

## Boletim - 245 - Abril/2013



Sumário  
Editorial  
Artigos  
Jurisprudência

### GESTÃO DO BOLETIM BIÊNIO 2013/2014

#### Coordenador chefe:

Rogério Fernando Taffarello

#### Coordenadores adjuntos:

Cecília de Souza Santos, José Carlos Abissamra Filho, Matheus Silveira Pupo e Rafael Lira.

#### Conselho Editorial

### O anteprojeto do Código Penal e a extinção do livramento condicional

Autor: Felipe Lima de Almeida

O PLS 236/2012, Anteprojeto do Código Penal brasileiro, fruto do trabalho da Comissão de Juristas formada e incumbida de tão honrosa missão, propõe, segundo a exposição de motivos e demais justificativas, a extinção do instituto do livramento condicional em nossa legislação.

Com todo o respeito devido à Ilustre Comissão, a extinção do livramento condicional como defendido no relatório final que originou o PLS 236/2012 é um enorme retrocesso em nosso sistema de cumprimento e individualização das penas. Ademais, evidencia um erro crasso, vez que tal iniciativa encontra-se fundamentada em falsas premissas, sujeita a causar grande dano ao próprio Estado.

De acordo com o relatório final, a Comissão concluiu pela existência de uma "área de concorrência, se não de superposição, entre a progressão de regime e o livramento condicional", notadamente quando se trata de cumprimento de pena em regime aberto, uma vez que haveria uma "comunhão de requisitos com o livramento condicional".

O primeiro equívoco nesta justificativa reside no fato de a Comissão estar confundindo institutos completamente diferentes. Inicialmente, cumpre esclarecer que os chamados regimes prisionais, verdadeiras engrenagens do sistema progressivo de cumprimento de pena (que não possibilitam a liberação do apenado), em nada se confundem com o instituto do livramento condicional, legítimo direito público subjetivo do condenado que, como alternativa ao cárcere e todos os seus males, permite ao apenado cumprir o restante de sua reprimenda em liberdade, condicionado a observância de uma série de restrições e o preenchimento de inúmeros requisitos legais.

O livramento condicional foi previsto em nossa legislação pela primeira vez com o Código Republicano de 1890 (arts. 51 e 52), embora sua efetivação e regulamentação tenham vindo apenas com o Decreto 16.665, de 06.11.1924. Posteriormente, o livramento condicional foi previsto na Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe de 1932 (art. 50), no Código Penal de 1940 (arts. 60 a 66) e na Nova Parte Geral de 1984 (arts. 83 a 90). Sempre considerado pela doutrina como o último e mais importante estágio do sistema progressivo de cumprimento de pena, fase final desinstitucionalizada da pena privativa de liberdade, o livramento condicional é o verdadeiro momento de passagem entre a coerção do presídio e a liberdade dentro do Direito.(1)

Os regimes prisionais para cumprimento da pena privativa de liberdade, definidos, originalmente, com base na periculosidade do agente, foram incluídos no Código Penal de 1940 por força da Lei 6.416/1977, como corolário de uma forma individualizada de cumprimento de pena. A Lei 6.416/1977, além de disciplinar a forma progressiva de cumprimento de pena, reformulou a disciplina do livramento condicional, evidenciando a adoção pelo Brasil do chamado sistema penitenciário progressivo (irlandês).(2) Este sistema foi mantido pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) e pela Nova Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209/1984), que juntas disciplinam a forma progressiva (e regressiva) de cumprimento de pena e a sua derradeira etapa, o livramento condicional.

Com relação ao regime aberto, nos termos da legislação vigente, este pode ser fixado como regime inicial de cumprimento de pena (art. 59, III, do CP) ou ser alcançado por meio da progressão de regime (art. 112 da LEP). No que tange à progressão de regime, esta exige requisitos temporais diferenciados para crimes hediondos e equiparados (ao menos 2/5 se primário e 3/5 se reincidente – art. 2.º, § 2.º, da Lei 8.072/1990) e para aqueles que não possuem tal natureza (ao menos 1/6 da pena – art. 112 da LEP), sem prejuízo da aferição do requisito subjetivo (bom comportamento carcerário). O regime aberto implica ainda no cumprimento da pena em estabelecimento penal denominado "Casa de Albergado" (art. 93 da LEP), com submissão a rigorosas regras (art. 115 da LEP), entre as quais, o recolhimento ao estabelecimento prisional no horário noturno e nos dias de folga, sujeição ao sistema disciplinar (art. 44 e ss. da LEP), entre outras.

Já livramento condicional, forma de individualização da pena, foi considerado pelo legislador como medida alternativa ao encarceramento (item 137 da Exposição de Motivos da LEP), com o objetivo de reduzir os malefícios da prisão e promover a reinserção social do condenado.(3) possibilitando o cumprimento do restante da

pena em liberdade (sem necessidade de recolhimento ao estabelecimento prisional), mediante o preenchimento de requisitos legais (objetivos e subjetivos – art. 83 do CP), condicionada à rigorosa obediência às condições obrigatórias e facultativas do “benefício” durante o chamado *período de prova*.(4)

Realmente, no caso do requisito subjetivo, podemos afirmar a existência de comunhão de requisito, o chamado bom comportamento carcerário. Porém, isso não é exclusividade do livramento condicional, mas de todos os demais direitos da execução (autorizações de saída temporária, remição, comutação, indulto etc.), que exigem o bom comportamento.

Contudo, no que diz respeito aos requisitos objetivos, a progressão exige como lapso temporal, dependendo da hipótese, o cumprimento ao menos de 1/6, 2/5 ou 3/5 da pena no regime anterior. O livramento condicional exige, dependendo da hipótese, o cumprimento de mais de 1/3, 1/2 ou 2/3 da pena em execução, vedada a concessão para o reincidente específico em crime hediondo ou equiparado.

Ademais, o condenado no regime fechado, quanto mais tempo demorar em progredir para o semiaberto, maior será o lapso temporal necessário para alcançar o regime aberto, uma vez que para esta nova progressão, terá que cumprir mais 1/6 da sua pena remanescente no regime semiaberto para obter a progressão para o regime aberto. Já o lapso temporal do livramento condicional é fixado com base na pena aplicada na sentença em execução, não sofrendo alteração em função de falta disciplinar(5) ou morosidade na concessão da progressão de regime.

Exemplificando: réu primário condenado a uma pena de 12 anos de reclusão em regime fechado por roubo. O lapso temporal para obtenção do livramento condicional será a partir do cumprimento de 4 anos de pena (mais de 1/3 da pena). Tendo em vista que as Varas de Execuções Penais não são conhecidas pela sua celeridade, caso esse sujeito leve 3 anos para progredir para o regime semiaberto (o que será considerado um excelente prazo na maioria do Estado da federação),(6) ainda precisará cumprir mais 1 ano e 5 meses para progredir para o regime aberto e ser transferido para outro estabelecimento prisional. Para obter o livramento condicional, bastaria o apenado cumprir 4 anos de sua pena para alcançar a liberdade (ainda que condicionada).

Vale esclarecer ainda que o juiz, na prolação da sentença, pode fixar qualquer dos três regimes prisionais, em qualquer dos crimes (haja vista a recente decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à fixação do regime inicial fechado para crimes hediondos).(7) E como ficariam as condenações no regime inicial aberto? Qual seria a superposição ou comunhão de requisitos? Não há como progredir mais de regime. Só restaria o livramento condicional.

Assim, diferentemente do que foi afirmado no relatório final contido no PLS 236/2012, não existe concorrência ou superposição entre o livramento condicional e a progressão de regime, assim como a suposta comunhão de requisito entre a progressão para o regime aberto e o livramento condicional.

Ainda de acordo com o referido relatório final, o livramento condicional apresentaria a *“desvantagem de desprezar o período de pena em liberdade, se a sua revogação ocorrer por fato praticado após o seu início. Além do mais, o fato que enseja a revogação demandaria, em tese, confirmação pelo devido processo. Ou seja, o resto de pena que poderia existir só poderá ser executado se, ao final do processo relativo ao fato revogador, a sentença for condenatória”*.

Certo é que o livramento condicional, como afirmava **Anibal Bruno**, *“é uma medida de política criminal dirigida à prevenção especial do crime”*, um importante recurso de reinserção social que também possui mecanismos aptos a punir o liberado, caso este venha novamente a delinquir ou não cumpra com as condições obrigatórias do livramento.(8)

Segundo a sistemática vigente, o liberado condicional, ao praticar nova infração penal, tem o seu livramento condicional suspenso cautelarmente (art. 145 da LEP), com a prorrogação do mesmo até o trânsito em julgado do processo pela nova infração (art. 89 do Código Penal).

No caso de absolvição no processo originado pela nova infração, o livramento condicional deverá ser restabelecido (se o liberado estivesse preso provisoriamente pela nova infração) ou extinto (caso não tenha sido determinado o seu recolhimento no curso do processo pela nova infração). Na hipótese de sentença penal condenatória irrecorrível, o livramento será revogado (art. 86, I, do Código Penal), não sendo possível a concessão de novo livramento para essa execução, tampouco o aproveitamento do tempo em que esteve solto o liberado (arts. 88 do Código Penal e 142 da LEP), medidas que visam sancionar mais severamente o liberado que volta a delinquir.

Naturalmente, o liberado que reincide, condenado irrecorrivelmente a pena privativa de liberdade, quebra a confiança que o Estado depositou nele ao liberá-lo do cárcere e deve ser mais duramente sancionado.

Dessa forma, não se trata de *desvantagem*, como alegado na justificativa para extinção do livramento condicional apresentada no PLS 236/2012, mas sim de um mecanismo de prevenção especial positiva inserido em uma sistemática progressiva e individualizada de cumprimento de pena.

Igualmente, importante salientar que a extinção do livramento condicional proposta no PLS 236/2012, uma vez implementada, sob a perspectiva do Estado-administração, será uma verdadeira catástrofe! É evidente que com a extinção do livramento condicional, o Estado passará a manter sob sua custódia todos os presos que não terão mais direito ao livramento, vendo-se obrigado a construir centenas de estabelecimentos penais para cumprimento de pena (já que a mudança do sistema progressivo sugerida pelo Anteprojeto aumenta em muito a manutenção do condenado no cárcere, notadamente, no regime fechado, e estabelece um novo regime aberto).

No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, já existe um déficit de mais de 8.000 vagas no sistema penitenciário, com um grave quadro de desvio de execução (presos cautelares que são condenados no regime semiaberto e aberto e não são transferidos para os estabelecimentos adequados por ausência de vaga). É muito previsível que a situação se torne desesperadora com a extinção do livramento condicional e um novo sistema de progressão de regime.

Forçoso reconhecer que sob o ponto de vista do apenado, indubitavelmente, o livramento condicional é muito mais vantajoso que o regime aberto e, para o Estado, chega a ser mais, é verdadeiramente providencial.

Por fim, a Comissão conclui a exposição de motivos com a justificativa que “*mais simples e mais vocacionado para a ressocialização gradual do condenado está o regime aberto de cumprimento de pena. Especialmente se, conforme proposto à frente, ele incluir período necessário de serviços à comunidade*”.

O PLS 236/2012, além de propor a extinção do livramento condicional, cria um novo regime aberto, com dois anos de pena como patamar máximo nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça, em regime domiciliar com monitoração eletrônica (o que já ocorre, sem exigência de vigilância eletrônica, nos casos de ausência ou inexistência de vagas no regime aberto),(9) impondo-se como regra o cumprimento de pena restritiva de direito, o que viola, flagrantemente, o princípio constitucional da individualização da pena. Aliás, tal iniciativa colide com a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal de Justiça que recentemente editou a Súmula 493 “*É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto*”.

Assim, se algo deve ser extinto, com todo o respeito, que seja o falido regime aberto! Consequentemente, que haja a ampliação do acesso às autorizações de trabalho externo e saída temporária a todos os apenados em regime semiaberto, ao invés da lamentável iniciativa contida no Anteprojeto de restringir estes direitos. Evidentemente, as características e regras do regime semiaberto, estas sim, por serem praticamente idênticas ao regime aberto, se sobrepõem.(10)

Não restam dúvidas de que o livramento condicional deve ser mantido em nosso ordenamento jurídico como instrumento para diminuir a extrema dureza das penas privativas de liberdade e seus efeitos dessocializadores,(11) a exemplo do modelo exitoso encontrado em países como a Argentina, Espanha, Alemanha e Portugal, além de outros com mecanismos análogos como o *parol system* dos Estados Unidos da América e a liberdade vigiada no Chile, sob pena de violação do princípio constitucional da individualização da pena e razoabilidade, com a imposição de um ônus impossível de ser arcado pelo Estado.

#### Notas

(1) Nesse sentido, cf. Bruno, Anibal. *Das penas*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976, p. 192.

(2) Cf. Pimentel, Manoel Pedro. *Sistemas penitenciários*. RT 639/267, São Paulo: RT, 1989. O sistema progressivo irlandês em linhas gerais prevê a progressividade do cumprimento de pena, com transferência do regime fechado para um regime intermediário antes do livramento condicional. Nesse sentido, cf. Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e alternativas. São Paulo: RT, 1993, p. 84-86.

(3) Santos, Juarez Cirino dos. *Direito penal*. Parte geral. 3. ed., Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 631.

(4) Art. 132 e parágrafos da LEP. Nesse sentido. Cf. Barros, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: RT, 2001, p. 174.

(5) Nesse sentido é o Verbete 441 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “*A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional*”. De modo diverso, a 3.ª Seção do STJ, ao uniformizar sua jurisprudência, entendeu que a falta grave praticada no regime fechado interrompe o prazo para obtenção da progressão de regime. Cf. Informativo de Jurisprudência 494/2012.

(6) Nesse sentido, cf. *Mutirão carcerário*. Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012.

(7) Julgamento do HC 111.840/ES pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 27.06.2012. Publicado nos Informativos de Jurisprudência 672 e 670.

(8) Bruno, Anibal. *Op. cit.*, p. 191-192.

(9) Informativo de Jurisprudência 490/2012 do STJ.

(10) Existem estados, como São Paulo, que sequer possuem estabelecimentos prisionais para cumprimento de pena em regime aberto.

(11) Barros, Barros, Carmen Silvia de Moraes. *Op. cit.*, p. 174-175.

**Felipe Lima de Almeida**

Mestre em Direito.

Membro do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro.

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

#### Quem Somos

Conselho Consultivo  
Convênios  
Coord. Regionais e Estaduais  
Documentos Institucionais  
Gestão Diretoria  
Grupo de Trabalho / Comissões  
Bolsas de Estudos  
Relações Internacionais

#### Atendimento

Central de relacionamento

#### Cursos e Eventos

Laboratório  
Mesas e Debates  
Pós-Graduação  
Seminário  
Diversos  
Divulgação Outras Entidades  
Eventos Realizados

#### Publicações

Artigos Antigos  
Boletim  
Notícias  
RBCCrim  
Revista Liberdades  
Monografias  
TV IBCCRIM

#### Biblioteca

Apresentação  
Livro do Dia  
Pesquisa on-line  
Regulamento  
Auxílio a Pesquisa  
Intercâmbios

