destarte, partindo-se da premissa de que, diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional além dos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal, impende considerar a data da prisão preventiva como marco inicial para obtenção de benefícios em sede de execução penal, desde que não se tenha notícia do cometimento de falta grave pelo reeducando, servindo a sentença condenatória como parâmetro acerca do quantum de pena que deverá ter sido cumprido e não como marco interruptivo para obtenção de benefícios relacionados à progressão de regime” (STF, RHC 142.463/MG, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 12.9.2017).



PALESTRAS

1.3. Progressão nos crimes hediondos: a exigência do cumprimento de 2/5 ou de 3/5 da pena imposta como requisito objetivo para a progressão de regime prisional dos condenados por crimes hediondos ou equiparados *ex vi* da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Por ser essa mais gravosa, *não* pode retroagir *in pejus*. Assim, o requisito temporal é o previsto no art. 112 da Lei da Execução Penal que é de 1/6 em respeito ao princípio da irretroatividade da norma mais gravosa aos crimes cometidos *antes* de sua vigência.

1.4. Crimes contra a administração pública: pela Lei nº 10.763/2003 (§ 4º do art. 33 do CP), o condenado por *crime contra a administração pública* terá progressão de regime *condicionada à reparação do dano* que causou ou a *devolução do produto do ato ilícito*, salvo impossibilidade de fazê-lo.

1.5. Estrangeiro: o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de **afastar a vedação de progressão de regime de cumprimento de pena a pessoa estrangeira que responde a processo de expulsão**, pois não seria lícito cogitar de *proibição genérica* diante da cláusula constitucional que impõe a individualização da pena. Foi *repelida* a tese de que



PALESTRAS

o estrangeiro estaria proibido de encontrar trabalho, bem como a pendência de procedimento de expulsão. A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, Lei de Migração, no art. 3º, § 3º, dispõe que “*O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro*” (entra em vigor em 21.11.2017).

1.6. Posição do Supremo Tribunal Federal: *qualquer pessoa* tem direito à progressão de regime prisional diante do art. 112 da Lei de Execução Penal, *não* sendo retirado do estrangeiro a possibilidade de reinserção social (STF, HC 97.147, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, j. 4.8.2009). Em síntese, o estrangeiro sem domicílio no país e objeto de expulsão, *não se constitui óbice à progressão de regime de cumprimento de pena*. Presente o *princípio da isonomia* (CF, art. 5º, *caput*).

1.7. Progressão de regime por salto: a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça *não* admite a progressão por salto, que seria transferir



PALESTRAS

sentenciado que estiver no *regime fechado diretamente* para o *regime aberto*, considerando-se somente a somatória do tempo de cumprimento de pena (STJ, HC 186.612/SP, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 23.2.2012). A posição da Suprema Corte é de que: “A *falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS*” (Súmula vinculante nº 56). Assim, ocorrendo *déficit* de vagas, dever-se-á determinar: **a)** saída antecipada do regime com falta de vagas; **b)** liberdade eletronicamente monitorada daquele que sair antecipadamente; **c)** prisão domiciliar.

2. Progressão e Falta grave: as faltas disciplinares classificam-se em *leves, médias e graves*. Configura-se a falta grave (art. 50 da LEP): **a)** *incitar* ou *participar* de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; **b)** *fugir*; **c)** *possuir*, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; **d)** *provocar* acidente de trabalho; **e)** *descumprir*, no regime aberto, as condições impostas; **f)** *inobservar* o dever de obediência ao superior e o respeito a qualquer pessoa com que deva relacionar-se; **g)** *não executar* o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas; **h)** *ter em posse, utilizar* ou *fornecer*



PALESTRAS

aparelho telefônico, rádio ou similar que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

2.1. A prática de falta grave *interrompe a contagem* para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se *reinicia* a partir do *cumprimento* dessa infração (Súmula nº 534 do STJ, aprovada em 10.6.2015). Neste sentido: “[...] *a orientação firmada na 3.^a Seção, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, é clara ao consignar que a falta grave interrompe o prazo exigido para obtenção da progressão de regime, não acarretando efeitos interruptivos no prazo exigido para obtenção de livramento condicional, comutação de pena e indulto, salvo se o decreto concessivo fizer expressa previsão [...]*” (AgRg nos EREsp 1.238.180/SP, 3^a S., rel^a. Min^a. Regina Helena Costa, j. 27.11.2013).

2.2. A prática de falta grave *não interrompe* o prazo para o fim de comutação de pena ou indulto (Súmula nº 535 do STJ, aprovada em 10.6.2015). O Superior Tribunal de Justiça ressaltou que “[...] *A prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional. [...]*” (HC



PALESTRAS

281.007/RS, 6ª T., rel. Min. Rogério Schietti, j. 10.6.2014).

2.3. Regime disciplinar diferenciado: é aplicado nas hipóteses previstas no art. 52 da Lei da Execução Penal, devendo a decisão ser *fundamentada* pelo juiz da execução, observado o *due process of law*. Registre-se que a Carta Política veda a *pena cruel* (art. 5º, III c/c XLIX e art. 1º, III, CF/88), duração máxima de até 360 dias, sem prejuízo de *repetição* da sanção disciplinar por *nova falta grave de mesma espécie*, até o limite de *um sexto da pena aplicada* (art. 52, I, *in fine*). O Superior Tribunal de Justiça firmou que “*Persistindo as razões e fundamentos que ensejaram a transferência do preso para o presídio federal de segurança máxima, [...] notadamente em razão da periculosidade concreta do apenado, que desempenha função de liderança em facção criminosa, a renovação da permanência é por evidência indeclinável, como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública*” (STJ, CC 120.929/RJ, 3ª S., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.6.2012).

2.3.1. A sanção do *regime disciplinar diferenciado* deve ser aplicada, por analogia, em todos os estados da federação, observado o art. 37 do Regulamento



PALESTRAS

Disciplinar Federal. A transferência ou inclusão de apenados ou custodiados cautelarmente para estabelecimentos penais federais de segurança máxima, prevista pela Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, em *caráter de excepcionalidade* e por *tempo determinado*, ocorre na hipótese do interesse da segurança pública ou do próprio condenado ou preso provisório. São características do regime disciplinar diferenciado: **a)** duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada; **b)** recolhimento em cela individual; **c)** visitas semanais de duas pessoas, sem contar com as crianças, durante duas horas; **d)** direito à saída da cela por duas horas diárias para o banho de sol; **e)** uso de algemas nas movimentações internas e externas, dispensadas apenas nas áreas de visita, banho de sol, atendimento assistencial e, *quando houver*, nas áreas de trabalho ou estudo; **f)** sujeição do preso aos procedimentos de revista pessoal, de sua cela e de seus pertences, sempre que for necessária e externa, sem prejuízo das inspeções periódicas; **g)** restrição ao acesso aos meios de informação, *ex vi* do art. 5º, III, da Lei nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003.

2.3.1.1. A Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, que



PALESTRAS

dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima estatui que a execução da pena privativa de liberdade ficará a cargo do *juiz federal competente*. A admissão do preso cautelar ou definitivo dependerá de decisão prévia e fundamentada do juiz federal, após receber os autos de transferência, enviado pelo juiz responsável pela execução penal ou pela prisão provisória, durante o *período de transferência*. Não se pode perder que “*a inclusão do preso em estabelecimento federal de segurança máxima será excepcional e por tempo determinado*”. A lotação máxima do estabelecimento federal de segurança máxima será aquém ao limite de vagas para poder atender a casos emergenciais.

2.3.2. Outra questão diz respeito às *transferências dos presos de presídios estaduais para os federais*, em caráter de excepcionalidade, quando assinala que “*É inegável que os presídios federais, com seu regime mais gravoso, proporciona alívio aos sistemas prisionais estaduais, culminando por servir como elemento de dissuasão, nos presídios estaduais, fugas, rebeliões, ou reação do preso a eventual transferência ao regime prisional federal*”. Os juízes de execução devem ser bem criteriosos diante dos pedidos de transferência feitos pelos governadores de



PALESTRAS

estado, quando pleiteiam, quase que indiscriminadamente, a transferência de “presos midiáticos” para presídios federais, como *marketing* de segurança pública. No contexto, surge a questão da rejeição do pedido de transferência feita pelo juiz de origem (estadual) ao juiz federal da seção ou subseção judiciária em que estiver localizado o estabelecimento federal penal de segurança máxima ao qual foi recolhido o preso. A matéria é tratada pela Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008.

2.4. As faltas *médias* e *leves* são tipificadas e variam de acordo com os regulamentos disciplinares dos modelos penitenciários dos entes federativos.

2.4.1. Sob o argumento da preservação dos *valores* vigentes na comunidade carcerária (disciplina, ordem e segurança) dá-se o acúmulo de sanções disciplinares pelo cometimento de um único fato (suspensão de visitas, desclassificação da atividade laborativa, rebaixamento de comportamento, perda de dias remidos e regressão de regime), violando os princípios da proporcionalidade e do *ne bis in idem*.

3. Regressão de regime: se o condenado perder a *confiança* e o *mérito*, haverá regressão, que se constitui na transferência para qualquer dos regimes



PALESTRAS

mais rigorosos (Súmulas nº 533 e nº 534 do STJ), quando o condenado: **a)** *praticar fato definido como crime doloso* (no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato, *ex vi* do art. 118, I, da LEP) ou *falta grave* (Súmula nº 526 do STJ); **b)** *sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime* (art. 111 da LEP). Sobrevindo condenação em curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para a determinação do regime.

3.1. Regressão cautelar: se o condenado praticar conduta definida como: **a)** *crime doloso ou falta grave*; **b)** *frustrar os fins da execução*; **c)** *não pagar, podendo a multa imposta, deverá ser ouvido, previamente, diante da possibilidade de sustação cautelar de regime semiaberto e aberto* (questiona-se o poder de cautela do juiz). O Superior Tribunal de Justiça diante do art. 118, § 2º, da LEP, firmou a *desnecessidade* de audiência de justificação para a oitiva do apenado *antes* da homologação da falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo assegurado o *due process of law* (STJ, HC 333.233/SP, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 27.10.2015). A citada Corte



PALESTRAS

admite cabível a regressão *cautelar*, **sem a oitiva prévia do condenado**, que só é exigida na regressão *definitiva* (STJ, HC 141.702/RJ, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 4.8.2011). A regressão *sem a oitiva* do apenado só deve ser admitida quando estiver cumprindo a pena em regime aberto, pois no regime semiaberto ficam imediatamente suspensas as saídas temporárias. A LEP, no art. 118, estabelece que nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, **deverá ser ouvido previamente o condenado**.

3.2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “*o cometimento de fato definido como crime doloso, durante o cumprimento da pena, justifica a regressão cautelar do regime prisional inicialmente fixado*” (STJ, REsp 1.171.786/RS, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 4.8.2011). Nesta direção, admite cabível a regressão cautelar, *sem a oitiva prévia do condenado*, que só é exigida na regressão definitiva (STJ, HC 141.702/RJ, 6ª T., rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. 4.8.2011).

3.3. Regressão do regime aberto: **a)** *prática de ato definido como crime doloso* (sustar cautelarmente o regime aberto); **b)** *frustrar os fins da execução* (falta grave ou ausentar-se durante o repouso noturno); **c)** *não pagamento da multa cumulativamente aplicada*,



PALESTRAS

podendo fazê-lo (responsabilidade e disciplina); d) condenação por crime anteriormente praticado, mas que torne a soma das penas incompatíveis com o regime.

4. Devido processo legal: O Supremo Tribunal Federal “[...] ressaltou que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV) impõem que a inicial acusatória tenha como fundamentos elementos probatórios mínimos que demonstrem a materialidade do fato delituoso e os indícios suficientes de autoria.” (STF, Pet 5660/PA, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.3.2017). Sendo que a 1ª Turma: **a)** majoritariamente, entendeu que o *procedimento administrativo não* seria suficiente para desencadear uma sanção penal e que o fato de o apenado ter sido ouvido na instância administrativa *não* dispensaria a manifestação da defesa no processo de execução; **b)** entendeu que para a *apuração da falta grave*, há *exigibilidade* do *processo administrativo disciplinar*, no qual deverá ser respeitado a *ampla defesa* e o *contraditório legal*. Para a Corte Suprema, a *ausência de processo administrativo disciplinar* pode ser *suprida pela repetição do procedimento em juízo*, quando foi feita a *oitiva do apenado*, devidamente acompanhado de



PALESTRAS

seu defensor e na presença do Ministério Público estadual (STF, RHC 109.847/DF, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli, j. 22.11.2011).

5. Autorizações e permissões de saída: o *regime semiaberto* caracteriza-se pelas *saídas temporárias*, sem fiscalização direta (escolta) para possibilitar que o apenado possa frequentar curso supletivo, profissionalizante ou de instrução do segundo grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução, na dicção do art. 122 da Lei da Execução Penal.

5.1. Saídas temporárias: poderão ocorrer para *visitar a família* ou a *participação em atividades para o retorno ao convívio social* (VPL). A autorização para as *saídas temporárias* depende: **a)** do *comportamento adequado* do condenado; **b)** do *cumprimento de 1/6 da pena (primário)* ou de *1/4 (reincidente)*; e **c)** da *compatibilidade com os objetivos da pena*, conforme o art. 123 do Código Penal. Diz a Súmula nº 40 do Superior Tribunal de Justiça: “*Para a obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento no regime fechado*”.

5.2. Condições: ao conceder a *saída temporária* o juiz da execução *imporá* (obrigatória) ao beneficiário



PALESTRAS

as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as *circunstâncias do caso e situação pessoal do condenado* (facultativa): **a)** *fornecimento* do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; **b)** *recolhimento* à residência visitada, no período noturno; **c)** *proibição* de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. Na hipótese de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o *tempo de saída* será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. *A autorização será concedida pelo prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano, em um intervalo de 45 (quarenta e cinco) dias de uma para outra. Não há óbice ao uso do saldo de dias remanescentes para a concessão de novas saídas, desde que observados o prazo máximo de 7 (sete) dias por saída e o total de 5 (cinco) dias por ano, em um total de 35 (trinta e cinco) dias. O art. 124 da LEP dá margem a interpretação de que são permitidas apenas 5 (cinco) saídas temporárias (STJ, REsp 1.166.251/RJ, 3ª Seção, relª. Minª. Laurita Vaz, j. 14.3.2012).*

5.3. Saídas temporárias – Decisão judicial: É legítima a decisão judicial que estabelece *calendário*



PALESTRAS

anual de saídas temporárias para que o preso possa visitar a família. O STJ mantinha a posição que se assentava no descabimento da concessão de saídas automatizadas. Segundo aquela Corte, seria necessária a manifestação motivada do juízo da execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária. A Corte Suprema afirmou que a saída temporária autorizada repercutiria sobre outras saídas, desde que não houvesse cometimento de falta grave pelo custodiado (STF, HC 130.502/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2016).

5.4. Permissões de saída: são dadas aos condenados em regime fechado ou semiaberto e aos presos provisórios, mediante escolta, quando: **a)** houve falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; **b)** no caso de tratamento médico, durante o tempo necessário à finalidade da saída, por ordem do diretor do estabelecimento penal.

6. Revogação do benefício: será automaticamente revogado, quando: **a)** praticar fato definido como crime doloso; **b)** punido por falta grave; **c)** desatender as condições impostas na autorização de saída ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso de ensino.



PALESTRAS

6.1. Recuperação do direito: **a)** à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal; **b)** do cancelamento da punição disciplinar; **c)** da demonstração do merecimento do condenado (art. 125 da LEP).

TEMA 03: Remição. Espécies. Remição pelo trabalho. Remição ficta. Efeitos. Tempo de duração de jornada de trabalho. Remição pelo estudo. Estudo fora do estabelecimento penal. Majoração do tempo remido. Remição por leitura e resenha de livros. Atividades laborais e educação formal. Salas de leitura. Revogação do tempo remido. Prova. Acidente de trabalho. Remição pelo dano moral (tese) – superlotação carcerária e dever de indenizar. Declaração da remição. Comprovante. Livramento condicional. Natureza jurídica. Caráter de sanção. Requisitos. Comportamento prisional satisfatório. Condições do livramento condicional. Unificação de penas. Cerimônia do livramento. Suspensão do livramento condicional. Revogação obrigatória. Revogação facultativa. Extinção automática da pena. Posição do Supremo Tribunal Federal. Posição do Superior Tribunal de Justiça. Execução das penas restritivas de direitos. Execução Provisória da Pena Restritiva de Direitos. Requisitos. Compatibilização. Alterações na execução da pena de prestação de serviços à comunidade.



PALESTRAS

1. Remição: é um *direito público subjetivo* do apenado, incluindo o trabalho *interno* ou *externo*, *manual* ou *intelectual*, *agrícola* ou *industrial*, *artesanal* ou *artístico*, admitindo-se o *burocrático*, pois é prestado para o efetivo funcionamento do estabelecimento penal e com proveito *erga omnes* (art. 126).

1.1. Espécies: a remição poderá ser feita pelo *trabalho*, pelo *estudo* ou pela *leitura* (há tese, defendida pelo Min. Luiz Roberto Barroso, pelo dano moral).

1.1.1. Remição pelo trabalho: o condenado à pena privativa de liberdade está *obrigado* ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade (art. 31 da LEP). O art. 38 do Código Penal diz que o preso conserva *todos* os direitos *não* atingidos pela perda da liberdade e o art. 41 da Lei de Execução Penal arrola a atribuição de *trabalho* e *remuneração*. Na dicção da Lei de Execução Penal, em seu art. 39, V, trata-se de um *dever*, mas diante da Carta Política, o art. 6º diz que “*são direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho e o lazer...*”. Assim, o *trabalho* é um *direito do preso*, inadmitindo-se a *não atribuição* de trabalho por deficiência do Estado (superlotação carcerária,



PALESTRAS

deficiência de oficinas e ausência de mestres nas unidades prisionais para a formação de uma mão-de-obra qualificada.

1.1.1.2. Remição ficta: a *posição pretoriana dominante* é a de que *inexiste* amparo legal para a *remição ficta*, uma vez que *não* há previsão expressa de trabalho como direito do condenado e obrigação do Estado em nenhum dispositivo legal. O trabalho surge como *imposição da lei e obrigação do condenado* na execução da pena privativa de liberdade.

1.1.1.3. Efeitos: a remição conduz ao **acréscimo** de *um dia de pena cumprida por 3 (três) dias de trabalho*, conduzindo à alteração do título executório. A cada 3 (três) dias trabalhados *acresce* um dia de pena cumprida. Só é admissível a *remição pelo trabalho* nos regimes *fechado* e *semiaberto*. O apenado que cumpre pena em *regime aberto* não faz jus à *remição pelo trabalho ex vi* do art. 126 da Lei de Execução Penal diante da racionalidade esculpida no art. 36, § 1º, do Código Penal. Não cabe a remição pelo trabalho no *regime aberto*, pois é um pressuposto deste regime de cumprimento de pena. O trabalho *esporádico* é ocasional, *não efetivo*, torna *impossível* remir. Nos tempos atuais, *não* há mais espaço para



PALESTRAS

não remir o *trabalho artístico e intelectual*. Pela Súmula nº 562 do STJ: “*É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa, ainda que extramuros*”. Se o preso, ainda que sem a autorização do juízo ou da direção do estabelecimento penal, efetivamente trabalhar nos domingos e feriados, esses dias deverão ser considerados no cálculo da remição de pena (STJ, HC 346.948/RS, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21.6.2016).

1.1.1.4. Tempo de duração de jornada de trabalho: o art. 33 da Lei de Execução Penal dispõe que a jornada normal de trabalho *não* será inferior a seis horas, com descanso nos sábados e domingos. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de *conservação e manutenção* do estabelecimento penal. O trabalho *interno é obrigatório* aos que cumprem pena privativa de liberdade na medida de suas aptidões. O trabalho *externo é facultativo* e só será admissível aos presos em regime fechado, mediante escolta em serviços ou obras públicas (arts. 36 e 37 da LEP). O Supremo Tribunal Federal firmou a *impossibilidade* de se desprezarem as horas trabalhadas pelo só fato de serem inferiores ao mínimo legal de seis horas,



PALESTRAS

estabelecendo a possibilidade da jornada diária de quatro horas para fins de remição. Ressalta o ministro Dias Toffoli, em seu voto, que “*Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso de remir a pena do sentenciado, legítima contraprestação ao trabalho prestado por ele na forma estipulada pela administração penitenciária, sob pena de desestímulo ao trabalho e à ressocialização*” (STF, RO em HC 136.509/MG, 2ª T., rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.4.2017).

1.1.2. Remição pelo estudo: a Lei nº 12.433, de 29.6.2011, admite a *remição pelo estudo*, estabelecendo que **a cada 12 (doze) horas de frequência há o acréscimo de 1 (um) dia de pena cumprida**. A Lei nº 12.245, 24.5.2010, alterou o art. 83 da Lei de Execução Penal para autorizar a *instalação de salas de aula* destinadas a cursos de *ensino básico e profissionalizantes*. Há incidência da remição sobre a *progressão de regimes e livramento condicional*, *inadmitindo-se* em relação às *medidas de segurança*. No **regime aberto, semiaberto e livramento condicional**, admite-se a **remição pela frequência** a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo da execução da pena ou do período de prova. Admitem-se também as



PALESTRAS

hipóteses de *prisão cautelar*. Assim, é permitida a *cumulação de horas trabalhadas com horas estudadas*, desde que haja *compatibilidade*. No **regime aberto**, portanto, *só se admite a remição pelo estudo*.

1.1.2.1. Estudo fora do estabelecimento penal: deverá ser comprovado mensalmente por meio de declaração da unidade de ensino, a *frequência* e o *aproveitamento* escolar.

1.1.2.2. Majoração do tempo remido: majora-se de 1/3 (um terço) das horas de estudo no caso de **conclusão** do ensino fundamental, médio ou superior durante o cômputo da pena, desde que *certificado pelo órgão competente*.

1.1.3. Remição por leitura e resenha de livros: visa à possibilidade da remição da pena do custodiado em *regime fechado* e também se aplica às hipóteses de *prisão cautelar*. A participação do preso dar-se-á de forma voluntária, sendo disponibilizado ao participante *um exemplar* de obra literária, clássica, científica ou filosófica, dentre outras de acordo com as obras disponíveis na unidade prisional. *O preso terá o prazo de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias para a leitura de uma obra literária*. Após este período,



PALESTRAS

deverá apresentar uma *resenha* a respeito do assunto, possibilitando, segundo critério legal de avaliação, a **remição de 4 (quatro) dias** de sua pena e, ao final, de **até 12 (doze) obras lidas e avaliadas**, terá possibilidade de remir **48 (quarenta e oito) dias**, no **prazo de 12 (doze) meses**, de acordo com a capacidade gerencial da unidade prisional. Equiparase ao **trabalho intelectual** e considerar-se-á a fidelidade e a clareza da resenha, sendo desconsideradas daquelas que não atenderem a este pressuposto subjetivo. O resultado deverá ser enviado ao magistrado federal da execução das penas de cada *estabelecimento penal federal*, para que este decida sobre o aproveitamento a título de remição da pena (Ministério da Justiça, Portaria Conjunta nº 276, de 20.6.2012). O Conselho Nacional de Justiça editou a **Recomendação nº 44, de 26 de novembro de 2013**, no sentido de que “para fins de **remição pelo estudo**, sejam valoradas e consideradas as **atividades de caráter complementar**, assim entendidas aquelas que **ampliam as possibilidades de educação nas prisões**, tais como as de natureza cultural, esportiva, de capacitação profissional, de saúde, entre outras, conquanto integradas ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional local e sejam oferecidas por instituição devidamente autorizada ou conveniada com o poder público para



PALESTRAS

esse fim”. O **Superior Tribunal de Justiça** já se pronunciou sobre a **possibilidade da remição pela leitura** aplicada à analogia *in bonam partem*, com a interpretação extensiva, salientando a **Portaria Conjunta nº 276/2012, do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e a Recomendação nº 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça**, ressaltando-se a relevância do **trabalho intelectual** na construção de uma *nova pessoa*, diante dos obstáculos de um sistema prisional desumano e degradante (STJ, HC 312.486/SP, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 9.6.2015; HC 353.689/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 14.6.2016: “*A remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, pode ocorrer concomitantemente com as atividades laborais e a educação formal. Assim, as horas dedicadas à leitura e resenha de livros, como forma de remição pelo estudo, são perfeitamente compatíveis com a participação em atividades laborativas fornecidas pelo estabelecimento penal, nos termos do art. 126, § 3º, da LEP, uma vez que a leitura pode ser feita a qualquer momento do dia e em qualquer local, diferentemente da maior parte das ofertas de trabalho e estudo formal*”) *As oficinas de leitura, com o objetivo ao incentivo à leitura e ao desenvolvimento da escrita, como forma criativa de expressão, possuem papel relevante de apoio.*



PALESTRAS

1.1.3.1. Atividades laborais e educação formal: não vedam a remição por leitura e resenha de livros. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que se cuida de atividade *complementar*, mas não subsidiária podendo concorrer concomitantemente. Assim, as horas dedicadas à leitura e resenha de livro, como forma de remição pelo estudo são perfeitamente compatíveis com a participação em atividades laborativas fornecidas pelo estabelecimento penal, *ex vi* do art. 126, § 3º, da LEP, uma vez que a leitura pode ser feita a qualquer momento do dia e em qualquer local (STJ, HC 353.689/SP, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 4.6.2016).

1.1.3.2. Salas de leitura: a Lei nº 12.245, de 24 de maio de 2010, altera o art. 83 da Lei de Execução Penal, acrescentando o § 4º, para autorizar a instalação de salas de aula nos presídios destinadas a cursos de ensino básico e profissionalizantes.

1.1.3.3. Remição pela atividade musical realizada em coral: o Superior Tribunal de Justiça vencendo as barreiras do retrocesso reconheceu a atividade musical realizada em coral, em interpretação extensiva *in bonam partem* do art. 126 da Lei de Execução Penal (“1. O Conselho Nacional de Justiça

**PALESTRAS**

*editou a Recomendação n. 44/2013, conferindo interpretação extensiva ao art. 126 da Lei de Execução Penal, que possibilita a denominada remição da pena em decorrência do estudo, pelo condenado recolhido em regime fechado ou semiaberto. 2. Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado, sendo possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento, em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal (REsp 744.032/SP, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, DJe 5.6.2006)”) para admitir a remição, atendendo a finalidade do incentivo ao aprimoramento cultural e profissional do apenado, objetivando a sua futura inserção e adaptação social. A questão posta em discussão versava sobre se o *canto em coral* poderia ou não ser considerado como *trabalho* ou *estudo* para os fins de remição da pena. A Corte mantém posição de que é possível a remição da pena de atividades que *não* estejam expressas na norma posta. Sabe-se que o rol do art. 126 da Lei de Execução Penal *não* é taxativo (“O condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”), pois *não* descreve*



PALESTRAS

todas as atividades sendo, pois, de uma redação aberta, referindo-se apenas ao *estudo* e ao *trabalho*, eixos principais da execução sustentável. Assim, não se pode olvidar o *trabalho artístico* em toda a sua pluralidade de facetas, permitindo o incentivo à aprendizagem e futura profissionalização do apenado no difícil mercado de trabalho na vida livre, onde tal atividade vence as barreiras do preconceito. Incentivar a *formação cultural e artística* do apenado é *dever* do Estado para a sua futura reinserção social (STJ, REsp 1.666.637/ES, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, j. 26.9.2017, DJe 9.10.2017).

1.2. Revogação do tempo remido: em caso de **falta grave**, o Juiz da execução **poderá** revogar *até* 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o art. 57 da LEP (natureza, motivos, circunstâncias, consequências do fato, pessoa do faltoso e seu tempo de prisão). “*A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração*” (Súmula nº 534 do STJ). O condenado *não perde* mais *todos* os dias remidos. O tempo remido será computado como pena cumprida para *todos* os efeitos.



PALESTRAS

Há *novatio legis in mellius*: a nova redação conferida pela Lei nº 12.433/11 ao art. 127 da Lei de Execução Penal limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a *revogação* do tempo a ser remido. Por se tratar de uma *novatio legis in mellius*, retroage para beneficiar o apenado, diante do princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa.

1.3. Prova: o tempo de remição é objeto de prova, razão pela qual há uma *planilha de horas trabalhadas*, sendo declarada pelo Juiz da Execução, ouvido o órgão do Ministério Público. Não se computa o *trabalho espontâneo* fora dos horários nas unidades prisionais. Constitui crime de *falsidade ideológica* (art. 299 do CP) atestar falsamente prestação de serviço para o fim de instruir pedido de remição.

1.4. Acidente de trabalho: continua pelo período a beneficiar pela remição (trabalho ou estudo). O preso não está abrigado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

1.4.1. Remição pelo dano moral (tese) – superlotação carcerária e dever de indenizar: o Supremo Tribunal Federal considerou que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em



PALESTRAS

seus presídios os padrões mínimos de humanidade, previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos, em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. Prevaleceu o voto do relator, ministro Teori Zavascki, fixando a indenização no valor de dois mil reais. Os ministros Edson Fachin e Marco Aurelio fixavam a indenização em um salário mínimo, enquanto presentes as condições degradantes da superlotação. Os ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello adotavam a **remição da pena como forma de indenização** (STF, RE 580.252/MS, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16.2.2017).

1.5. Declaração da remição: a remição será declarada pelo Juiz da Execução com a oitiva do Ministério Público. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da Execução cópia do registro de todos os condenados que estiverem trabalhando ou estudando com a planilha dos dias de trabalho e horas de frequência escolar ou atividades de ensino, de cada um deles.



PALESTRAS

1.6. Comprovante: o condenado receberá a relação dos dias remidos.

2. Livramento condicional: se constitui na *antecipação limitada do resto do cumprimento da pena privativa de liberdade*, em caráter provisório e diante de *condições legais e judiciais*. Assim, tem como patamar a *autodisciplina* e o *senso de responsabilidade do apenado*. Como *medida secular de política criminal* orientada na ideia de *prevenção e emenda*, não se trata de uma *mera liberdade* antecipada, mas de um **estágio probatório**, uma verdadeira ponte para a inserção e progressiva adaptação social.

2.1. Natureza jurídica: não há consenso doutrinário: **a)** *incidente da execução*; **b)** *direito subjetivo do condenado*; **c)** *benefício que obedeceria a uma estratégia de política criminal, última etapa do regime progressivo*; **d)** *medida de execução penal de natureza complexa restritiva de liberdade*, pois o liberado fica condicionado a um *período de prova* com condições impostas pelo Estado, sob pena de sua *revogação* e conseqüente retorno ao cárcere para o cumprimento do *restante* da pena privativa de liberdade.



PALESTRAS

2.2. Caráter de sanção: o livramento condicional tem *caráter de sanção*, que substitui o resto da pena privativa de liberdade, que na prática é a *última etapa do sistema progressivo*, antecipando-se a inserção social do apenado. Seu caráter é de *prevenção especial positiva limitadora*, restritiva de liberdade, jamais se configurando em um incidente de execução, benefício ou direito subjetivo do condenado.

2.3. Requisitos: **a)** a pena privativa de liberdade ser *igual* ou *superior* a dois anos (Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977); **b)** haver cumprido *mais de 1/3* da pena se o condenado *não for reincidente em crime doloso* e tiver *bons antecedentes*; **c)** haver sido cumprida *metade* da pena se o condenado for *reincidente* em crime doloso; **d)** ter *comprovado comportamento satisfatório* durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e *aptidão* para prover a família através de *trabalho honesto*; **e)** ter *reparado o dano* causado pelo crime cometido, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo; **f)** cumprido *mais de 2/3* 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*; **g)** o condenado por *crime doloso*, cometido com *violência ou grave*



PALESTRAS

ameaça à pessoa, o deferimento do livramento condicional ficará subordinado à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (exame criminológico). A Lei de Contravenções Penais admite a medida penal, que só é possível quando a pena da prisão simples é igual ou superior a 2 (dois) anos. O período de tempo remido e objeto de detração é computado.

2.3.1. Comportamento prisional satisfatório (d): é a conduta do preso diante de seus deveres durante a execução, não cabendo interpretação extensiva. O *prontuário do condenado* deve ser analisado como um todo: o importante é **(a)** o grau de socialização demonstrando **(b)** capacidade de adaptação social e **(c)** opção por uma conduta conforme o direito.

2.4. Condições do livramento condicional: **a)** obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho; **b)** ter residência obrigatória na comarca da execução; **c)** fazer comunicação periódica ao juiz da execução de suas atividades ou ocupações; **d)** é vedada a mudança de residência sem o conhecimento do juiz da execução ou da autoridade incumbida da observação cautelar ou de proteção; **e)** obedecer ao recolhimento no horário estabelecido; **f)**



PALESTRAS

abster-se de frequentar determinados lugares. Aplicada a medida penal do livramento condicional, será expedida *carta de livramento* com cópias integrais da sentença.

2.5. Unificação de penas: aduza-se que diante do art. 84 do Código Penal as penas que correspondem a diversos crimes *devem somar-se* para o efeito do livramento condicional (unificação de penas), pouco importando que nenhuma delas seja igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que o total unificado atenda à exigência legal. A *gravidade* do crime cometido e os *antecedentes penais* têm repercussão para o deferimento do livramento condicional. O *primário com bons antecedentes* tem o mesmo tratamento legal do *primário com maus antecedentes*, sustentando-se a interpretação restritiva diante do *princípio da legalidade* (para ambos o marco é igual de 1/3 da pena cumprida).

2.6. Cerimônia do livramento: é relevante não só para o liberado como para os demais apenados, possuindo caráter didático e psicológico. É ato solene presidido pelo Presidente do Conselho Penitenciário, sendo necessário que o apenado aceite as condições. Aplicada a medida penal do livramento condicional, será expedida **carta de livramento** com cópias



PALESTRAS

integrais da sentença. Não há exigência de parecer do **Conselho Penitenciário** (STJ, HC 59.632/MS, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.5.2008).

2.7. Suspensão do livramento condicional: poderá ocorrer quando pelo *móbil* ou *circunstâncias* da conduta, seja indicada a *necessidade* da suspensão da medida, exigindo-se o recolhimento imediato do liberado ao estabelecimento penitenciário, *impondo-se a sua oitiva* e a manifestação do órgão do Ministério Público. Se decretada a *prisão preventiva* no curso de nova ação penal ficará *suspensa* o livramento condicional, pois a **revogação** dependerá da decisão final. *Expirado o prazo* do livramento condicional sem a *suspensão* ou *prorrogação*, a pena é *automaticamente extinta*, configurando-se constrangimento ilegal a sua **revogação posterior**, diante da constatação de injusto penal cometido durante o período de prova.

2.8. Revogação obrigatória (art. 86 do CP): quando: **a)** o liberado vier a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido *durante* a vigência da medida penal do livramento condicional (art. 86, I, CP c/c 142 da LEP); **b)** ou por crime *anterior* à vigência do livramento condicional (art. 86, II, CP c/c 141 da



PALESTRAS

LEP). Note-se que, revogada a medida penal do livramento condicional em razão do trânsito em julgado pela prática de crime *durante* o período de prova, diante da gravidade do comportamento negativo do liberado, **não se desconta** na pena anterior o tempo em que esteve em liberdade, devendo **cumpri-la integralmente**, *ainda que a nova condenação tenha imposto pena de multa ou restritiva de direito*. Já na hipótese do **crime cometido antes do cumprimento do período de prova**, *é computado* na pena privativa de liberdade o período de prova já cumprido, passando a cumprir tão só o *resto da pena imposta*. Somada à nova condenação se houver possibilidade de novo livramento, inexistirá óbice para o seu deferimento (art. 88 do CP).

2.9. Revogação facultativa (art. 87 do CP): ficará ao arbítrio judicial: **a)** se o condenado deixar de cumprir qualquer das *obrigações constantes da sentença* (art. 87 c/c 140, parágrafo único, LEP); **b)** ou for *irrecorrivelmente condenado*, por outro crime ou contravenção, à pena que *não* seja privativa de liberdade. No que concerne ao *regime prisional*, dependerá do *motivo* que determine a sua *revogação*, *não* sendo obrigatório o *regime fechado*, podendo até admitir-se o *regime aberto*.



PALESTRAS

2.10. Extinção automática da pena: expirado o prazo do livramento condicional *sem a suspensão ou prorrogação*, a pena é *automaticamente* extinta, configurando-se constrangimento ilegal a sua **revogação posterior** por constatação de crime cometido durante o período de prova (art. 90 do CP).

2.11. Posição do Supremo Tribunal Federal: é no sentido de que “*decorrido o período de prova sem que o magistrado tenha revogado expressamente o livramento condicional, fica extinta a pena privativa de liberdade*” (STF, HC 88.610/RJ, 1ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 5.6.2007).

2.12. Posição do Superior Tribunal de Justiça: também é enfático no sentido de que expirado o prazo do livramento condicional sem a suspensão ou prorrogação, a prova é automaticamente extinta, sendo ilegal a revogação posterior ante a constatação do cometimento de delito durante o período de prova (STJ, HC 86.888/RJ, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2007; HC 158.691/SP, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.8.2010).



PALESTRAS

3. Execução das penas restritivas de direitos: são penas alternativas à pena privativa de liberdade que possuem a finalidade de evitar a contaminação carcerária de determinada categoria de condenado, diante do *perfil* e do *cometimento* de violações penais de menor gravidade. Igualmente, é importante ferramenta, diante da superlotação carcerária.

3.1. Execução Provisória da Pena Restritiva de Direitos: diante da polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal pertinente à possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade em razão da garantia constitucional da presunção de inocência e de não culpabilidade, por decisão majoritária que reverteu seu questionamento adotado a partir de 2009 para possibilitar o recolhimento à prisão, iniciando-se o cumprimento “*após decisão condenatória por tribunal de segunda instância*”, sob o fundamento de que seria a sede onde se finda a análise dos fatos e das provas que se assenta a culpa do condenado (STF, HC 126.292/SP, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.2.2017).

Ressurge a questão que envolve a possibilidade ou não de se executar *provisoriamente* penas restritivas de direitos. O art. 147 da Lei de execução Penal é taxativo ao dispor que: “*Transitado em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o*

**PALESTRAS**

juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitará a particulares". Aduza-se que, o projeto de alteração da Lei de Execução Penal (2013) propõe que o magistrado determine o início da execução através da "Central Municipal de Alternativas Penais" e do Patronato, com a colaboração de instituições de ensino, entidades públicas ou particulares.

A Suprema Corte já se manifestara expressamente sobre a *impossibilidade* da execução das penas restritivas de direitos *antes* do trânsito em julgado, diante da norma expressa na Lei de Execução Penal. O Superior Tribunal de Justiça havia admitido a possibilidade da determinação da execução provisória da pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos (STJ, AgRg no REsp 1627367/SP, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 15.12.2016).

Em recente decisão, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou que as penas restritivas de direitos só podem ser executadas *após* o trânsito em julgado da sentença condenatória, *ex vi* do art. 147 da Lei de Execução Penal, "*em vista da ausência de apreciação pelo plenário do Supremo tribunal Federal quanto à possibilidade de executar a*



PALESTRAS

reprimenda restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação” (STJ, HC 396.658/SP, 6ª T., rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 27.6.2017).

3.2. Requisitos: a) a pena privativa de liberdade **não superior a 4 (quatro) anos** (se a condenação for por pena privativa de liberdade *igual ou inferior* a 1 (um) ano, a substituição poderá ser feita por *multa*, por *uma restritiva de direitos e multa*, ou por *duas restritivas de direitos*) e o crime **não** tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, *se o crime for culposo* (art. 44, I); **b)** o acusado *não* seja *reincidente em crime doloso*, salvo se diante da condenação anterior *a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tem operado em virtude da prática do mesmo crime* (art. 44, II); **c)** a **suficiência da substituição** seja indicada pela *culpabilidade*, *não* se incorporando a *avaliação*, *as consequências do crime* e o *comportamento da vítima*.

3.3. Compatibilização: se aplicadas 2 (duas) penas restritivas de direitos, o condenado poderá cumpri-las *simultaneamente*, se forem *compatíveis* entre si e *sucessivamente* às demais. *Não houve revogação tácita* na regulação da *multa substitutiva* prevista no art. 44, § 2º (“*Na condenação, igual ou superior a um*



PALESTRAS

ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos”), em relação ao art. 60, § 2º (Multa substitutiva. “A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a seis meses, pode ser substituída pela multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 do Código Penal”), do mesmo permissivo legal. Se cominadas pena privativa de liberdade e multa, *cumulativamente*, não há vedação da substituição da pena privativa de liberdade da multa vicariante, pagando o apenado 2 (duas) multas (cúmulo). Assim, há *compatibilidade* do art. 60, § 2º, com o art. 44, § 2º, do Código Penal. A pena *igual ou inferior* a 6 (seis) meses pode ser substituída por multa (art. 60, § 2º, do CP) ou restritiva de direitos (art. 44, § 2º, do CP); a *superior* a 6 (seis) meses e *igual ou inferior* a 1 (um) ano, poderá ser substituída por uma restritiva de direitos.

3.4. Alterações na execução da pena de prestação de serviços à comunidade: para o cálculo da duração da pena deve ser utilizado o calendário comum (art. 10 do CP). A pena pode ser **cumprida em menos tempo** pelo condenado, ao qual é facultado realizar mais de uma hora de tarefa por dia.

**PALESTRAS**

Tal redução *não* poderá ser *inferior à metade da sanção imposta* na sentença (art. 46, § 4º, do CP). Em qualquer fase, o juiz poderá *alterar a forma de execução*, ajustando-a às condições do condenado e às características do local onde desenvolve suas atividades (art. 148 da LEP).

TEMA 04: Suspensão condicional da pena. Natureza jurídica. Finalidade do instituto. Formas de suspensão. *Sursis* comum ou simples. *Sursis* especial. Divergência pretoriana. *Sursis* etário. *Sursis* humanitário. *Sursis* ambiental. Revel. Estrangeiro. Condições. Modificação. Revogação obrigatória. Revogação facultativa. Verificação posterior ao período de prova para efeitos de revogação. Prorrogação do período de prova. *Sursis* nos crimes hediondos. Término do período de prova. Prorrogação automática. Caráter sigiloso. *Sursis* sucessivos. Reincidência específica. Execução das penas pecuniárias. Conversão. Suspensão da execução da multa. Reabilitação. Requisitos. Sigilo. Posição da Lei de Execução Penal. Reabilitação negada. Distinção. Recurso *ex officio*.

1. Suspensão condicional da pena: a suspensão condicional da pena (“*sursis à l’exécution de la peine*”) foi introduzida com o Decreto nº 16.588, de 6.9.1924, objetivando evitar a *promiscuidade carcerária* e a *reincidência*, tendo o direito pátrio seguido o modelo franco-belga.



PALESTRAS

1.1. Natureza jurídica: desde a Reforma de 1984, o *sursis* deixou de constituir um *incidente da execução*, havendo correntes que sustentam: **a)** tratar-se de *direito público subjetivo de liberdade do condenado*; **b)** faculdade do juiz, que pode negá-lo, desde que fundamente as razões pelas quais não faz jus de modo concreto; **c)** *medida de natureza restritiva de liberdade*, configurando-se em efetiva forma de execução da pena com real caráter sancionatório e, desta forma, não sendo mais um *benefício*, mas uma *sanção aplicada*.

1.2. Finalidade do instituto: *evitar* que o condenado *primário* e *não* possuidor de *maus antecedentes*, por ter realizado crime de *pequeno potencial ofensivo*, seja atirado à contaminação carcerária, conduzindo-o à reincidência.

1.3. Formas de suspensão: **a)** *sursis comum ou simples*; **b)** *sursis especial*; **c)** *sursis etário*; **d)** *sursis humanitário*.

1.3.1. Sursis comum ou simples: há dois requisitos: **a)** **objetivos** (**a.** o *quantum* da pena privativa de liberdade **não** ser *superior* a dois anos; **b.** o **não** cabimento da *substituição* por pena restritiva de direitos); **b)** dois **subjetivos** (**a.** **não** ser o condenado



PALESTRAS

reincidente em crime doloso (art. 44, I, *in fine*); **b.** a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias autorize a suspensão da execução da pena imposta); **c)** não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP.

1.3.2. Sursis especial: é necessário que o condenado preencha dois requisitos: **a) objetivo - não** seja *reincidente em crime doloso* e tenha **reparado o dano**, salvo justa causa; **b) subjetivo** - que as *circunstâncias judiciais* (art. 59 do CP) sejam *favoráveis*. O **prazo do período de prova** é de dois a quatro anos.

1.3.2.1. Divergência pretoriana: *não* é pacífica a questão da *reparação do dano*, que só será possível desde que o condenado possa suportá-la. Há duas vertentes: **a) não pode ser condicionada** à substituição da pena privativa de liberdade pela *medida penal do sursis ao ressarcimento do dano à vítima*, pois isto implicaria punir com prisão o eventual débito reconhecido no juízo cível. Para tal corrente o *ressarcimento do dano à vítima* não se constituiria em *condição do sursis*, mas em *efeito extrapenal da condenação de natureza civil*, prevista no art. 91, I, do Código Penal. A inadimplência *não*



PALESTRAS

constituiria causa obrigatória para a revogação do *sursis*, salvo se provado ser o *réu solvente* procurando *frustrar* o pagamento da indenização; **b)** o apenado que *não* puder reparar o dano, diante de sua efetiva impossibilidade econômico-financeira de fazê-lo e diante das causas especificadas no art. 59 do Código Penal, se lhe forem inteiramente favoráveis, o Juiz da Execução **poderá substituir a obrigação pelas condições legais do *sursis* especial**. Em síntese, no que tange à *reparação do dano*, **não é mais causa de revogação do *sursis* ainda que solvente o condenado** diante do art. 5º, LXVII, da Carta Política, que veda a *prisão do devedor civil* (exceto de alimentos).

1.3.3. *Sursis* etário: deve ser deferido aos condenados com mais de 70 anos de idade à data da *sentença*, se a pena *não excede a quatro anos*, sendo o *período de pena* aumentado de quatro para seis anos (art. 77, § 2º, do CP).

1.3.4. *Sursis* humanitário: é ditado por *razões de saúde* que justifiquem a suspensão das condições impostas, desde que a pena *não exceda a quatro anos*, *não* se levando em conta a idade do condenado, *nem* se exigindo que a moléstia seja gravíssima ou



PALESTRAS

incurável ou que esteja em estado terminal (art. 77, § 2º, do CP).

1.3.5. *Sursis ambiental*: com a edição da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, é previsto em seu art. 16 a figura do *sursis ambiental*, que poderá ser aplicado às hipóteses dos crimes ambientais em que a pena privativa de liberdade imposta *não* seja *superior a 3 (três) anos*. É *obrigatória* a imposição da *reparação do dano*, referida no § 2º, do art. 78 do Código Penal, e será realizado mediante laudo de reparação de dano ambiental, bem como as *condições judiciais* a serem impostas deverão *obrigatoriamente* relacionar-se com a proteção do meio ambiente.

1.3.6. *Revel*: a ausência do réu é um direito. Há *direito ao silêncio*, isto é, não produzir prova contra si mesmo. Poderá ter a obtenção da suspensão condicional da execução da pena.

1.3.7. *Estrangeiro*: aos residentes em caráter temporário **pode** ser aplicada a medida penal do *sursis*, pois o Estatuto do Estrangeiro não impede a sua aplicação. A *condenação no estrangeiro não* pode revogar o *sursis*, pois a norma *não* prevê tal restrição, sendo *defesa* a interpretação extensiva.



PALESTRAS

1.4. Condições: execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, *poderá* ser suspensa por dois a quatro anos, desde que: **a)** o condenado *não* seja *reincidente* em *crime doloso*; **b)** a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias autorizem a sua aplicação; **c)** não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do Código Penal. A execução da pena privativa de liberdade, **não** superior a quatro anos, *poderá* ser suspensa por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade ou por razões de saúde que justifiquem a suspensão (art. 77 do CP).

1.4.1. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à *observação*, sob condições legais e judiciais estabelecidas pelo juiz (arts. 78 e 79 do CP). O condenado deverá *prestar serviços à comunidade* ou *submeter-se à limitação de fim de semana*, no primeiro ano e, no segundo, às condições legais previstas nas alíneas a, b, c do § 2º do art. 78 do Código Penal (cumulativas e não alternativas). Várias vezes o condenado é submetido a condições vexatórias, hilariantes (art. 79 do CP), que atentam contra a dignidade da pessoa humana. O juiz *não* pode deixar de impor as condições legais, sendo que a de proibição de frequentar determinados lugares

**PALESTRAS**

deve *guardar relação com a natureza do ato*, exigindo-se a fundamentação idônea ao indicar os locais proibidos. A **prestação de serviço à comunidade** e a **limitação de fins de semana** são penas *autônomas* e como tal não deveriam constar no elenco de “**condições**” do sursis. Todavia, a corrente doutrinária e pretoriana majoritária sustenta que podem ser impostas como condições do *sursis*. O Superior Tribunal de Justiça firmou que “5. As condições impostas pelo Magistrado de 1º grau – prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária e perda da fiança – estão em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade e da adequação, que regem o instituto da suspensão condicional do processo” (STJ, RHC 64.083/RS, 5ª T., rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 27.6.2017). Igualmente, “A suspensão condicional da pena, prevista no artigo 76 do Código Penal, tem como condições a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de fim de semana, consoante se depreende do artigo 78 do mesmo diploma legal, que, por sua vez, remete ao artigo 46 do Estatuto Repressivo, que estabelece que a prestação de serviços à comunidade ‘é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade’” (STJ, HC 307.103/MG, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.3.2015). O Juiz da Execução pode



PALESTRAS

supletivamente decidir a *espécie e condição* do *sursis* não previstas no título executório, desde que admitidos no texto legal.

1.5. Modificação: as condições podem ser modificadas durante a execução *ex vi* do art. 158, § 2º, da LEP. A condenação anterior a pena de multa não impede a aplicação do *sursis* (art. 77, § 1º, do CP). Se o réu foi condenado *duas* vezes, em processos distintos *não* transitados em julgado, *não* fica vedado o *sursis*.

1.6. Revogação obrigatória: a) *condenado por sentença transitada em julgado, por crime doloso;* b) *frustra, embora solvente, a execução da pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;* c) *descumpre as condições do cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou o regramento da limitação do fim de semana* (art. 81 do CP).

1.7. Revogação facultativa: a) *houver o descumprimento de qualquer das condições impostas;* b) *ou for irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos* (art. 81, § 1º, CP).



PALESTRAS

1.8. Verificação posterior ao período de prova para efeitos de revogação: a posição do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a decisão revogatória do *sursis* é meramente *declaratória*, não importando que a mesma venha a ser proferida somente depois que expirado o período de prova (STF, HC 84.660/SP, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 15.2.2005).

1.9. Prorrogação do período de prova: quando a *revogação* for *facultativa*, poderá ser prorrogado o período de prova até o máximo, se este não tiver sido fixado, ao invés de revogar o *sursis* (art. 81, § 3º, CP).

1.10. *Sursis* nos crimes hediondos: inexistente norma expressa vedativa da aplicação do *sursis* nos *crimes hediondos*, observando-se a proibição da analogia *in malam partem*. Assim, na hipótese do art. 33, §§ 3º e 4º, Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

1.11. Término do período de prova: terminado o *período de prova*, sem que tenha ocorrido revogação, *a pena será julgada extinta*, em *decisão declaratória*. O *período de prova* se inicia com a realização da *audiência admonitória* (art. 160 da LEP). O condenado deverá ser intimado pessoalmente ou por edital para saber da sua *aceitação ou não* das



PALESTRAS

obrigações ou deveres impostos. O *sursis* ficará sem efeito se o condenado, intimado, não comparecer injustificadamente à audiência admonitória (prazo de 20 dias).

1.12. Prorrogação automática: do prazo de suspensão até o julgamento definitivo em caso de estar sendo processado por outro injusto penal (crime ou contravenção). O termo inicial do prazo de prorrogação conta da *data da prática do novo crime* marcado pelo recebimento da denúncia, *não* bastando a instauração do mero inquérito policial e o termo final é do julgamento definitivo de novo crime.

1.13. Caráter sigiloso: o registro da sentença condenatória, com a nota de suspensão, tem *caráter sigiloso*, salvo para as informações requeridas pelo Poder Judiciário ou pelo órgão do Ministério Público para o fim específico de instruir procedimento criminal e só podem ser prestadas *oficialmente*.

1.14. *Sursis* sucessivos: nada impede que uma pessoa receba por uma ou duas vezes, sucessivamente, a medida penal do *sursis*. Se A estiver condenado, aplicada a medida de *sursis*, e vier a cometer novo crime e resultar condenado a pena alternativa do *sursis*, haverá a possibilidade da aplicação de dois



PALESTRAS

sursis sucessivos, ainda que de forma provisória, pois se a segunda medida vier a ser confirmada, será cassada a primeira.

1.15. Reincidência específica: ainda cabe a medida penal do *sursis* e não a restritiva de direitos na hipótese da “*reincidência específica*” em crime doloso ou culposo. Portanto, *se A é reincidente em dois crimes de homicídio culposo, poderá pleitear o sursis, mas não a substituição por pena restritiva de direitos. Também, o reincidente condenado por crime doloso à pena pecuniária pode pleitear o sursis, o que é inviável em relação à restritiva de direitos por falta de previsão legal.*

2. Execução das penas pecuniárias:

2.1. Conversão: compete ao Juízo da Execução Penal determinar a *intimação* do condenado para realizar o *pagamento* da pena de multa, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Penal; e, acaso ocorra o *inadimplemento* da referida obrigação, o fato deve ser *comunicado à Fazenda Pública* a fim de que ajuíze a execução fiscal no foro competente, de acordo com as normas da Lei nº 6.830/80, porquanto, a Lei nº 9.268/96, ao alterar a redação do art. 51 do Código Penal, *afastou* a titularidade do Ministério Público.



PALESTRAS

Após *inscrição na dívida ativa* a multa é executada na forma do procedimento ditado pela Lei de Execução Fiscal. Continua a ter sua *natureza penal (princípio da personalidade)*, a *execução* é que se procede *extrapenalmente*. Na hipótese de transação penal e multa, o descumprimento desta impõe a conjugação do art. 85 da Lei nº 9.099/95 com o art. 51 do Código Penal, com a inscrição da pena não paga na dívida ativa da União. A Súmula nº 521 do STJ **solucionou a divergência**: “A *legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública*”.

2.2. Suspensão da execução da multa: a superveniência de doença mental conduz à *suspensão da execução da pena de multa* (art. 52 do CP).

3. Reabilitação: a *finalidade* da reabilitação é a de *permitir o cancelamento do registro da condenação*, fazendo apagar na folha corrida a inscrição da matrícula da condenação penal e possibilitando *restaurar* os direitos atingidos pelos efeitos da condenação, previstos no art. 92, incisos I e II, do Código Penal. O art. 94 do Código Penal estabelece o prazo de **dois anos do dia que a pena foi extinta ou de qualquer modo terminar a sua execução**,



PALESTRAS

computando-se o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não houver revogação.

3.1. Requisitos: *a) que o requerente tenha domicílio no país no prazo referido; b) tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; c) tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de fazê-lo, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou a novação da dívida.* A posição do STJ é no sentido de que, se a vítima ou sua família se mostrarem inertes na cobrança da indenização, *deve o condenado fazer uso dos meios legais para o ressarcimento do dano provocado pelo delito, de modo a se livrar da obrigação, salvo eventual prescrição civil da dívida.* Não basta a certidão negativa.

3.2. Sigilo: sobre os registros criminais do processo e da condenação é obtido *imediate e automaticamente* com o art. 202 da Lei de Execução Penal. Sublinhe-se que a *reabilitação não apaga* a condenação penal em relação à futura *reincidência*, que só ocorrerá se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o crime *posterior* tiver decorrido o prazo e tempo **superior a 5 (cinco) anos** (art. 64 do CP). A



PALESTRAS

reabilitação não é a única ferramenta para o sigilo do registro criminal.

3.3. Posição da Lei de Execução Penal: consagra em duas hipóteses: **a)** no art. 163, § 2º, quando regula os registros na hipótese de *sursis*, ressalvadas as hipóteses de requisições pelo Poder Judiciário ou pelo órgão do Ministério Público para instruir processo criminal; **b)** no art. 202 da Lei de Execução Penal, quando houver cumprimento ou extinção da pena.

3.4. Reabilitação negada: poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o novo pedido seja instruído com novas provas pertinentes aos requisitos do art. 94 do Código Penal.

3.5. Distinção: o sigilo do registro é automático e imediato e a reabilitação é ampla e não definitiva, será *revogada* se o reabilitado reincidir, por decisão definitiva, ou for condenado à pena que não seja de multa.

3.6. Recurso *ex officio*: é cabível, pois o *agravo* é das decisões denegatórias.



PALESTRAS

TEMA 05: Medidas de segurança. Da execução das medidas de segurança. Periculosidade. Duplo binário. Pressupostos ou requisitos. Caráter sancionário. Causas justificantes ou as excludentes da culpabilidade. Devido processo legal. Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Princípios. Finalidades. Saídas terapêuticas. Tratamento ambulatorial. Guia de internação ou de tratamento ambulatorial. Distinção entre a pena e a medida de segurança. Duração. Perícia médica. Antecipação da perícia. Cessação de Periculosidade. Desinternação hospitalar ou liberação ambulatorial. Interdição.

1. Medidas de segurança: com a Reforma de 1984 desaparece o sistema binário e passa-se a adotar o *sistema vicariante* ou denominado também *unitário*, isto é, em rápidas palavras: **a)** aos imputáveis aplicam-se as penas previstas na legislação penal (reclusão, detenção, prisão simples, multa, multa



PALESTRAS

substitutiva, penas restritivas de direitos e a medida de execução penal do *sursis*), **b**) ao passo que para os *inimputáveis* impõem-se as medidas de segurança (internação obrigatória ou regime ambulatorial) e **c**) aos *semi-imputáveis*, pena *ou* medida de segurança. Por força do Estado de Direito, as medidas de segurança *se limitam*: **a**) ao *princípio da legalidade*; **b**) à *proibição da retroatividade in pejus*; **c**) ao *processo de jurisdicionalização*; **d**) à *recuperação e inserção social* do interno e *não* à punição; **e**) a garantir todos os direitos não catalogados na legislação específica (direitos em geral); **f**) a não ultrapassar o tempo *máximo*, limitado a 30 anos de internação (art. 75 do CP). O *exame psiquiátrico* e os demais exames necessários ao tratamento dos condenados são de *natureza obrigatória* para todos os internados.

Deve-se fazer distinção entre *exame criminológico* e *exame da periculosidade*. O *exame de cessação da periculosidade* é *obrigatório* a todos os internados que cumpram a medida de segurança detentiva. A *periculosidade* deve ser entendida como *risco de conflito* diante da *probabilidade* (reiteração) do *cometimento de novos atos típicos*.

1.1. Foi adotado o *critério biopsicológico-normativo*. Assim, considera-se *inimputável*, sendo isento de

**PALESTRAS**

pena aquele que, por *doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado*, era ao tempo da ação ou omissão *inteiramente* incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, *caput*, CP). A ausência absoluta de *capacidade de querer e entender* retira a capacidade penal do autor do fato punível. A *doença mental*, pressuposto biológico da imputabilidade, engloba *todas* as alterações mórbidas da saúde mental independentemente da causa. As *medidas de segurança* são: **a)** de *internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico*; **b)** de *tratamento ambulatorial*. Têm como consequências jurídicas de *caráter penal e não administrativo*, ditadas pela *política de prevenção especial positiva*. A Lei nº 10.216, de 16 de abril de 2001, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e abre um pálido caminho para superar o *modelo hospitalocêntrico*, causador da exclusão social do doente mental (desmanicomização – quebrar o hábito do *hospitalismo*). Como *pressuposto da culpabilidade*, a *inimputabilidade* retira a reprovação do atuar desvalorado. Embora a sentença seja condenatória, o réu é “*absolvido impropriamente*” (art. 386, VI, do CPP).



PALESTRAS

1.2. Se *semi-imputável*, considerado por determinação judicial (art. 26, parágrafo único, CP), *a pena pode ser reduzida de um a dois terços*, em virtude da *perturbação da saúde mental* ou do desenvolvimento mental *incompleto* ou *retardado*, *não era inteiramente capaz* de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, *ou optar pelo especial tratamento curativo*, adotado o *sistema vicariante*, objetivando *evitar* que *não* volte a praticar novos injustos penais (art. 98 do CP. “[...] *necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, no prazo mínimo de um a três anos, [...]*”).

1.2.1. A *psicopatia* é uma das entidades clínicas mais controvertidas devido à confusão existente entre aspectos conceituais e terminológicos. Nas últimas décadas, há uma evidência clínica para definir indivíduos que, a causa de seu *caráter frio, manipulador e impulsivo*, de sua *agressividade e violação persistente das normas sociais*, entram em conflito permanente com o entorno social. Os principais sistemas contemporâneos de classificação psiquiátrica utilizam as denominações *transtorno dissociado* e *transtorno antissocial da personalidade*,



PALESTRAS

destaca-se que a *psicopatia* não pode ser considerada como um fator causal direto da violência.

1.3. Periculosidade: deve ser entendida como o *risco de conflito* diante da *probabilidade* (reiteração) do cometimento de novos atos típicos. A *periculosidade presumida*, por seu caráter cognitivo, vincula-se estritamente ao *ato de lesão ao bem jurídico* e a *periculosidade manifesta*. O autor do injusto penal deve apresentar *periculosidade presumida*, por força de sua *inimputabilidade*, ou *judicial*, reconhecida pelo juiz penal, quanto se trata de *semi-imputável*.

1.4. Duplo binário: a *ausência de imputabilidade plena* não mais admite o “*dopo binário*”, afastando a possibilidade a ser aplicada medida de segurança ao *imputável*, pois só o *semi-imputável* estará sujeito à medida de segurança em caso de *especial tratamento curativo*, caso contrário será aplicada a pena privativa de liberdade *reduzida de um a dois terços*, em razão da *ausência de capacidade plena* (vicariato).

1.5. Pressupostos ou requisitos: a) a *prática do injusto penal*; b) a *periculosidade do autor*. A prática do injusto penal é o primeiro *pressuposto* para a aplicação da medida de segurança *afastando as*



PALESTRAS

medidas de segurança pré-delitivas por imposição de segurança jurídica.

1.6. Caráter sancionário: a medida de segurança como *sanção penal* não tem o caráter *retributivo-preventivo* nem o patamar na culpabilidade (a imputabilidade é pressuposto da culpabilidade), visto que a sua *natureza é preventiva* e o seu *fundamento* está na *periculosidade do autor* do injusto penal, que em razão de sua doença mental, constitui-se, na *probabilidade de vir ou tornar a realizar novos injustos penais colocando em risco a sua própria integridade pessoal e a segurança da sociedade.*

1.7. Causas justificantes ou as excludentes da culpabilidade: *afastam* a sua aplicação. O *conceito de antijuridicidade* que constitui o *pressuposto* da imposição de medidas de segurança *não* pressupõe como requisito necessário, a ocorrência efetiva de elemento subjetivo algum, podendo configurar-se de modo *estritamente objetivo.*

1.8. Devido processo legal: note-se, ainda que o *transtorno mental* seja comprovado pelo *laudo de sanidade mental* no início do procedimento penal, *não* deve ser interrompido, pois será necessário que se *prove* que o acusado foi o *autor* do injusto penal.



PALESTRAS

O andamento do processo até a sentença é a *garantia do imputado*, para fazer a prova dos fatos referentes à comissão do injusto do tipo e, depois, em caso positivo, *para avaliar a periculosidade e a justa e proporcional* medida de segurança a ser aplicada.

1.9. Caso *não* se prove que o imputado praticou o injusto ou se verifique a *presença de causa de justificação* é *defeso* a aplicação de medida de segurança. O inimputável é *insusceptível* de um juízo de culpa, pois a medida de segurança *não* objetiva *punir*, mas *submeter a tratamento psiquiátrico* para a sua *proteção* e da sociedade.

1.10. Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: espécie de unidade hospitalar que objetiva a *proteção* da sociedade para possíveis atos antissociais futuros de *doentes mentais graves, autores de injustos penais*, bem como submete o doente mental internado a *tratamento psiquiátrico obrigatório*.

1.11. Princípios: as medidas de segurança *não* são penas e por isso *não* são submetidas ao *princípio da culpabilidade*, mas *sim* ao *princípio da proporcionalidade*, diante do Estado de Direito, atendendo a *gravidade* dos injustos típicos *cometidos*



PALESTRAS

pelo autor. É uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana submeter os pacientes psiquiátricos internados em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ao confinamento a celas e horário para o “banho de sol” sob a custódia de guardas e não de enfermeiros, em regime de prisionalização. Tal quadro, em diversos hospitais de custódia estaduais constitui flagrante violação aos direitos humanos. A internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é uma ferramenta de proteção do internado e da sociedade.

2. Finalidades: a) *submeter* o doente mental que cometeu injusto penal, e como tal considerado *presumidamente perigoso* pelo Estado, observado sempre o *princípio da dignidade da pessoa humana*, a *tratamento psiquiátrico* objetivando a melhora da sua saúde mental; b) *proteger* a sociedade contra prática de *novos* injustos penais garantindo a segurança e a paz social. A medida de segurança possui duas finalidades: *preventiva e assistencial*.

3. Saídas terapêuticas: nas medidas de segurança, as saídas terapêuticas são fundamentais para a *progressão da internação* para o *regime ambulatorial*. O paradigma deve ser a necessidade ou não de internação ou de tratamento ambulatorial,



PALESTRAS

frente ao quadro da doença mental do paciente. A reforma enfrenta a questão da *desinstitucionalização* e o Estado de Direito, quando consagra a inovação de prever a *medida de segurança restritiva* consistente na sujeição do agente a *tratamento ambulatorial*, cumprindo comparecer a hospital nos dias que lhe forem determinados, a fim de ser submetido à modalidade terapêutica prescrita.

4. Tratamento ambulatorial: deverá ser observada a *progressividade*, poderá ser revertido em *internação*, se o quadro da doença mental revelar incompatibilidade com a medida.

5. Guia de internação ou de tratamento ambulatorial: deverá constar à data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou de tratamento ambulatorial, sendo retificada sempre que sobrevier modificação do prazo.

6. Distinção entre a pena e a medida de segurança: entre as maiores *características distintivas diferenciais* tem-se: **a)** a *pena* é consequência da *culpabilidade* do autor do injusto penal, ao passo que a *medida de segurança* é imposta unicamente pela *periculosidade* do autor inimputável; **b)** a pena é *determinada* e a *medida* é relativamente



PALESTRAS

indeterminada; c) a medida de segurança é sanção penal de natureza preventiva, ao passo que a pena privativa de liberdade tem o caráter preventivo repressivo.

7. Duração: o Código Penal estabelece o *prazo mínimo* de 1 (um) a 3 (três) anos para a *internação* ou *tratamento ambulatorial*. É *indeterminado* o prazo de duração, enquanto *não* for realizada a *perícia médica* para a *verificação da periculosidade*. A orientação pretoriana é na direção de que o *tempo máximo de duração* fica *limitado a 30 (trinta) anos*, *ex vi* do art. 75 do Código Penal (limite das penas). Sublinhe-se que “*o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado*” (Súmula nº 527 do STJ, aprovada em 18.5.2015). Neste sentido: “[...] *Em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, aplica-se, por analogia, o art. 75 do Diploma Repressor às medidas de segurança, estabelecendo-se como limite para sua duração o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, não se podendo conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável, uma vez que ao imputável, a legislação estabelece expressamente o respectivo limite de*



PALESTRAS

atuação do Estado. [...]” (AgRg no HC 160.734/SP, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 1.10.2013).

8. Perícia médica: realizar-se-á ao tempo do prazo fixado e deverá ser *repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo*, se determinado pelo juiz da execução *ex vi* do art. 97, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

9. Antecipação da perícia: exige-se a *fundamentação do pedido*, cujos limites imediativos serão avaliados pelos peritos. Da decisão, cabe *agravo*. Na hipótese de *prorrogação, a qualquer tempo*, poderá o juiz da execução determinar que seja procedido *novo exame de cessação de periculosidade*, mesmo *antes* do prazo fixado, em sua prorrogação. A medida de segurança é *relativamente* indeterminada, perdurando enquanto o paciente demonstrar periculosidade, devendo estar sempre sendo observado no *hospital de custódia* (“hospital-prisão”), a fim de que não seja *esquecido* e nele mantido quando inexistente quadro do *risco social*.

10. Cessação de Periculosidade: deverá ser averiguada, por regra, no *fim* do prazo mínimo de duração da medida de segurança e, por exceção, a qualquer tempo no decorrer do prazo, através de provocação fundamentada do Ministério Público ou



PALESTRAS

do internado, seu curador ou defensor, devendo a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo mínimo de duração, remeter ao juiz da execução, minucioso relatório instruído pelo laudo psiquiátrico, que, depois de ouvir sucessivamente as partes e realizadas as perícias requeridas e deferidas, decidirá de forma fundamentada sobre a *revogação* ou *permanência* da medida de segurança, *diante da cessação ou não da periculosidade* (art. 175 da LEP), sempre observados os *prazos máximos de duração* pertinentes aos injustos penais correlativos.

11. Desinternação hospitalar ou liberação ambulatorial: deverá ser sempre *condicional*, podendo ser restabelecida a situação anterior se o desinternado ou liberado, *antes do decurso de um ano*, pratica ato indicativo de *persistência* de sua periculosidade. Não se pode deixar de mencionar a *desinternação progressiva* e a *progressão de medida de segurança*, diante do amparo constitucional de igualdade de todos perante a lei e, analogicamente, da individualização de qualquer sanção-medida.

11.1. A *desinternação* é um procedimento de *natureza provisória* na medida de segurança detentiva, diante da desnecessidade da manutenção do internado no hospital de custódia, em razão da não



PALESTRAS

apresentação de periculosidade. Já a *liberação*, pertinente à medida restritiva de tratamento ambulatorial fica adstrita ao tratamento prescrito e a reavaliação de comportamento socialmente perigoso. Para a *desinternação* e a *liberação* definitivas, há necessidade do resultado positivo do exame de verificação da cessação de periculosidade com a satisfação dos requisitos do art. 175 da LEP (“A cessação de periculosidade será avaliada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente...”).

No que concerne à *execução provisória*, a reforma de 1984 não reproduziu a disposição constante no art. 149 do Código de Processo Penal (“Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, [...] que este seja submetido a exame médico-legal. § 1º. O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente. § 2º. O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento”) pertinente *internação provisória*. Assim, questiona-se a sua revogação. Entende-se que a medida de segurança que suprime ou restringe a liberdade individual em



PALESTRAS

caráter provisório *não* pode ser aplicada sem previsão legal anterior (*princípio da legalidade ou reserva legal*). A Lei de Execução Penal (1984), além de não prever a hipótese, exige o trânsito em julgado da decisão que a impuser (art. 172. “*Ninguém será internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou submetido a tratamento ambulatorial para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária*”; art. 173. “*A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial será extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e subscreverá com o juiz, será submetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá: I – a qualificação do agente e o número de registro geral do órgão oficial de identificação; II – o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado; III – a data em que terminará o prazo mínimo de internação ou do tratamento ambulatorial; IV – outras peças reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento*”).

12. Interdição: após tal prazo, se necessário, deverá ser procedida à interdição no juízo de órfãos e sucessões e transferido o curatelado para hospital



PALESTRAS

psiquiátrico estadual ou federal (rede de saúde pública), *não* mais custodiado por razão de medida de segurança (extinta).

TEMA 06: Execução Penal e seus Incidentes. Conversão. Restritivas de direito. Pena de prestação de serviço à comunidade. Pena de limitação de final de semana. Pena de interdição temporária de direitos. Superveniência de doença mental. Impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança por fatos diversos. Excesso ou desvio. Anistia. Graça (indulto individual). Cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses, contados da publicação do decreto. Supremo Tribunal Federal. Posição do Superior Tribunal de Justiça. Indulto. Indulto especial. Comutação especial. Execução Provisória. Procedimento. Tramitação especial. Modalidades do indulto. Distinções. Indulto. Comutação de pena. Procedimento Judicial.



PALESTRAS**Execução Penal e seus Incidentes**

1. Conversão: é a possibilidade de o juiz da execução, no curso da execução da pena, diante de determinados requisitos específicos, a título de incidente (art. 180 da LEP, desde que: **a.** *o condenado esteja cumprindo em regime aberto; b.* *tenha cumprido pelo menos um quarto da pena; c.* *os antecedentes e a personalidade indiquem ser a conversão recomendável*), aplicar penas restritivas de direitos, medidas de segurança, coibir excessos ou desvios, bem como aplicar a *lei da anistia* ou o *decreto de indulto*, adequando-os ao caso concreto.

1.1. A *conversão* não se confunde com a *substituição* da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Questão debatida na doutrina pertine a *derrogação* ou não do disposto no art. 181 da Lei de Execução Penal (“*A pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos...*”), diante do que veio a dispor o art. 44, I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998 (“*Aplicada a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo*”).



PALESTRAS

Entende-se que *não mais* se questiona que para a conversão o *requisito temporal* passa a ser de dois para quatro anos, mantendo-se os demais requisitos (**a.** condenado esteja cumprindo em regime aberto; **b.** tenha cumprido pelo menos um quarto da pena; **c.** os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável).

1.2. A conversão das restritivas de direitos em privativas de liberdade ocorre quando do descumprimento injustificado da restrição imposta. A teor do art. 44, § 4º, do CP, no cálculo da pena privativa de liberdade a executar será *deduzido* o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o *saldo mínimo de trinta dias* de detenção ou reclusão (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos). O “*saldo mínimo de trinta dias de reclusão ou detenção*” refere-se ao “*período mínimo de pena restante para cumprir e não ao período de tempo já cumprido*”.

1.2.1. Na hipótese de descumprimento injustificado de penas restritivas de direitos, definidas por valores (prestação pecuniária e perda de bens e valores) foi *excluída a conversão*, aplicado o mesmo critério de inadimplência da pena de multa por analogia *in*



PALESTRAS

bonam partem.

1.2.2. Antes de proceder à conversão, o juiz da execução, em respeito aos *princípios do contraditório e da ampla defesa*, deverá realizar a oitiva do apenado e do *Ministério Público*. Com a adoção do *princípio da detração penal*, na *conversão* para a pena privativa de liberdade, há *dedução do tempo cumprido* da pena restritiva de direitos.

1.3. A pena de prestação de serviço à comunidade (art. 181, § 1º, da LEP) será *convertida* quando o condenado: **a)** não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender à intimação por edital; **b)** não comparecer, *injustificadamente*, à entidade ou programa que deve prestar serviço; **c)** recusar-se; *injustificadamente*, de prestar serviço que lhe fora imposto. Em quaisquer hipóteses, *não se* pode impor ao apenado trabalho *humilhante* ou *insalubre* (*princípio da dignidade da pessoa humana*); **d)** praticar *falta grave* (art. 50 da LEP); **e)** sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução *não* tenha sido suspensa.

O legislador possibilita ao magistrado a *faculdade da conversão* das restritivas de direitos na hipótese de ocorrência de *superveniente* condenação à pena privativa de liberdade. Assim, *não se impossibilita ao*



PALESTRAS

apenado o cumprimento de pena substituída a cumprir ou em pleno cumprimento desde que exista compatibilidade. É uma medida de política penitenciária, que evita a contaminação e a superpopulação carcerária, diante do princípio da dignidade da pessoa privada de liberdade.

1.4. A pena de limitação de final de semana (art. 181, § 2º, da LEP) será convertida, quando o condenado: **a)** *não* comparecer ao estabelecimento disciplinar para o cumprimento da pena; **b)** *recusar-se* a exercer atividade determinada pelo juiz; **c)** *praticar* falta grave; **d)** *sofrer* condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

1.5. A pena de interdição temporária de direitos (art. 181, § 3º, da LEP) será convertida quando o condenado: **a)** *exercer*, injustificadamente, o direito interditado; **b)** *sofrer* condenação a outra pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa.

2. Superveniência de doença mental: se, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier *doença mental* ou *perturbação da saúde mental*,

**PALESTRAS**

ocasionará a *conversão* da pena por medida de segurança. A teor do art. 41 do Código Penal, o condenado a quem sobrevém doença mental, deve ser recolhido ao hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado. O *tratamento ambulatorial* poderá ser convertido em *internação* (regressão) se o paciente revelar incompatibilidade com a medida de tratamento ambulatorial, bem como *mutatis mutandis*, poderá ser convertida a *internação em regime ambulatorial* (progressão da medida de segurança).

A superveniência de doença mental ao condenado, apesar de poder levar a *conversão* da pena em medida de segurança (art. 41 do CP e art. 183 da LEP), *não pode ser por tempo indeterminado, respeita-se o prazo final da pena convertida*. No caso de *transtorno mental transitório*, deverá ser o condenado transferido para hospital ou *casa de saúde especializada*. A *conversão* da pena pela medida de segurança só deverá ocorrer após, por *laudo de sanidade mental*, ficar constatada a *irreversibilidade do surto* (art. 183 da LEP). Repita-se, o tempo de cumprimento das medidas de segurança *convertidas* não pode ultrapassar ao *tempo total de cumprimento de pena imposto*, diante do *princípio da coisa julgada*.



PALESTRAS

3. Impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança por fatos diversos: durante o cumprimento de pena privativa de liberdade o fato de ter sido imposto ao réu em outra ação penal medida de segurança referente a fato diverso *não impõe a conversão* da pena privativa de liberdade que estava sendo executada em medida de segurança. Não há que se falar em ofensa ao sistema vicariante, portanto a medida de segurança se refere a um fato específico e a aplicação da pena privativa de liberdade correlaciona a outro fato e delito (STJ, HC 275.635/SP, 6ª T., rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 8.3.2016).

4. Excesso ou desvio: o art. 185 da LEP trata do *desvio* ou *excesso* (“*haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares*”). No *excesso*, há *prejuízo marcante à pessoa do condenado* (regime prisional inadequado, superlotação carcerária, manter em cadeia pública ou estabelecimento penal inadequado doente mental submetido à medida de segurança, submissão à sanção disciplinar por tempo maior que o previsto), ao passo que, no *desvio*, o *prejuízo é da execução*, pois o condenado está sendo beneficiado, de alguma



PALESTRAS

forma, contrariando a sentença ou a lei (custodiado em regime mais brando, recebimento de visitas, saídas temporárias). Podem *suscitar o incidente* de execução de desvio ou excesso: **a)** o Ministério Público; **b)** o Conselho Penitenciário; **c)** o sentenciado; **d)** qualquer dos demais órgãos de execução penal.

5. Anistia: é uma das mais vetustas formas de extinção da pretensão punitiva é a *indulgentia principis*, que é expressa em três instituições: *anistia*, *graça* e *indulto*. Assim, é uma medida equitativa que busca atenuar os rigores da decisão judicial (*supplementum iustitiae*), por força das circunstâncias *econômicas*, *sociais* ou *políticas*. Como meio de *pacificação social* depois dos períodos de turbulência ou após grandes conquistas para a nação ou seu chefe, indultavam-se os autores de delitos *não* graves.

Registre-se que, com a Constituição de 1988, *não* mais se cita, corretamente, *a graça*, mencionando-se apenas a *anistia* e o *indulto*, tendo a Lei da Execução Penal passado a se referir a ela como *indulto individual*, embora mantida pela Reforma de 1984 (art. 107, II, 2ª figura, CP). É uma forma de prerrogativa soberana do *ius gratiandi* reconhecida ao Poder Legislativo (art. 48, VIII, CF/88), que, uma vez concedida, *não* pode *a posteriori* ser revogada.



PALESTRAS

5.1. A *anistia* apresenta a mais *ampla* faixa de efeitos, fazendo *desaparecer* o ilícito penal, outorgando a condição de *primário* e usando *todos* os efeitos penais, *salvo a reparação do dano*. É historicamente conhecida como “*a lei do esquecimento*”, consistindo em *ato de clemência*, atendendo a *razões de necessidade e conveniência políticas*.

5.2. A anistia pode ser: **a)** *própria*, quando concedida *antes* da condenação, durante o processamento da ação penal, ou, antes, de sua instauração; **b)** *imprópria*, concedida *após* o trânsito em julgado ou em grau recursal; **c)** *plena*, quando beneficia *todos* os envolvidos no crime sem distinção de qualidade ou condição pessoal; **d)** *restrita*, ou *parcial*, em relação a determinado autor típico ou a determinado crime com exclusão de outros (concurso de crimes); **e)** *condicional*, quando *não* abrange *todos* os efeitos, exigindo-se *bilateralidade*, devendo o beneficiário pronunciar-se sobre a *aceitação*. É medida de *interesse coletivo*, motivada, em geral, por considerações de *ordem política*, inspiradas na necessidade de paz social, podendo ser concedida *antes* ou *depois* da condenação. Alcança o crime em *qualquer* momento procedimental, ou mesmo *antes* que se inicie a sua investigação.



PALESTRAS

Dentro do princípio *favorabilia sunt amplianda* é estendida aos *crimes conexos*. Se não forem especificados os efeitos civis *expressamente*, permanece a obrigação de indenizar pelo *dano material e moral*.

5.3. A posição do Supremo Tribunal Federal em relação aos *crimes cometidos por militares e ativistas* foram anistiados diante do julgamento da ADPF 153, em que foi afirmada a *constitucionalidade* da Lei nº 6.683/79 e definido o âmbito de sua incidência - crimes políticos e conexos no período de 2.9.1961 a 15.8.1979.

5.4. Fica ao Judiciário o direito de *examinar o alcance legal e aplicar* à hipótese concreta. É *irrenunciável*, salvo quando *condicionada*. Diz o art. 187 da Lei de Execução Penal que “*concedida a anistia, o juiz de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará extinta a punibilidade*”. Opera efeitos *extunc*, exceto os efeitos civis.

Pela Constituição Federativa de 1988 (art. 5º, XLIII, CF/88) são *insuscetíveis* do direito de graça a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como



PALESTRAS

hediondos.

6. Graça (indulto individual): embora a Carta Política se refira apenas ao *indulto* e à *comutação* (art. 84, XII, CF/88), o benefício da *graça* está implícito (art. 5º, XLIII, CF/88), *não* tem o poder de *extinguir o crime* nem a *condenação imposta*, apenas impede a *execução da pena*, *não* anulando seus efeitos. O direito de *graça* era tão só um *ato de clemência* do Poder Público em favor do réu, *definitivamente* condenado, para conceder-lhe a *extinção*, *diminuição* ou *comutação* da pena que lhe fora imposta, confundindo-se com o *indulto individual*.

A *graça* abrange somente a *pena* e sua *execução* e não o crime, *mantendo todos os seus efeitos*.

6.1. Cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses, contados da publicação do decreto: o Presidente da República, *individualmente*, poderá conceder a *graça (indulto individual)* a *determinado* condenado, *salvo* por crime hediondo ou a ele equiparado e o apenado *não* registre o *cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses*, contados da *publicação do decreto* (orientação dos últimos decretos natalinos).



PALESTRAS

6.1.1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que “*é exigível apenas que a falta grave tenha sido cometida no prazo em questão, sendo irrelevante a data de sua homologação judicial*” (STF, RHC 133.443/SC, 2ª T., rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.10.2016). No Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, no art. 9º, lê-se: “*A declaração do indulto prevista neste decreto fica condicionada à ausência de prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação do decreto. Parágrafo único. Caso a infração disciplinar não tenha sido submetida à apreciação do juízo da execução, a declaração do indulto deverá ser postergada até a conclusão da apuração, que deverá ocorrer em regime de urgência*”.

6.1.2. Posição do Superior Tribunal de Justiça: “*I - Não haverá o direito de comutação de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto*”. A divergência consiste na possibilidade de se negar o benefício de comutação quando o apenado tiver praticado falta grave nos 12 (doze) meses **anteriores** à publicação do Decreto, com decisão homologatória proferida posteriormente. O Ministro Rogério



PALESTRAS

Schietti Cruz ressaltou: *“A questão trazida nos autos cinge-se à possibilidade de homologação de falta disciplinar de natureza grave após a promulgação do decreto presidencial de indulto a fim de obstar a concessão do benefício. [...] Saliento a necessidade de que o exame do preenchimento dos requisitos necessários ao indulto e a comutação de penas esteja atrelado única e exclusivamente ao respectivo decreto presidencial. Caso, ao tempo do pedido, estejam adimplidas as exigências para o deferimento da benesse, é defeso ao Magistrado da execução penal a desarrazoada postergação da análise do pleito defensivo, o que ensejaria a manutenção injustificada de inúmeros reeducandos no cárcere, incompatível, assim, com os propósitos da indulgência legal”* (STJ, EREsp 1.549.544/RS, 3ª S., rel. Min. Felix Fischer, j. 14.9.2016).

6.1.3. No Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, o art. 11 estabelece que *“As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito da declaração do indulto até 25 de dezembro de 2016”*. A concessão pode ser delegada ao Ministro da Justiça, ao Procurador-Geral da República e ao Procurador-Geral da União. Hoje, o direito de graça *abrange o indulto individual, como pressuposto negativo da punição.*



PALESTRAS

6.2. A Lei de Execução Penal regula o *indulto individual*. O *pedido de graça* poderá ser *provocado* através de petição do condenado, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, acompanhada de documentos instrutórios, a ser dirigida ao Presidente da República, devendo ser entregue ao Conselho Penitenciário, para elaboração de parecer, podendo ser realizadas diligências que se fizerem necessárias, sendo, depois, os autos encaminhados ao Ministério da Justiça, para a manifestação final, subindo para a decisão presidencial. Fica reservada ao Presidente da República a *faculdade* de concedê-la de forma espontânea. Concedida a *graça* e junta aos autos cópia do decreto, o magistrado *declarará* extinta a pena ou penas, ou *ajustará* a execução nos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de penas.

6.3. Dentre as *atribuições do Conselho Penitenciário* encontra-se “*emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso*”. A Lei nº 10.792/2003 *retirou* a competência do Conselho Penitenciário para emitir parecer sobre casos de *indulto humanitário*, por entender que deva ser por médico.



PALESTRAS

7. Indulto: o valor se encontra no *apaziguamento dos ódios e ressentimentos*, desarmando os ânimos e criando um clima de harmonia após os *movimentos políticos*, objetivando o bem comum. *Enquanto a anistia extingue o próprio crime, fazendo-o desaparecer, a graça e o indulto só extinguem a pena, corrigindo injustiças ou o excessivo rigor da resposta penal.* Desta forma, *subsistem* os efeitos penais da condenação *não* abarcados pela extinção da punibilidade. São da competência do Presidente da República (art. 84, XII, CF/88) e *têm por destinatário os condenados por crimes comuns.*

7.1. A *graça* (indulto individual) e o *indulto* (coletivo) só podem ser concedidos *depois* da condenação, *extinguindo* ou *comutando* a pena imposta passada em julgado. Questão polêmica é da *natureza jurídica do indulto*, divergindo a doutrina se o *perdão presidencial* se constitui em *causa extintiva da pena* ou da *punibilidade*. O Decreto nº 4.495/2002 considera o *indulto modalidade de extinção da punibilidade.*

7.2. O *indulto individual* (graça) favorece a *pessoa determinada*, ao passo que a *anistia* é medida de *caráter coletivo*. Enquanto a *graça*, em regra, deve



PALESTRAS

ser *requerida*, o *indulto* é *espontâneo*. A *anistia* e o *indulto* também *extinguem as medidas de segurança* (caráter unitário da punição), e o art. 96 do Código Penal é taxativo ao dizer: “*Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança, nem subsiste a que tenha sido imposta*”. Quando se trata do *indulto*, é facultado ao Presidente da República (“*se necessário*”) condicionar o benefício à *cessação de periculosidade* do apenado. O Decreto nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015, repetido no Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, estabelece que o *indulto* será concedido “*independentemente de cessação de periculosidade*”. O Presidente da República pode delegar a atribuição a ministro de Estado ou a outra autoridade (art. 84, XII, e parágrafo único da CF/88). O art. 192 da LEP prevê que “*concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação*”. Na hipótese de referência a decreto anterior de *indulto coletivo*, o juiz da execução deverá avaliar as *condições de aplicação* no caso concreto. É o mais utilizado, principalmente nas ocasiões das *festas natalinas*, concedido a um *grupo de pessoas* e não a uma única, sendo *coletivo*.

7.3. Apresenta como *ratio* da concessão a aplicação de uma *política humanitária*, por *interesse político*,



PALESTRAS

econômico e social, teoricamente, podendo corrigir qualquer *erro judiciário* e, nos tempos atuais, para *esvaziar parte das prisões superlotadas*, considerando-se que os beneficiários já teriam cumprido grande parte da resposta penal que lhes foi imposta.

7.4. Registre-se que os benefícios do *indulto natalino* e da *comutação de penas* se aplicam aos condenados que cumprem pena em *regime aberto domiciliar*. Igualmente, tais benefícios são *cabíveis*, ainda que: **a)** *a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo de recurso da defesa em instância superior;* **b)** *haja recurso da acusação que vise majorar a quantidade da pena ou as condições exigidas para a declaração do indulto ou da comutação;* **c)** *o condenado esteja em livramento condicional;* **d)** *responda a outro processo criminal, mesmo que tenha por objeto crime hediondo ou equiparado (condições especiais);* **e)** *não tenha sido expedida a guia de recolhimento;* **f)** *as penas de multa cumulada com a privativa de liberdade ou restritivas de direitos não impede a declaração do indulto ou da comutação.*

7.5. O *indulto* pode ser classificado em: **a) total** – remissão total da pena; **b) parcial** – remissão de parte



PALESTRAS

da pena, onde o apenado já cumpriu satisfatoriamente certa quantidade a critério do Presidente da República (orientação ditada pelo Ministério da Justiça). O *indulto coletivo* objetiva nos *crimes comuns* beneficiar uma *coletividade* de condenados. No caso de *indulto individual*, poderá ser provocado pelo próprio condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa (arts. 187 a 193 da LEP). Na hipótese de *indulto parcial* ou *restrito*, a doutrina majoritária entende tratar-se de *comutação de pena*. Pode ser concedido mais de uma vez ao mesmo condenado e *não* cabe nos casos de sentença condenatória recorrível se *não* houver especificação própria. A *anistia* concedida por lei ordinária *não* gera reincidência, ao contrário da graça e do indulto coletivo. O Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016, no art. 12, reza: “A *declaração de indulto terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal*”.

7.6. Indulto especial: pelo “Decreto de 12 de abril de 2017”, foi concedido indulto especial e comutação de penas às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, por ocasião da data do Dia das Mães, que até o *dia 14 de maio*, atendam, de forma cumulativa os seguintes requisitos: **a)** não estejam respondendo ou tenham



PALESTRAS

vido condenadas pela prática de outro crime cometido com violência ou grave ameaça; **b)** não tenham sido punidas com a prática de falta grave; **c)** se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses: **a.** mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena; **b.** avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena; **c.** mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena; **d.** mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º do



PALESTRAS

Estatuto da Pessoa com Deficiência; **e.** gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente; **f.** mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena; **g.** mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou, **h.** mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes.

7.6.A. O indulto da pena privativa de liberdade *não* alcança a pena de multa que tenha sido objeto de *parcelamento* espontaneamente assumido pelo sentenciado. Com base nesse entendimento, o



PALESTRAS

Plenário, em conclusão e por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se discutia a extinção da pena de multa imposta. No caso, para ter direito à progressão de regime e ao indulto, e diante da impossibilidade de fazer o pagamento integral de uma só vez, o sentenciado parcelou a pena de multa aplicada. Vencido o ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao agravo regimental. Ressaltou que o indulto leva à extinção da punibilidade e alcança não só a pena restritiva de liberdade como também a pena de multa (STF, EP 11 IndCom-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 8.11.2017).

7.6.B. No Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, o Presidente da República resolveu inovar, dando um alargamento maior ao alcance do indulto, tendo as inovações sido objeto de ação direta de inconstitucionalidade, propondo, inicialmente, a suspensão dos efeitos do inciso I do art. 1º, do inciso I do § 1º do art. 2º, e dos arts. 8º, 10 e 11, do citado Decreto, acolhida pela Corte Suprema pelo reconhecimento do desvio de finalidade, descriminalização e vedação à proteção deficiente do bem jurídico tutelado pelo Direito (STF, MC na Adin 5874/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 28.12.2017).

7.6.1. Comutação especial: é concedida às mulheres,



PALESTRAS

nacionais e estrangeiras, nas seguintes proporções: **a)** em *um quarto da pena*, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas à sanção privativa de liberdade não superior a oito anos de reclusão por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena até 14 de maio de 2017; **b)** em *dois terços*, se não reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017; **c)** à *metade*, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenha filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017. Caberá ao juiz competente ajustar a execução e proceder à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, quando cabível. Não há a exigibilidade da oitiva do Conselho Penitenciário, ouvidos a defesa da beneficiária e o Ministério Público.



PALESTRAS

7.6.2. Execução Provisória: fica facultada ao juiz do processo de conhecimento a concessão dos benefícios contemplados neste decreto nos casos em que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação.

7.6.3. Procedimento: será iniciado de ofício ou realizado mediante requerimento da parte interessada, de seu representante, de seu cônjuge ou companheiro, de ascendente ou descendente *ou de médico que assista mulher presa.*

7.6.4. Tramitação especial: para agilização, poderão ser organizados mutirões, desde que cumprido prazo de noventa dias para análise dos pedidos formulados que terão tramitação preferencial sobre outros incidentes comuns.

7.7. Modalidades do indulto: **a)** *indulto comum;* **b)** *etário;* **c)** *indulto pelo cumprimento ininterrupto da pena privativa de liberdade;* **d)** *indulto assistencial;* **e)** *por saídas temporárias ou trabalho externo;* **f)** *indulto pelo estudo;* **g)** *indulto pela conclusão de curso;* **h)** *da pena de multa;* **i)** *indulto humanitário;* **j)** *indulto de medida de segurança;* **k)** *indulto por tempo de prisão, na hipótese de substituição por pena*



PALESTRAS

restritiva de direitos ou substituição condicional da pena; l) indulto por tempo de prisão provisória; m) indulto por tempo remanescente da pena; n) indulto por crime contra o patrimônio cometido sem grave ameaça ou violência à pessoa; o) indulto por ter sido vítima de tortura praticada por agente público no curso da execução da pena.

8. Distinções: **a)** enquanto a *anistia* é ato do Estado (lei federal) na renúncia ao direito de punir, o *indulto* é ato de Presidente da República (decreto), pelo qual beneficia determinada pessoa ou diversas pessoas; **b)** a *anistia*, cujo Poder competente é o Legislativo, é *irrenunciável*, abarcando os *crimes políticos*, admitida *antes* ou *depois* do trânsito em julgado, *retroativa*, atinge efeitos penais principais e acessórios. Já o *indulto*, da competência do Executivo, *provocado* ou *espontâneo*, retroativo, somente atinge os efeitos penais *principais* da condenação, nos *crimes comuns*, sendo, pois, *condicional*; **c)** em alguns casos, o *exercício do direito de graça* assume o *caráter geral*, abrangendo determinadas categorias de atos ou de agentes, ao passo que, em outros, apenas faz *extinguir, diminuir, alterar* ou *suspender* a pena aplicada e transitada em julgado contra um condenado *individualmente* determinado. No primeiro caso, tem-se a *anistia* e, no



PALESTRAS

segundo, o conceito de *indulto*. Portanto, aquela tem *caráter geral*, já este, *individual*; **d)** também neste sentido, na *anistia extingue-se o procedimento* e, no caso de ter ocorrido a condenação, cessa a execução da pena e seus efeitos. Já no *indulto*, *extingue-se a pena*, no todo ou em parte, ou pode-se substituí-la por outra prevista em lei.

8.1. Indulto: há *incompatibilidade* do *indulto* com o cometimento de *falta grave* diante do sistema do merecimento jungido ao cumprimento da pena. A avaliação do *requisito subjetivo* para a concessão do indulto dá-se no momento da *publicação do decreto* e *não* quando da *decisão* do juiz da execução (a falta disciplinar *após* a publicação do decreto *não* suspende nem impede o indulto ou a comutação de pena). De resto, podendo ser *total* ou *parcial*, deverá se referir também de forma expressa à *pena de multa*, pois no *silêncio* a ela *não* se estende. Atinge o apenado que está cumprindo o *sursis*, bem como pode somar as penas para atingir o limite previsto no direito de indulto. As sanções *não* previstas no decreto conservam seus efeitos penais e civis. O *decreto do indulto* é um *ato abstrato* que regula situação em tese em que apenas são destinatários aqueles que se encontram nos limites de sua regulação. Pode ser objeto de controle de constitucionalidade.



PALESTRAS

A concessão do benefício do indulto *individual ou coletivo* é uma faculdade do Presidente da República *ex vi* do art. 84, XII, da Carta Política, *não* requerendo o balisamento dos princípios da isonomia e proporcionalidade (STF, HC 96.475/PR, 2ª T., rel. Min. Eros Grau, j. 14.4.2009), sendo *possível* a *exigência de condições* para aperfeiçoá-lo em conformidade com a Constituição (STF, AI 701.673 AgR/MG, 1ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 5.5.2009). Denegado o pedido e transitada em julgado a decisão, poderá o interessado renová-lo com a adição de novas provas. Cabe *agravo em execução* da decisão sobre a aplicação do decreto de indulto. Não mais se questiona a *necessidade do trânsito em julgado* da sentença condenatória para a concessão do indulto, nem para a progressão do regime ou do livramento condicional (STF, HC 87.801/SP, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 2.5.2006). Repita-se: o indulto *não* pode em regra ser *recusado*, excetuando-se quando *condicional* ou mera *comutação de pena*.

8.1.1. Aduza-se a possibilidade de sua *retratabilidade*. Se *extinguir* ou *reduzir* a pena aplicada, *não* pode ser recusada, *salvo* quando ocorrer *substituição de pena*. A *indulgentia principis* pode abranger condenação transitada em julgado em ação



PALESTRAS

penal pública de iniciativa privada. Como o *sursis* é uma *medida de execução penal*, o condenado poderá ser beneficiário do indulto, *salvo* cláusula expressa em contrário no Decreto presidencial. O indulto extingue *somente* a pena; se o beneficiário cometer *novo* crime, será considerado *reincidente*, pois o benefício *não* lhe outorga a condição de primário. Nada impede que seja deferido quando o condenado *cumpre* o livramento condicional (período de prova), pois são institutos *diversos* e *compatíveis*. O condenado *poderá* pleitear os *dois* benefícios, ao mesmo tempo, em pedido cumulativo.

8.1.2. Na questão da exigibilidade ou não da *reparação do dano*, deve ser observado que o indulto constitui *faculdade* atribuída ao Presidente da República (art. 84, XII, CF/88). A sua imposição como *condição* estimula a composição dos danos causados pela realização do ilícito penal. A indisponibilidade dos bens ou o seu sequestro *não* tornam o condenado insolvente para eximi-lo da satisfação do dano. Há que se observar, ainda, que a *ausência* da reparação do dano diante da absoluta impossibilidade financeira do condenado *não* tem o condão de impedir a concessão do benefício presidencial.



PALESTRAS

8.1.3. No indulto há *perdão da pena*, ao passo que na *comutação* há só a *dispensa do cumprimento de parte da pena*. Só naquele, *ex vi* do art. 107, II, do Código Penal, é *causa de extinção da punibilidade*. A *comutação de pena* (“indulto parcial”) constitui-se em uma estratégia de *política penitenciária* para alimentar a *esperança na liberdade* e, com isso, levantar a autoestima dos condenados a longas penas privativas de liberdade, evitando a estipular o conflito carcerário *ausência de uma luz no final do túnel*.

8.1.4. Comutação de pena: a doutrina dominante entende a comutação de pena como *perdão judicial* da pena imposta, cuidando-se de *indulto*, pois o apenado é beneficiado com a *redução* da pena cumprida. A única limitação que tem o Presidente da República ao editar o decreto (natalino) é a *vedação* aos que foram condenados, por crime hediondo ou a ele equiparado. Ressalte-se que, com a *redação de pena pela comutação*, ocorrem todos os efeitos legais para os *novos cálculos* em relação à incidência de futuros benefícios.

A posição do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a *comutação da pena* nada mais é do que uma *espécie de indulto parcial* em que apenas se reduz a pena, daí a vedação nos crimes hediondos (STF, HC 103.618/RS, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli, j.



PALESTRAS

24.8.2010). O Superior Tribunal de Justiça consolidou a posição no sentido de que a comutação de penas trata-se de *indulto parcial*, cabendo ao Presidente da República definir a extensão do benefício (STJ, HC 91.198/SP, 5ª T., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.2.2008). Assim, o procedimento para comutação de pena será o mesmo pertinente ao indulto – após a manifestação do Ministério Público e do condenado, o magistrado ajustará os termos do decreto a execução da pena. O Superior Tribunal de Justiça admite a comutação pela via mandamental do *habeas corpus*, “*pois a análise acerca do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício não pressupõe, em princípio, a análise do conjunto fático-probatório, sendo suficiente condicionar a questão de direito*” (STJ, HC 177.595/SP, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.10.2010).

9. Procedimento Judicial: correspondente às situações previstas na LEP é judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução (art. 194 da LEP). Iniciar-se-á: **a)** de ofício; **b)** a requerimento do Ministério Público; **c)** do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente; **d)** mediante proposta do Conselho Penitenciário; **e)**



PALESTRAS

ou da autoridade administrativa (art. 195 da LEP). A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, no tríduo, o condenado e o Ministério Público, quando não figurarem como requerentes (art. 196 da LEP). Sendo desnecessária a produção de prova, o juiz decidirá de plano, em igual prazo. Às decisões proferidas pelo juiz caberá *recurso de agravo, sem efeito suspensivo*. Consoante a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério público contra decisão que concede benefício da Lei de Execução Penal (STJ, HC 268.427/SP, 6ª T., relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.10.2014).