

A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DOS INSTITUTOS DA EXECUÇÃO PENAL: A PROGRESSÃO DE REGIME, O EXAME CRIMINOLÓGICO E O LIVRAMENTO CONDICIONAL

Yonara Maria do Nascimento Oliveira¹

Karoline Batalha de Goes Mendes²

Grasielle Borges Vieira de Carvalho³



Direito
ISSN IMPRESSO 1980-1785
ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O estudo a ser desenvolvido neste artigo pretende apresentar a aplicação dos benefícios concernentes à execução da pena, registrando as condições a serem preenchidas pelo condenado para a obtenção da progressão do regime e da liberdade condicional mediante a utilização do exame criminológico quando requisitado judicialmente já que este deixou de figurar na Lei de Execução Penal mas sobrevive no Código Penal. O estudo permite ainda instigar o leitor sobre a existência de benefício para a sociedade quando da concessão desses benefícios ao apenado, pois, de certa forma, demonstra que, se o apenado conquistou o benefício, é porque possui requisitos a seu favor e estes não são poucos. Além de que, para continuar sendo beneficiado com algum desses institutos, deve manter a boa conduta e provar que está realmente apto a ter o direito a tais benesses sob a pena de ter revogada sua situação. Por fim, é demonstrado que não se pode manter encarcerado um indivíduo até o fim do cumprimento de sua pena, pois seria de extremo prejuízo à condição humana do apenado e à segurança da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE

Progressão de Regime. Exame Criminológico. Livramento Condicional.

The study to be developed in this paper aims to present the application of the benefits concerning the execution of a prisoner's sentence, recording the conditions to be met by the offender to obtain the progression of penalty and the conditional freedom, using criminological examination in court when required, since it has ceased to appear in the Criminal Sentencing Act, but continues in the Penal Code. The study also allows the reader to know about the benefits the society may have when these benefits are guaranteed to the convicted people, because somehow it demonstrates that if the convicted has earned the benefit, it is because he/she has met the requirements to have it. In addition to that, in order to continue being benefited with some of these institutes, they must maintain good conduct and prove that they are actually able to have the right to such benefits, or, if they do not follow the rules, their status may be revoked at any time. Finally, it is shown that the law cannot keep a person incarcerated until the completion of the sentence, since it would be extremely prejudicial to the human condition of the convicted and to the safety of the society.

Keywords

Progression of Penalty. Criminal Exam. Conditional Freedom.

1 INTRODUÇÃO

Sentenciado à pena de reclusão ou detenção, o indivíduo passa da condição originária de inocência à condição de condenado pela violação de regras dispostas na lei penal e, neste sentido, passa a ser alvo de direitos, que antes não lhe cabiam, bem como deveres.

Registros históricos sobre a execução penal de condenados criminalmente, demonstram o quão desumano era o cumprimento da pena, pois havia castigos corporais, isolamentos, ilustrados por filósofos da época como Beccaria, em seu livro "Dos Delitos e das Penas", no qual demonstra, através de argumentos convincentes, a desumanidade com a qual tinham que conviver os sentenciados. Na mesma obra, é demonstrada a evoluída teoria para a época, que consagrava uma maneira de pensar de pouca credibilidade para o século XVIII, posto que iniciava conceitos e princípios penais que hoje são utilizados, como é o caso da Proporcionalidade e a Razoabilidade das penas, que acaba por culminar, de certa forma, na progressão de regime do réu e o seu direito ao livramento condicional, já que tornam o cumprimento da pena menos endurecido.

Neste sentido, este estudo pretende demonstrar os institutos da execução penal brasileira: progressão de regime, exame criminológico e livramento condicional como uma forma de aprimoramento do condenado para retornar ao convívio social, a aplicabilidade e a eficácia dos mesmos. Para isso, foram utilizados os métodos dialético e histórico de pesquisa, sendo organizado em tópicos para um melhor entendimento do leitor: primeiramente foi realizada uma explanação histórica sobre o surgimento da forma progressiva de execução da pena, em seguida foi demonstrado o objetivo precípuo da progressão de regime, o próximo tópico trata da progressão de regime com base no exame criminológico, logo após, são ressaltadas algumas questões sobre o livramento condicional e, por fim, alguns de seus aspectos no tópico intitulado da revogação do livramento condicional.

O Sistema Progressivo de cumprimento da pena iniciado em 1840, na Austrália, teve como idealizador Alexander Maconochie, sendo aperfeiçoado mais tarde por Walter Crofton na Irlanda. Ambos tinham como objetivo preparar o condenado para o retorno à sociedade. Então, quando no cárcere, os reclusos tinham que trabalhar e manter uma boa conduta, podiam progredir de regime. Como explica Leonardo Isaac Yarochevsky, o modo de cumprimento da pena se dava da seguinte maneira:

O referido regime era composto por quatro fases: 1) reclusão celular diurna e noturna; 2) reclusão celular noturna e trabalho diurno; 3) período, denominado por Crofton, como "intermediário" (entre a prisão em local fechado e a liberdade condicional), no qual o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento penal; 4) liberdade condicional, onde o preso era libertado sob determinadas condições, até atingir a liberdade definitiva. (YAROCHEVSKY, 2004, [n.p.]).

Importante se faz expor as fases históricas da progressão de regime, já que, antes de se chegar ao sistema denominado progressivo, existiram dois outros, o sistema Filadélfico e o Auburniano. O primeiro surgiu nos Estados Unidos, em 1790, no qual os condenados ficavam absolutamente isolados, não tinham contato entre eles mesmos e muito menos com o ambiente externo; deveriam apenas ler a bíblia, desenvolver alguma atividade que lhes fosse atribuída ou eram submetidos a castigos corporais. Todos deveriam ficar em silêncio como meio de refletir sobre as ações que tinham praticado para terem como consequência a reclusão. No sistema Auburniano, criado na cidade de Auburn no ano de 1821, os condenados também deveriam permanecer em silêncio, realizar alguma atividade produtiva, não podiam realizar exercícios físicos e nem possuíam hora de lazer; porém, diferentemente do sistema Filadélfico faziam suas refeições em conjunto e somente sofreriam castigos corporais se desobedecessem à alguma das regras impostas. Ressalta-se que o sistema adotado no Brasil tem a base no sistema progressivo, no qual ocorre a individualização executória da pena, avaliando de forma particularizada, além do critério objetivo (*quantum* da pena), o mérito (bom comportamento, realização de trabalho e etc.) do condenado, para, a partir daí verificar a viabilidade de progressão de um regime mais rigoroso para um menos gravoso.

3 O OBJETIVO PRECÍPUO DA PROGRESSÃO DE REGIME

O sistema progressivo de regime fora instituído como meio de reinserir o condenado ao meio social, recuperando-o para que não volte a delinquir, dando-lhe uma oportunidade de provar que possui condições de conviver em sociedade sem que cause mal algum, oferecendo-lhes esperança e perspectiva. Para isto, o recluso deverá cumprir sua pena em etapas, passando de um regime rigoroso, para outro menos rigoroso até chegar à liberdade. Para tanto, o condenado tem que cumprir algumas exigências que o tornam qualificado para conseguir a progressão, como o bom comportamento.

O Código Penal brasileiro atual prevê três regimes de cumprimento da pena: regime fechado, semiaberto e aberto, conforme dispõe seu art. 33. No regime fechado, o condenado fica recluso em uma unidade de segurança máxima ou média, podem trabalhar, em regra dentro da penitenciária durante o dia, e ficam isolados durante o período noturno. No regime semiaberto, que é um regime entre o fechado e o aberto, o apenado deve cumprir o

92 | que lhe foi imposto em colônia penal agrícola ou industrial, conforme dispõe o artigo 35 de Código Penal e poderá frequentar cursos profissionalizantes. O trabalho externo e as saídas temporárias são possíveis desde que haja permissão judicial para isso. Por fim, o regime aberto, no qual o condenado deve possuir autodisciplina, pois deverá trabalhar durante o dia e retornar à Casa de Albergado ou, nas Comarcas em que esta não existir, à prisão albergue domiciliar (PAD) conforme os ditames do artigo 117 da LEP ou recolher-se em seu próprio domicílio durante o período noturno, não necessitando para isto de escolta policial.

A progressão de regimes tem seu procedimento disposto no artigo 112 da Lei de Execução Penal (LEP) sendo certo que a inicial redação foi alterada pela lei nº. 10.792/03 e posteriormente pela lei 11.464 de 28 de março de 2007, notadamente no que se refere aos crimes hediondos, nos quais se verifica que, para crimes comuns, o cumprimento mínimo da pena imputada para poder haver a progressão de regime é de 1/6, de 2/5 para crimes hediondos e de 3/5 para reincidentes em crimes hediondos.

Como é possível perceber, conforme o apenado progride de regime, leva consigo a crença social de que tem capacidade para ali estar, o que não é uma presunção absoluta porque é sabido que muitos voltam a cometer crimes. Para tanto, lhe são exigidos alguns requisitos e impostas algumas condições, como a já mencionada boa conduta quando no regime fechado, além da aplicação do exame criminológico, que vem sendo alvo de discussões doutrinárias, pois alguns doutrinadores acreditam que avalia além do que pode ser exigido de um ser humano em sua individualidade, pois, por meio do exame criminológico, estar-se-ia avaliando o indivíduo pelo que ele é e não pelo que fez, por ser uma avaliação de estado da personalidade.

4 PROGRESSÃO DE REGIME COM BASE NO EXAME CRIMINOLÓGICO

O exame criminológico possui, como principal característica, a individualização da execução penal. É um meio de se avaliar a personalidade e o comportamento do apenado e, a partir destes, o mesmo poderá fazer jus à progressão de regime, dependendo ainda do quantitativo de cumprimento da pena, do crime cometido e de bom comportamento no cárcere. Assim descreve Alvin Augustus de Sá o exame criminológico:

O exame criminológico, quando destinado à instrução de pedidos de benefícios, consiste na realização de um diagnóstico e de um prognóstico criminológicos, seguidos de uma conclusão sobre a conveniência ou não de concessão do benefício, tudo dentro de uma abordagem interdisciplinar. A interdisciplinaridade diz respeito à interlocução entre os estudos e exames jurídico, psiquiátrico, psicológico e social.[...] (SÁ, 2009, [n.p.]).

Este instrumento, apesar de não ser mais obrigatório na Lei de Execução Penal, não fora revogado no Código Penal vigente, estando disposto no artigo 33 deste diploma legal, o que gerou na doutrina e na jurisprudência discussões sobre a admissibilidade do exame, sua conveniência e a sua margem de acerto sobre a subjetividade de cada condenado, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. ELABORAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA FINS DE PROGRESSÃO: POSSIBILIDADE, MESMO COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 10.792/03. NECESSIDADE, CONTUDO, DE DECISÃO FUNDAMENTADA.10.7921. É firme a jurisprudência

do Supremo Tribunal no sentido de que a superveniência da Lei n. 10.792/2003 não dispensou, mas apenas tornou facultativa, a realização de exame criminológico, que se dá para a aferição da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado (v.g., Habeas Corpus n. 85.963, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 27.10.2006).² As avaliações psicossociais estão compreendidas no gênero “exame criminológico” e podem servir de subsídio técnico para a formação da livre convicção do magistrado.³ Na linha dos precedentes do Supremo Tribunal posteriores à Lei n. 10.792/03, o exame criminológico, embora facultativo, deve ser feito por decisão devidamente fundamentada, com a indicação dos motivos e considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o que, neste caso, não se apresenta.⁴ Ordem denegada. (92378 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00467)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMI-ABERTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO COM BASE NO EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO EM VIRTUDE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 10.792/2003. ORDEM CONCEDIDA.^{10.7921}. A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para semi-aberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaça dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.² Embora temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico -como condição à eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto -por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, essa foi a intenção do legislador ao editar a Lei 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação.^{10.792112LEP3}. Na hipótese, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Ponta Grossa afirmou na decisão ratificada pelo Tribunal estadual que o sentenciado cumpriu mais de um sexto da pena, restando, assim, satisfeito o primeiro requisito necessário à progressão pretendida. Quanto ao segundo requisito, o impetrante trouxe o atestado de bom comportamento carcerário do ora paciente, atendendo ao disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003.^{112LEP10.7924}. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional. (38602 PR 2004/0137842-5, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 08/11/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.12.2004 p. 589)

O entendimento do Supremo Tribunal Federal demonstra que, mesmo estando derogada a lei que tratava do Exame Criminológico na Lei de Execução Penal, esse pode ser utilizado desde que antes seja fundamentada a sua necessidade, sendo, portanto, facultativo o seu uso. E o Superior Tribunal de Justiça, neste julgado, decidiu que, apesar de ser

94 | temerária a substituição do exame criminológico, o legislador, ao editar o texto de lei – art. 112 da LEP –, teve a intenção de retirar a necessidade daquela avaliação.

Apesar destas decisões, há quem entenda ser de boa conduta utilizá-lo, já que seria mais uma forma de verificar se o condenado possui ou não condições de progredir de regime ou até ser beneficiado com o livramento condicional, conforme argumenta Grasielle de Carvalho (apud NUCCI, 2011) e, em seguida a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe:

Para que ocorra concessão do benefício, será necessária a demonstração de cessação da periculosidade, pois sem este requisito, seria incongruente tal benesse. Neste momento, observa-se a possibilidade de realização do exame criminológico, mas, não sendo possível, como ressalta Nucci¹⁶⁶, “que seja suprido pelo parecer pormenorizado da Comissão Técnica de Classificação, que também conta com profissionais habilitados na área psiquiátrica e psicológica. Não se deve admitir, no entanto, singelos atestados de conduta carcerária emitidos por delegacias de polícias e cadeias sem a menor estrutura para a constatação da cessação de periculosidade” (CARVALHO, 2009)

AGRAVO CRIMINAL. PROGRESSAO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE DO RÉU. DECISAO UNÂNIME. RECURSO PROVIDO.1. Em que pese a alteração da lei nº 10.792/03 ter deixado de exigir os exames periciais para progressão de regimes, verifica-se que a sua modificação não induz em qualquer vedação na sua realização, devendo o Magistrado analisar cada caso concreto.10.7922.No caso sub judice, observa-se que o réu possui alta periculosidade, tendo demonstrado requintes de crueldade, de covardia e com excesso de violência durante a prática delitiva e total desvalor pela vida humana, recomenda-se, portanto, o exame criminológico antes da apreciação do pedido de progressão de regime.

(2010313754 SE, Relator: DES. LUIZ ANTÔNIO ARAÚJO MENDONÇA, Data de Julgamento: 05/04/2011, CÂMARA CRIMINAL, undefined)

Diante do provimento dado ao agravo criminal pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, verifica-se que o exame criminológico fora admitido devido à constatação de alta periculosidade do condenado, sendo necessário como meio probatório a realização do exame, como forma de assegurar a melhor decisão quanto à concessão da progressão do regime. Sobre o tema, vale destacar que:

A progressão de regime é a forma mais justa de readaptar o condenado à vida pós-reclusão. Pois ocorrerá de forma gradativa e proporcional à evolução da execução de sua pena. Neste momento, observa-se a grande importância da realização do exame criminológico, pois é a partir dele que o magistrado terá os elementos necessários para avaliar as condições mentais, psíquicas e pessoais do sentenciado. (CARVALHO, 2009).

Cabe mencionar ainda que, para ser concedida a progressão de regime aos indivíduos que tenham cometido algum dos tipos penais concernentes aos crimes contra a admin-

istração pública, estes deverão reparar o dano que tenham causado ou fazer a devolução do produto do ilícito, além de obedecerem aos requisitos já mencionados no tocante a progressão, conforme dispõe o artigo 33, §4º do Código Penal.

Após a análise da progressão de regime, verificaremos as características do livramento condicional e suas principais polêmicas.

5 DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

O Livramento Condicional é um instituto de política criminal que visa antecipar a liberdade, reduzindo o tempo de prisão de maneira provisória, sendo benéfico para o condenado. Vejamos o conceito que Cezar Roberto Bitencourt (2009) nos traz:

É uma antecipação, embora limitada, da liberdade. Por meio desse instituto, coloca-se no convívio social o criminoso que apresenta, em determinado momento do cumprimento da pena, suficiente regeneração.

Já Guilherme Nucci (2011) define a natureza jurídica do livramento condicional, como sendo:

[...] [uma] medida penal restritiva da liberdade de locomoção, que se constitui num benefício ao condenado e, portanto, faz parte de seu direito subjetivo, integrando um estágio do cumprimento da pena. Não se trata de um incidente da execução, porque a própria Lei de Execução Penal não o considerou como tal.

Contudo, o livramento condicional não deve ser visto como algo que apenas beneficia o criminoso, pois, em inúmeras situações, tudo o que vem a beneficiar o agente infrator da lei causa certa desconfiança à sociedade, aparentando ser algo que não pune e que não faz parte do cumprimento da pena do indivíduo, mas que o coloca em liberdade, gerando em determinadas situações uma sensação de impunidade. O livramento condicional é sim benefício; porém, para que este seja concedido, é necessário que sejam cumpridos requisitos pertinentes ao Livramento Condicional, que está previsto no Código Penal (2012) no artigo 83, demonstrado a seguir:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes

e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Como bem explicita o texto da lei, não são poucos os requisitos necessários para que o condenado receba tal benesse, que poderá, mediante laudos da Comissão Técnica, e se julgar necessário o juiz a utilização do exame criminológico, ser considerado apto à convivência social. O exemplo prático da utilização de tais requisitos para a concessão do benefício do livramento condicional pode ser demonstrado através das jurisprudências, como este agravo julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo. Deferimento do pedido de livramento condicional. Cumprimento de parcela superior a dois terços da reprimenda. Agravado responde por crime único de tráfico ilícito de entorpecentes. Inexistência de prática de falta disciplinar durante o cumprimento da pena. Agravado cumprindo regularmente sua reprimenda em livramento condicional, com comparecimento mensal em Juízo. Inexistência de óbice para a concessão de benefícios sem o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação. Agravo improvido.

(2346163720118260000 SP 0234616-37.2011.8.26.0000, Relator: José Damião Pinheiro Machado Cogan, Data de Julgamento: 01/03/2012, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 03/03/2012)

Neste agravo de execução, o Ministério público pretendeu reformar a decisão que concedeu o livramento condicional ao condenado por não haver transitado em julgado a sentença condenatória, mencionando ainda que o crime pelo qual o agravado fora condenado possuía caráter hediondo, pleiteando a realização do exame criminológico e que o livramento condicional fosse cancelado. Porém entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que o condenado já havia cumprido 2/3 da pena que lhe fora imposta, possuindo ainda bom comportamento além de desenvolver atividade laborativa quando ainda estava no encarceramento. Afirmou ainda este Tribunal que não é obstáculo para a concessão do livramento condicional a pendência de recurso de apelação, portanto decidiu pelo improvimento do agravo.

5.1 Requisitos Necessários

O juiz da execução é quem pode conceder o benefício, devendo ser preenchidos os requisitos além da manifestação do Ministério Público e da ouvida do Conselho Penitenciário, conforme art. 131 da LEP. A doutrina desmembra os requisitos em subjetivos e objetivos.

Assim, dentre os requisitos objetivos, a pena deverá ser privativa de liberdade, e ter o prazo igual ou superior a dois anos. Essa pena, ainda que somada, e não atingir o mínimo de dois anos. E quem não puder beneficiar-se com outras alternativas, tampouco poderá beneficiar-se com o livramento condicional, devendo a pena ser cumprida integralmente. Outro requisito é que os não reincidentes em crime doloso e com bons antecedentes deverão cumprir mais de terço da pena imposta, e os reincidentes,

mais da metade. Sobre o requisito da reparação de dano (salvo efetiva impossibilidade), Bittencourt (2009) explica que:

| 97

O legislador da reforma foi mais contundente na exigência da reparação de dano, ressaltando apenas a "efetiva" impossibilidade devidamente comprovada. Não mais admite aquele tradicional atestado de pobreza de triste memória e que era suficiente para exonerar o infrator da responsabilidade reparatória. A reparação do dano é uma obrigação civil decorrente da sentença penal condenatória, e o sentenciado que não puder satisfazê-lo deverá fazer prova efetiva dessa incapacidade.

Se for crime hediondo ou assemelhado, deverá ser cumprido mais de 2/3 (dois terços) da pena desde que não seja o agente reincidente específico em crimes dessa natureza. Com a previsão legal no inciso V do art. 83 do CP, incluído pela Lei de Crimes Hediondos, sendo a reincidência específica em qualquer dos crimes classificados como hediondos (Lei nº 8.072/90), não terá o condenado direito ao livramento condicional. Nesse sentido, Damásio de Jesus (2012) leciona que:

Sendo o sujeito reincidente específico em tais crimes não é admissível o livramento condicional. Há reincidência específica, para efeito do dispositivo, quando o sujeito, já tendo sido irrecorrivelmente condenado por qualquer dos delitos elencados, vem novamente cometer um deles, observado o art. 64, I, do Código Penal. Exemplos: Tráfico de drogas e estupro; latrocínio e latrocínio; latrocínio e tortura; terrorismo e extorsão mediante sequestro etc. Nestas hipóteses, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (Lei n. 8.072/90, art. 2º, § 1º, com redação dada pela Lei n. 11/464/2007. Tratando-se de norma de direito material que prejudica o condenado, não tem efeito retroativo. (CF, art. 5º, XL). Dessa forma, pode ser aplicado o livramento condicional no caso de ter sido cometido o primeiro crime antes da vigência da Lei 8.072, que inseriu o inciso V no art. 83 ainda que dois que os dois delitos estejam previstos em seu elenco (ex.: estupro e latrocínio), desde que cumpridos mais de dois terços da pena. Entendemos que o dispositivo, na parte em que impede o livramento condicional em face da reincidência específica, só incide quando os dois delitos tenham sido cometidos em sua vigência.

Nos requisitos subjetivos, exigem-se: o comportamento satisfatório durante a execução da pena. (As faltas graves são: incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; não observar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 da LEP; tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ou seja, obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas);

Outro requisito é o bom desempenho do trabalho que lhe foi atribuído, exceto nos estabelecimentos penitenciários em que não houver possibilidade de o condenado trabalhar; deverá ter que demonstrar aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto (esse requisito vem contido no parecer da Comissão Técnica de Classificação ou no exame criminológico, demonstrando, por meio da análise da personalidade do con-

98 | denado, se ele está apto ou não a desempenhar, fora do presídio, uma atividade honesta); demonstrar, por suas condições pessoais, que não tornará a delinquir, que só é exigido para crimes dolosos praticados com violência contra a vítima.

Assim, a lei evita que criminosos de alta periculosidade não obtenham o benefício. E aqueles que obtiverem e agirem em desacordo com a lei, tenham revogada a sua condição.

6 DA REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

A duração do livramento condicional é o tempo restante da pena a ser cumprida e para isto existem condições obrigatórias para a concessão do livramento condicional, quais sejam: obter ocupação lícita dentro do prazo razoável, se for apto ao trabalho; comunicar ao juízo sua ocupação periodicamente; não mudar de território da comarca do Juízo de Execuções sem prévia autorização (art. 132, § 1º, LEP);. Já as condições facultativas são: não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; recolher-se à habitação em horário fixado; não frequentar determinados lugares (art. 132, § 2º, LEP).

Como exposto, além da revogação obrigatória, há a facultativa, cabendo ao juiz, diante de seu entendimento, julgar a favor ou não do condenado, conforme o caso. É importante ressaltar que o Estado não obtém de meios apropriados para que esses requisitos sejam fiscalizados, atestando que o que se tem é um Estado totalmente desorganizado e desestruturado. Os maiores fiscais dessas condições se tornam ex-cônjuges, pessoas com quem o condenado crie certo nível de inimizade, vizinhos. Pois, o Estado é incapaz de colocar em prática o que está na lei, ficando inerte em mais esse tipo de situação.

Há de se observar que, se o condenado tornar a delinquir durante o período do livramento condicional ou se sofrer condenação por crime anterior ao benefício, mas que resulte em montante de pena incompatível ao livramento, a sua revogação será obrigatória conforme dispõe o art. 141 da LEP. Sobre a revogação explica Grasielle de Carvalho (2009):

Vale ressaltar que o livramento condicional poderá ser revogado, de forma obrigatória: se o beneficiado for condenado por sentença irrecorrível a pena de prisão por delito ocorrido durante a vigência do benefício; ou no caso de condenação irrecorrível relacionada a crime anterior ao período de prova; e de forma facultativa: caso o condenado descumpra qualquer das obrigações dispostas na sentença que concede o livramento condicional e se for condenado com sentença irrecorrível por crime ou contravenção, com pena diversa a de prisão, cometido durante o período de prova.

Para ressaltar a importância do exame criminológico na concessão do livramento condicional ou da progressão de regime. Analisaremos uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que diferentemente das jurisprudências do STF e do STJ, já citadas, julga no sentido ser obrigatório o exame:

EMENTA: AGRAVO CRIMINAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. LAUDOS DESFAVORÁVEIS. BENEFÍCIOS CONCEDIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INACONSELHÁVEL. RECONSIDERAÇÃO QUE SE IMPÕE. DECISÃO UNÂNIME. RECURSO

PROVIDO. 1. Em que pese a alteração da lei nº 10.792/03 ter deixado de exigir exames periciais para progressão de regimes, verifica-se que a sua modificação não induz em qualquer vedação na sua realização, devendo o Magistrado analisar cada caso concreto. 2. No caso sub judice, adverte-se que o réu possui alta periculosidade, tendo demonstrado excesso de crueldade durante a prática delitiva e total desvalor pela vida humana, recomenda-se, portanto, à observância do exame criminológico para concessão da progressão de regime. (SERGIPE, 2011)

Ocorreu, nesta jurisprudência, que o Juízo das Execuções Criminais de Sergipe concedeu ao réu a progressão de regime inicialmente para o semiaberto, tendo ele o quesito temporal preenchido, que é um requisito objetivo e ostentava boa conduta carcerária. Irresignado, o Ministério Público interpôs o agravo que ora analisamos, alegando ele que o magistrado de piso concedeu ao apenado o benefício mesmo que preenchido requisitos legais e que era portador de bom comportamento, fazendo jus à referida progressão. Porém, o agravante, alega que “não são suficientes para o deferimento do pleito de progressão. Aduzindo que no caso em tela se vislumbra a necessidade de exames no apenado de ordem subjetiva para verificação de como vai se comportar no meio social” (SERGIPE, 2011)

Nesse sentido, entendeu o pleno do Tribunal de Justiça de Sergipe, por unanimidade, que fosse revogada a progressão de regime, mesmo o apenado tendo cumprido o requisito temporal, pois foram apresentadas condições subjetivas que contraindicaram a concessão do benefício legal. Feito exames periciais, que foram desfavoráveis ao réu, por condição pessoal, foi constatado que o mesmo possuía periculosidade elevada e crueldade aflorada nas condutas delitivas. Sendo assim, foi invalidada a decisão do Juízo de Execução Criminal dando provimento ao recurso do Ministério Público.

Para efeito de progressão de regime ou de concessão do livramento condicional, é importante que não seja considerado como absoluto o atestado que é dado pela Administração Prisional e que o magistrado forme o seu livre convencimento motivado, mas que ele possa considerar outros meios, não devendo ser feita a concessão dos benefícios apenas a partir da análise objetiva.

Por fim, é relevante citar o posicionamento a seguir:

[...] apesar de ser uma benesse resultante do sistema progressivo, os requisitos para a concessão do livramento são extensos e elaborados de forma sistemática. Apesar da sociedade, muitas vezes, criticar o judiciário quando ocorre a soltura de determinado sentenciado, em virtude do livramento, deve-se reconhecer que o juiz terá vários elementos específicos e essências para conceder ou não e para revogar, quando necessário. (CARVALHO, 2009).

Verificamos, a partir desse estudo, a importância do aprimoramento e da viabilidade na prática dos principais institutos da Lei de Execução Penal, que visam, acima de tudo, a reinserção do condenado em sociedade já que não existe pena em caráter perpétuo. Quando findar a sua punição, o condenado retornará ao convívio social e cabe ao Estado, juntamente com a sociedade, readaptá-lo a esta nova realidade.

A progressão de regime, o exame criminológico e o livramento condicional, mais do que institutos que beneficiam o réu, são elementos de aprimoramento social de um indivíduo que, na condição de recluso, tem o direito e a chance de voltar a conviver em sociedade.

Como apresentado em todo o estudo, apesar de serem institutos que podem beneficiar o apenado, lhes concedendo certa liberdade (para isto os mesmos têm de atender a diversos requisitos, pois não bastam ser os institutos da execução penal benefícios àqueles), também devem promover segurança jurídica à sociedade e não só à sua integridade física e psicológica, mas enfatizar a segurança jurídica de que o indivíduo deve sim cumprir a pena a qual lhe fora imputada, sob o risco de se acreditar na impunidade da justiça penal brasileira, como ocorre para a maioria da população, leiga, na matéria.

Os textos legais que versam sobre Direito Penal possuem boas perspectivas para aquele indivíduo que está a cumprir pena, pois representa a capacidade que o ser humano possui de acreditar na ressocialização de uma pessoa que cometeu um delito, que este pode voltar a conviver dignamente em sociedade; mas, nem por isso, a lei permite que, teoricamente, a sociedade sofra o risco de uma liberdade concedida sem parâmetros.

De fato, diversos condenados que progridem de regime ou são beneficiados pela concessão do livramento condicional, mediante laudo da Comissão Técnica ou Exame Criminológico, voltam a delinquir ou cometem alguma falta, mas é fato também que a legislação penal visa, com esses benefícios, ao aprimoramento do recluso a convivência em sociedade.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código penal brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Execução penal. Habeas Corpus**. Elaboração de Exame Criminológico Para Fins de Progressão: Possibilidade, Mesmo com a Superveniência da Lei N. 10.792/03. Necessidade, Contudo, de Decisão Fundamentada. HC nº: 92378 RS. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 9 de setembro de 2008. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Execução penal. Habeas Corpus**. Progressão do regime fechado para o semiaberto. Indeferimento do pedido pelo juízo da execução com base no exame criminológico desfavorável. Constrangimento ilegal caracterizado em virtude da alteração promovida pela Lei 10.792/2003. Ordem Concedida. HC 38602 PR 2004/0137842-5. Impetrante: Roberto Ouriques. Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 9 de Novembro de 2004. Lex: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Execução penal**. Agravo de Execução Penal. Agravo. Deferimento do pedido de livramento condicional. Inexistência de óbice para a concessão de benefícios sem o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação. Agravo improvido. Agravo de Execução Penal: EP 2346163720118260000 SP 0234616 37.2011.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. José Damião Pinheiro Machado Cogan. São Paulo, 1 de Março de 2012. Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Execução Penal**. Agravo Criminal. Progressão de Regime. Realização de Exame Criminológico. Possibilidade. Periculosidade do réu. Decisão Unânime. Recurso provido. AGV 2010313754 SE. Câmara Criminal. Agravante: Ministério Público do Estado de SERGIPE. Agravado: Valdoilson Dias da Silva. Relator: Des. Luiz Antônio Araújo Mendonça. Aracaju, 05 de Abril de 2011. Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

CARVALHO, G. B. V. de. **A execução penal do condenado por Estupro**. 257f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Especial**. 6. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Impetus. 2009.

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÁ, Alvino Augusto de. **O exame criminológico e seus elementos essenciais**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4186>. Acesso em: 18 mar. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Agravo Criminal** (Lei de Execução) nº 201111580. Agravante: Ministério Público. Agravado: Juarez Nunes dos Santos. Relator: Des. Luiz Antônio Araújo Mendonça. Aracaju, 30 de agosto de 2011. Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Progressão de regime no cumprimento da pena: uma longa história**. 28.06.2004. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=6587>. Acesso em: 3 maio 2012

Data do recebimento: 2 de julho de 2012.

Data da avaliação: 25 de julho de 2012.

Data de aceite: 28 de agosto de 2012

1 Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: Yonara_no@hotmail.com

2 Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: karolzinhabatalha@hotmail.com

3 Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Especialista em Direito Penal e Interesses Difusos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Professora e Pesquisadora da Universidade Tiradentes nas áreas de Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal, Líder do Grupo de Pesquisa de Execução Penal da UNIT, e-mail: grasielle_vieira@yahoo.com.br

Artigo produzido através do Projeto de Iniciação Científica 2011/2, PROVIC. As autoras são integrantes do Grupo de Pesquisa de Execução Penal de UNIT.