



Cadernos Sistematizados

EXECUÇÃO PENAL

Edição 2022.1



www.cadernossistematizados.com.br



DIREITO DAS EXECUÇÕES PENAIS

APRESENTAÇÃO	7
NORMATIVA INTERNACIONAL	8
1. INTRODUÇÃO	8
2. REGRAS DE TÓQUIO	8
2.1. ORIGEM	8
2.2. PROPOSTA	9
2.3. REFLEXOS NO BRASIL	9
2.4. CRÍTICAS	9
3. REGRAS DE MANDELA	10
3.1. OBJETIVO	10
3.2. PRÁTICAS PROIBIDAS	11
4. REGRAS DE BANGKOK	11
4.1. CONCEITO	11
4.2. OBJETIVO	12
4.3. ALGEMAS x GESTANTES	12
5. REGRAS DE PEQUIM (BEIJING)	12
6. DIRETRIZES DE RIAD	13
EXECUÇÃO PENAL	14
1. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL	14
2. INÍCIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL	14
2.1. FUNÇÕES DA GUIA DE RECOLHIMENTO	16
3. FINALIDADES DA LEP	16
3.1. EFETIVAR AS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA OU DECISÃO CRIMINAL	16
3.2. INTEGRAÇÃO DO CONDENADO E DO INTERNADO AO CONVÍVIO SOCIAL: RESSOCIALIZAÇÃO	17
4. PRINCÍPIOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	18
4.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	18
4.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE	19
4.3. PRINCÍPIO DA PERSONALIZAÇÃO DA PENA OU DA EXECUÇÃO (PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL)	19
4.3.1. Previsão constitucional/legal	19
4.3.2. Comissão Técnica de Classificação	20
4.3.3. Exame de classificação X exame criminológico	21
4.4. PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE	23
4.5. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	23



4.6. PRINCÍPIO REEDUCATIVO	23
4.6.1. Noção geral	23
4.6.2. Instrumentos de ressocialização	24
4.6.3. Órgãos da execução penal	24
4.7. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS	26
5. PARTES DA EXECUÇÃO PENAL	26
5.1. EXEQUENTE	26
5.2. EXECUTADO OU REEDUCANDO	26
5.2.1. Quem se submete à LEP	26
5.2.2. Preso provisório	27
5.2.3. Execução provisória de MEDIDA DE SEGURANÇA	30
6. COMPETÊNCIA	30
6.1. INÍCIO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO	30
6.2. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO	30
6.3. COMPETÊNCIA EM "RAZÃO DA MATÉRIA" (EM RAZÃO DO PRESÍDIO)	30
6.4. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE SURSIS E PRD	31
6.5. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE SENTENCIADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	31
6.6. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE PENA DE MULTA	31
6.7. COMPETÊNCIA PARA UNIFICAÇÃO DE PENAS	32
7. ESTATUTO DO PRESO	33
7.1. DEVERES DO CONDENADO	33
7.2. DIREITOS DO PRESO	35
8. DISCIPLINA	44
8.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	44
8.2. PRINCÍPIOS	45
8.3. RECOMPENSAS	46
9. FALTAS DISCIPLINARES	47
9.1. NOÇÕES GERAIS	47
9.2. CLASSIFICAÇÃO E COMPETÊNCIA	47
9.3. FALTA GRAVE DO CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	48
9.3.1. Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina	55
9.3.2. Fuga	55
9.3.3. Possuir instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem	55
9.3.4. Provocar acidente de trabalho	56



9.3.5.	Descumprir as condições imposta no regime aberto	56
9.3.6.	Inobservar deveres	56
9.3.7.	Ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.....	56
9.3.8.	Recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético	57
9.4.	FALTA GRAVE DO CONDENADO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS	58
9.5.	APURAÇÃO DA FALTA GRAVE E AMPLA DEFESA	59
9.6.	CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE	62
9.7.	SANÇÕES DISCIPLINARES	62
9.8.	PRESCRIÇÃO	63
10.	REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)	63
10.1.	NATUREZA DO RDD	63
10.2.	PREVISÃO LEGAL	63
10.3.	CARACTERÍSTICAS.....	66
10.3.1.	Duração máxima de até dois anos	66
10.3.2.	Recolhimento em cela individual;	66
10.3.3.	Visitas quinzenais de duas pessoas	66
10.3.4.	O preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.....	67
10.3.5.	Entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor.....	67
10.3.6.	Fiscalização do conteúdo das correspondências.....	67
10.3.7.	Participação em audiências, preferencialmente, por videoconferência	67
10.4.	HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RDD	67
10.4.1.	Prática de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem e disciplina internas	68
10.4.2.	Presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, de alto risco para a ordem interna ou da sociedade	68
10.4.3.	Preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam FUNDADAS SUSPEITAS de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, associação criminosa ou milícias.....	68
10.5.	JUDICIALIZAÇÃO DO RDD	69
10.6.	RDD PREVENTIVO	71
10.7.	CONSTITUCIONALIDADE DO RDD	71
11.	REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	72
11.1.	SISTEMAS PENITENCIÁRIOS BÁSICOS.....	72
11.2.	REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL	72
12.	PROGRESSÃO DE REGIME	74



12.1.	PROGRESSÃO: FECHADO → SEMIABERTO	77
12.1.1.	Requisitos Objetivos.....	77
12.1.2.	Requisito Subjetivo.....	82
12.2.	PROGRESSÃO: SEMIABERTO → ABERTO.....	82
12.2.1.	Requisitos objetivos e subjetivos.....	82
12.2.2.	Requisitos adicionais.....	82
12.3.	PROGRESSÃO ESPECIAL PARA A RESSOCIALIZAÇÃO DAS MULHERES.....	84
12.4.	COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E RECONTAGEM DO PRAZO	85
12.5.	REAQUISIÇÃO DO BOM COMPORTAMENTO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME ⁸⁶	
12.6.	(IM) POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM OU EM SALTOS ⁸⁷	
12.7.	(IM) POSSIBILIDADE PROGRESSÃO NO RDD.....	88
12.8.	PAD - PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR	88
12.9.	PROGRESSÃO DE REGIME E PENA DE MULTA	90
12.10.	AUSÊNCIA DE VAGAS.....	90
13.	REGRESSÃO DE REGIME (art. 118)	94
13.1.	HIPÓTESES DE CABIMENTOS	94
13.2.	INÍCIO DO NOVO PRAZO AQUISITIVO	95
13.3.	REGRESSÃO CAUTELAR.....	95
13.4.	COMETIMENTO DE FALTA GRAVE X BIS IN IDEM.....	96
13.5.	MULTA E REGRESSÃO DE REGIME	96
14.	AUTORIZAÇÃO DE SAÍDA (LEP, art. 120 e seguintes)	97
14.1.	SAÍDA TEMPORÁRIA.....	99
14.1.1.	Conceito.....	99
14.1.2.	Previsão.....	99
14.1.3.	Competência para a concessão	100
14.1.4.	Requisitos	100
14.1.5.	Quantidade de saídas por ano e tempo de duração	101
14.1.6.	Condições	101
14.1.7.	Revogação.....	102
14.1.8.	Recuperação do direito após ter sido revogado.....	102
14.1.9.	Calendário de saídas temporárias (saídas temporárias automatizadas).....	103
14.2.	PERMISSÃO DE SAÍDA	106
15.	REMIÇÃO DE PENA.....	107



15.1.	PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES	107
15.2.	CONCEITO DE REMIÇÃO	108
15.3.	CÁLCULO	109
15.4.	TRABALHO EXTERNO	112
15.5.	REMIÇÃO POR LEITURA E RESENHA DE LIVROS	114
15.6.	PERDA DO TEMPO REMIDO	115
15.6.1.	Previsão legal	115
15.6.2.	Perda de 1/3 somente dos dias remidos HOMOLOGADOS ou de TODOS os dias remidos?	116
15.6.3.	Extensão do limite de 1/3 para outros benefícios	117
15.7.	UTILIZAÇÃO DOS DIAS REMIDOS PARA BENEFÍCIOS	117
15.8.	OBSERVAÇÕES FINAIS	117
16.	LIVRAMENTO CONDICIONAL	118
16.1.	CONCEITO	118
16.2.	PREVISÃO LEGAL	118
16.3.	REQUISITOS	122
16.4.	COMPETÊNCIA PARA DEFERIR	123
16.5.	LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR O PROCEDIMENTO	123
16.6.	CONDIÇÕES	124
16.7.	CERIMÔNIA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	124
16.8.	TEMPO DE DURAÇÃO	125
16.9.	REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO	126
16.9.1.	Causas de revogação OBRIGATÓRIA	126
16.9.2.	Causas de revogação FACULTATIVA	127
16.10.	SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	127
16.11.	LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL: LIVRAMENTO CONDICIONAL (ART. 83 DO CP)	130
17.	AGRAVO EM EXECUÇÃO (LEP, art. 197)	131
17.1.	PREVISÃO LEGAL	131
17.2.	RITO	131
17.3.	PRAZO	132
17.4.	EFEITOS	132
	COLETA DE MATERIAL GENÉTICO	133
1.	NOÇÕES GERAIS	133
2.	IDENTIFICAÇÃO CIVIL X IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	133

APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja



útil na sua preparação, em todas as fases. A grande maioria dos concursados possui o hábito de trocar o material de estudo constantemente, principalmente, em razão da variedade que se tem hoje, cada dia surge algo novo. Porém, o ideal é você utilizar sempre a mesma fonte, fazendo a complementação necessária, eis que quanto mais contato temos com determinada fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que se torna primordial na hora da prova.

O Caderno Sistematizado de Direito do Consumidor possui como base as aulas do Prof. Rogério Sanches (CERS) e Vinícius Marçal (G7), tendo sido complementado com as aulas do Curso CEI.

Com o intuito de deixar o material mais completo, utilizados as seguintes fontes complementares: Legislação Criminal para Concursos (LECRIM) (2018) – Nestor Távora, Fábio Roque. Posteriormente, Lei de Execução Penal para Concursos – Rogério Sanches (2020) e Execução Penal Teoria e Prática – Rafael de Souza Miranda (2020).

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Dizer o Direito (www.dizerodireito.com.br), os livros: Principais Julgados STF e STJ Comentados, Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito, Súmulas do STF e STJ anotadas por assunto (Dizer o Direito). Destacamos é importante você se manter atualizado com os informativos, reserve um dia da semana para ler no site do Dizer o Direito.

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

Equipe Cadernos Sistematizados.

NORMATIVA INTERNACIONAL

1. INTRODUÇÃO

Iniciaremos nosso CS de Execução Penal tratando de alguns diplomas internacionais que costumam ser cobradas em concursos, a fim de que não você não seja surpreendido quando estiver realizando sua prova.

2. REGRAS DE TÓQUIO

2.1. ORIGEM

As Regras de Tóquio surgiram como uma alternativa penal, ou seja, da necessidade de se encontrar uma opção ao cárcere. Percebendo-se que a prisão não regenera, que a prisão



estigmatiza e que a prisão humilha, buscou-se encontrar uma solução mais humanitária.

Salienta-se que a ideia de que a prisão não é a melhor alternativa penal não é nova, desde Beccaria, com a obra *Dos Delitos e Das Penas*, criticava-se o modelo de punição, exigindo-se respeito aos direitos fundamentais.

Segundo Fernando Galvão¹, “*a gravidade da intervenção repressiva penal desafia os governos a encontrar solução mais humanitária para o combate ao crime do que a privação da liberdade. Ao contrário do que se sonhou e desejou, o cárcere não regenera: humilha, perverte, vicia, brutaliza e corrompe. Não se consegue obter a ressocialização do indivíduo com a ruptura de seus laços familiares e a experiência de violência que a prisão lhe impõe.*”

As expressões destacadas em negrito, como se percebe, são claramente incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Continua Fernando Galvão²: “*sob o enfoque humanista, a justiça criminal não pode ser exageradamente repressiva, devendo preocupar-se com as consequências sociais da incriminação e da punição. Os altos custos do Direito Penal devem ser sempre justificados pela realização de algo socialmente construtivo. As disposições de um Direito Penal de índole humanitária devem considerar a responsabilidade da sociedade para com o delinquente, de modo a estabelecer a assistência necessária e suficiente para sua reinserção social, pois desse modo é que se satisfaz o interesse público. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental a qualquer forma de intervenção do Direito Penal, é manifestamente incompatível com a pena de morte, as penas cruéis, desonrosas e, em geral, com a ideia da retribuição.*”

¹ Trecho disponibilizado pelo Prof. Vinícius Marcel em seus slides.

² Idem.

2.2. PROPOSTA

A principal proposta das Regras de Tóquio é um Direito Penal Humanitário, buscando penas não privativas de liberdade, penas alternativas.

Segundo Vinícius Marçal, “*como uma tentativa de superar o descrédito do discurso justificador, atualmente, tem-se desenvolvido a ideia de que a modificação do sistema de penas pode edificar o Direito Penal de índole humanitária, com menos cruéis e socialmente construtivas. As penas não privativas de liberdade, chamadas por muitos de alternativas, poderiam dar sobrevida ao Direito Penal, sob o formato de uma intervenção menos afilítica.*

2.3. REFLEXOS NO BRASIL

No Brasil, a Lei 9.099/95, com seus institutos despenalizadores, pode ser considerada como um reflexo das Regras de Tóquio.

Além disso, podemos citar a Lei 9.714/98 que reformou o Código Penal, trazendo alternativas ao encarceramento, privilegiando as penas restritivas de liberdade.



Há, atualmente, um rol extenso de penas não privativas de liberdade. A seguir citaremos as dez mais utilizadas:

- a) Multa;
- b) Prestação pecuniária;
- c) Prestação de outra natureza em favor da vítima;
- d) Perda de bens e valores;
- e) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
- f) Limitação de fim de semana;
- g) Proibição do exercício de “cargo” (cargo/emprego/função) público;
- h) Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do poder público;
- i) Proibição ou suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor;
- j) Proibição de frequentar determinado lugar.

2.4. CRÍTICAS

A proposta de valorizar alternativas penais e deixar a pena privativa de liberdade em segundo plano, recebe algumas críticas. Isto porque, ao contrário do que possa parecer, para alguns, pode homenagear o direito penal máximo.

1^aCrítica – quando se homenageia penas alternativas, relega-se a discussão sobre a necessidade de que determinado delito continue a existir. Tira-se o foco da necessidade de desriminalização de certas condutas. Acaba-se homenageando o Direito Penal Máximo, segundo Lênio Streck, pois:

- O discurso das penas alternativas desloca o foco da discussão acerca da necessidade da criminalização de certas condutas para o tipo de pena que seria mais conveniente para cada delito.
- A ideia de trabalhar com pena não privativa de liberdade encobre a questão da criminalização excessiva (desnecessária) e sustenta a concepção de um Direito Penal Máximo, já que o processo de punição/repreensão se apresenta menos doloroso.

Ex.: Se o fato for socialmente tão relevante que uma simples multa seja suficiente e necessária para a reprovação e prevenção da reiteração de sua prática, por que o Direito Penal deve intervir?

2^aCrítica – ao se propor alternativas penais, devido as máculas do processo penal, muitos inocentes acabam aceitando com a finalidade de se verem livres do processo. Pois, como observa Vinícius Marçal: *“Em muitos casos, o desgaste que o indivíduo sofre com a investigação e o processo criminal é mais grave do que a própria sanção. Nessas situações, o discurso humanitário pode trazer consequências desastrosas: o suposto autor do fato pode preferir que lhe seja aplicada*



uma pena não privativa de liberdade para evitar os dissabores da investigação e do processo, mesmo sendo inocente.”

3. **REGRAS DE MANDELA**

3.1. **OBJETIVO**

A preocupação primordial das Regras de Mandela é a dignidade dos presos, bem como a questão humanizada do sistema penal.

Visa o fornecimento de instruções para o enfrentamento da negligência estatal, prestigiando a dignidade daqueles em situação de privação de liberdade para devolver-lhes a essência de seres humanos que são.

Impõe o respeito pelo Estado aos direitos do preso, e a proteção destes contra qualquer espécie de tratamento ou castigo degradante ou desumano.

Observe os seguintes trechos das Regras de Mandela, os quais consagram os objetivos:

Observação preliminar 1 - As seguintes Regras não pretendem descrever em detalhes um modelo de sistema prisional. Elas buscam somente, com base no consenso geral do pensamento contemporâneo e nos elementos essenciais dos mais adequados sistemas de hoje, estabelecer os bons princípios e práticas no tratamento de presos

Regra 1: Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou

degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Regra 5. 2. As administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que os presos portadores de deficiências físicas, mentais ou outra incapacidade tenham acesso completo e efetivo à vida prisional em base de igualdade.

Regra 43. 1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes.

Ressalta-se que as Regras de Mandela não foram o primeiro documento a tratar acerca da dignidade do preso. São na verdade uma atualização, uma revisão das Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, fruto do 1º Congresso das Nações Unidas, ocorrido em Genebra, sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

3.2. **PRÁTICAS PROIBIDAS**

Seguindo as Regras de Mandela, algumas práticas são proibidas, vejamos:



- a) Confinamento solitário indefinido;

Obs. não confundir com o RDD, pois possui prazo.

- b) Confinamento solitário prolongado;
- c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada;
- d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso;
- e) Castigos coletivos.

4. **REGRAS DE BANGKOK**

4.1. CONCEITO

As Regras de Bangkok são as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas, bem como medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Desta forma, podemos afirmar que as Regras de Bangkok são uma fusão das alternativas penais com a dignidade das presas.

As Regras de Bangkok excluem as de Mandela e as de Tóquio? Logicamente que não, pois vige aqui o caráter de complementaridade, tanto é verdade que é dito no próprio documento:

“As presentes regras foram elaboradas para complementar, conforme seja apropriado, as Regras mínimas para o tratamento de reclusos e as Regras

mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio), em conexão com o tratamento de mulheres presas e alternativas ao encarceramento para mulheres infratoras.”

4.2. OBJETIVO

Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski: *“Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário. Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.”*

4.3. ALGEMAS x GESTANTES

Importante salientar a redação dada pela Lei 13.434, de 2017, ao parágrafo único do art. 292 do CPP, vejamos:

Art. 292, Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (Redação dada pela Lei nº 13.434, de 2017)



Além disso, o Decreto 8.858/2016 regulamentou o uso de algemas, nos termos do art. 199 da LEP, trazendo em seu art. 3º a vedação da utilização de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional, nas seguintes situações:

- a) Durante o trabalho de parto,
- b) No trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e
- c) Após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Por fim, salienta-se que o CNJ reconhece que a Lei 13.434 foi fruto das Regras de Bangkok.

5. REGRAS DE PEQUIM (BEIJING)

São, em suma, as Regras de Mandela tendo como foco adolescentes infratores.

Vejamos as observações feitas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, “*inspeções realizadas pelo CNJ, em centros de internação e de cumprimento de medidas socioeducativas, nos últimos anos, constataram uma realidade bastante diversa daquela idealizada pelo legislador. Crianças e adolescentes foram encontrados cumprindo medidas socioeducativas em estabelecimentos superlotados, expostos a estruturas precárias e sujas, sem acesso à educação, profissionalização ou plano de atendimento pedagógico, com segurança efetivada por policiais militares. Pior: notou-se, ainda, que agressões físicas ou psicológicas eram práticas constantes em várias dessas unidades inspecionadas.*” (Ricardo Lewandowski).

As Regras de Pequim são inseridas no contexto da humanização do cumprimento de medidas socioeducativas.

6. DIRETRIZES DE RIAD

São diretrizes fixadas para a prevenção da delinquência juvenil.

Não se confundem com as Regras de Pequim, observe a tabela abaixo:

REGRAS DE RIAD	REGRAS DE PEQUIM
Focam na prevenção aos atos infracionais	Trazem normas para o tratamento mais humanizado do adolescente que está cumprindo medida socioeducativa.

EXECUÇÃO PENAL

1. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL



Não há consenso na doutrina sobre a natureza jurídica da execução penal. A seguir veremos as três correntes sobre o tema:

1^aCORRENTE - caráter puramente administrativo.

Não prevalece, pois, a execução não tem natureza de caráter puramente administrativo, eis que há na execução penal, em todo momento, decisões jurisdicionais

2^aCORRENTE – caráter eminentemente jurisdicional.

Igualmente, não é a corrente que prevalece, pois na execução penal não há exclusividade de atos jurisdicionais.

3^aCORRENTE – caráter misto (administrativo + jurisdicional). Por isso, entende que a Execução Penal é uma atividade complexa.

Essa corrente é a que prevalece, a execução penal tem natureza de caráter misto. Segundo Ada Pellegrini, “a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais”.

2. INÍCIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL

A execução, quando se trata de pena privativa de liberdade, inicia-se com a guia de recolhimento.

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória imprópria, cabe ao juiz da Vara de Execução Penal, recebendo os autos do processo ou cópia das principais peças que o compõem, determinar as providências cabíveis para cumprimento da pena ou da MS.

Na hipótese de execução provisória da PPL, deve-se expedir guia? SIM, deve-se expedir a guia de recolhimento provisória, nos termos da Resolução 113 do CNJ.

Art. 8º. Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da PPL, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

LEP. 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, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

A pena restritiva de direitos só poderá ser executada após o trânsito em julgado da



condenação. Nesse sentido:

Súmula 643-STJ: A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação.

(...) I – O art. 147 da Lei de Execuções Penais determina que a pena restritiva de direitos será aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. II – O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente as Ações Diretas de Constitucionalidade 43/DF e 44/DF, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. (...) STF. 2ª Turma. ARE 1235057 AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 27/03/2020.

Salienta-se que o STJ possui entendimento de que a ausência de guia de recolhimento não impede o reconhecimento dos direitos do sentenciado, cabendo ao juiz da execução apreciar eventuais pedidos formulados, independentemente da formação do processo de execução, sob pena de violação de garantias constitucionais.

STJ - HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. LEI DE EXECUÇÕES PENais. DIREITO DE PETIÇÃO. ACESSO AO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXIV, ALÍNEA A, E XXXV, DO ART. 5.º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INSTRUÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO: FORMAÇÃO DOCUMENTAL QUE NÃO CONSTITUI ÔNUS DA DEFESA, MAS DEVER DO ESTADO. ART. 106 DA LEI DE EXECUÇÕES PENais. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE ANALISAR ORIGINARIAMENTE PRETENSÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não pode analisar originariamente a pretensão ao livramento condicional, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Todavia, impedir o Executando de formular pedido para o reconhecimento de direitos previstos na Lei de Execuções Penais consubstancia patente inconstitucionalidade e ilegalidade. 3. No caso, o Patrocinador do Paciente não pôde proceder ao peticionamento eletrônico no Juízo das Execuções Penais em razão da guia de recolhimento não ter sido integralmente formada. Ocorre que esse óbice à formulação de pedidos traduz imputação ao Paciente de responsabilidade que não lhe compete - o que não pode ser admitido. Isso porque o encaminhamento dos documentos necessários à correta instrução da guia de recolhimento não constitui ônus da defesa, mas dever estatal, como prevê o art. 106 da Lei de Execuções Penais. 4. A desídia estatal na correta formação da guia de execução não pode consubstanciar óbice à protocolização de pedidos, tanto por frustrar ilegalmente o direito do Apenado ao reconhecimento de benefícios da Lei de Execuções Penais, quanto por violar as garantias fundamentais de peticionar ao Poder Público e de acesso ao Judiciário, previstas no art. 5.º da Constituição da República, respectivamente

nos incisos XXXIV, alínea a, e XXXV. 5. Pedido não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida ex officio, para ratificar a liminar em que a Ministra Relatora determinou ao Juiz das Execuções Penais que analisasse, incontinenti, o direito do Paciente à progressão de regime prisional ou ao livramento condicional, independentemente da documentação que impediu a completa formação da guia de recolhimento. (HC 478.082/PB, Rel. Ministra



2.1. FUNÇÕES DA GUIA DE RECOLHIMENTO

De acordo com Mirabete, a guia possui três funções.

- Constitui-se em medida de garantia individual, pois somente ela possibilita a execução de uma pena privativa de liberdade.
- É o instrumento do título executório constituído pela sentença condenatória transitada em julgado, não permitindo que na execução se extravase a punição além dos limites fixados pela decisão.
- É também um documento que orienta a individualização da pena, já que deve fornecer elementos sobre os antecedentes e o grau de instrução do condenado, o relato do fato criminoso e outros dados reputados indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário.

3. FINALIDADES DA LEP

O art. 1º da LEP consagra as finalidades da execução penal, quais sejam:

- Efetivas as disposições da sentença ou decisão criminal;
- Proporcionar condições para harmônica integração social do condenado.

Para fins didáticos analisaremos de forma separada, mas antes observe a sua redação:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

3.1. EFETIVAR AS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA OU DECISÃO CRIMINAL

A Lei de Execução Penal será aplicada para as sentenças condenatórias e, no que couber, para as sentenças absolutórias impróprias (impõe medida de segurança).

Obs.: A LEP não se aplica para as medidas socioeducativas, previstas no ECA. A execução das medidas socioeducativas é disciplina pela Lei 12.594/2012 (SINASE). Caso queira aprofundar, recomendamos nosso CS de ECA.

Decisão homologatória de transação penal? Há parcela da doutrina entendendo que a LEP também serve para esse fim, quando a sanção imposta pelo MP não é espontaneamente cumprida pelo autor do fato. O STF, no entanto, discorda. Para o Supremo, a transação não cumprida deve gerar processo penal. Transação não cumprida permite ao MP oferecer a denúncia. Não é possível executar algo que não passou pelo devido processo legal.

SV 35 - A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas



cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

3.2. INTEGRAÇÃO DO CONDENADO E DO INTERNADO AO CONVÍVIO SOCIAL: RESSOCIALIZAÇÃO

Aqui, importante destacar que a pena é polifuncional, ou seja, possui finalidade retributiva, preventiva e reeducativa.

a doutrina de Roxin, para quem as finalidades da pena podem ser divididas em:

- a) Pena em abstrato

Sua finalidade é de prevenção geral. Atua ante do crime, a fim de evitar que os membros da sociedade pratiquem infrações penais. Divide-se em:

PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA	PREVENÇÃO GERAL POSITIVA
Criada por Feuerbach, com base na Teoria da Coação Psicológica. Significa a intimidação coletiva, ou seja, a pena é utilizada com o intuito de intimidar os demais membros da sociedade	É a reafirmação do Direito Penal. Isto é, busca-se demonstrar a vigência, a força, a autoridade do Direito Penal. Ideia de que o bem (lei penal) vence o mal (crime)

- b) Pena em concreto

É dirigida ao próprio condenado. Divide-se em:

PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA	PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA
Prevenção especial mínima, visa evitar a reincidência	Prevenção especial máxima, visa a ressocialização do condenado. Segundo Anabela Miranda Rodrigues (jurista portuguesa), a pena, antes de ser ressocializadora, deve ser não dessocializadora. Ou seja, antes de preocupar-se em recuperar o criminoso a pena deve preocupar-se em não priorar o condenado, a fim de não o excluir ainda mais da sociedade.

Além disso, a pena em concreto possui uma função de retribuição, ou seja, retribui-se através da aplicação da pena o mal causado pelo condenado.

Dito isso, pode-se afirmar que na execução penal a pena terá a função de:

- a) Prevenção especial negativa – evitar a reincidência;
- b) Retribuição – “mal com o mal”;



c) Prevenção especial positiva – ressocializar o condenado.

PENA EM ABSTRATO	PENA APLICADA NA SENTENÇA	PENA NA EXECUÇÃO PENAL
<p>Ex.: art. 121, CP: pena de 6 a 20 anos.</p> <p><u>Finalidade de prevenção geral</u>: visa à sociedade e atua antes da prática do delito.</p> <p>Espécies de prevenção geral:</p> <p>a) <u>Prevenção geral POSITIVA</u>: afirma a validade da norma desafiada pelo crime;</p> <p>b) <u>Prevenção geral NEGATIVA</u>: evita que o cidadão venha a delinquir.</p>	<p>Ex.: art. 121, CP: sentença condenatória de 8 anos.</p> <p><u>Finalidade de prevenção especial (negativa)</u>: visa ao delinquente, buscando evitar a reincidência.</p> <p><u>Finalidade de retribuição</u>: retribuir com um mal o mal causado.</p> <p>Questão: a prevenção geral não se opera nesta fase? Para a doutrina moderna, aqui não se tem a pretensão de fazer da decisão um exemplo para outros possíveis infratores em nome da prevenção geral. Na sentença deve-se pensar na pessoa do condenado. Caso se pense na sociedade, será ignorado o princípio da individualização da pena.</p>	<p>Concretizar as finalidades da prevenção <u>especial</u> e <u>retribuição</u>.</p> <p><u>Prevenção especial (positiva)</u>: <u>ressocialização</u> - reintegração do condenado ao convívio social.</p> <p>Estas duas finalidades estão no artigo 1º da LEP.</p> <p>LEP, Art. 1º A execução penal tem por objetivo <u>efetivar as disposições de sentença</u> ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica <u>integração social</u> do condenado e do internado.</p>

4. PRINCÍPIOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

4.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade pode ser extraído do art. 3º e do art. 45 da LEP. Vejamos:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Além disso, na exposição de motivos da LEP consta que o Princípio da Legalidade deverá nortear toda a Lei de Execução Penal, a fim de que não ocorra excesso ou desvio de execução, capazes de comprometer a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

4.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Encontra-se previsto no art. 3º, parágrafo único, da LEP.



LEP Art. 3º, Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Trata-se da repetição do princípio da igualdade previsto no art. 3º, IV da CF/88.

CF Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

De acordo com Rafael Miranda, “o Princípio da Igualdade se aplica ao processo de execução, na medida que os sentenciados deverão receber o mesmo tratamento, independentemente se ser preso provisório, condenado da Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, proibindo qualquer discriminação de natureza racial, social, religiosa ou política”

Salienta-se que, conforme previsão constitucional, é possível distinção etária e sexual (art. 5º, XLVIII da CF). Além disso, é possível distinção CULTURAL, manifestada pela previsão de prisão cautelar especial para portadores de diploma superior.

CF Art. 5º XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Obs.: Os estrangeiros, independentemente da origem e da nacionalidade, devem receber o mesmo tratamento dos presos nacionais. A DPE/SP inclusive editou a Tese 43 acerca do assunto.

4.3. PRINCÍPIO DA PERSONALIZAÇÃO DA PENA OU DA EXECUÇÃO (PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL)

4.3.1. Previsão constitucional/legal

CF XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

A individualização da pena deve ser respeitada em três momentos distintos: pena em abstrato (realizada pelo **legislador**); pena em concreto (realizada pelo **juiz** da sentença); na execução (realizada pela **Comissão Técnica de Classificação**).

Na execução, o princípio da personalização da pena está previsto no art. 5º da LEP:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a INDIVIDUALIZAÇÃO da execução penal.



ANTECEDENTES	PERSONALIDADE
Retratam o “histórico de vida” do condenado.	São os fatores que determinam as formas de comportamento do condenado

4.3.2. Comissão Técnica de Classificação

A Comissão Técnica de Classificação tem suas atribuições previstas no art. 6º, que teve sua redação alterada pela Lei 10.792/03. Hoje, apenas acompanha a execução da **pena privativa de liberdade**.

Art. 6º A classificação será feita por COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Atribuições da Comissão Técnica de Classificação:

Antes da Lei	Depois da Lei
<p>Acompanha:</p> <ul style="list-style-type: none">a) A execução de PPLb) A execução de PRD <p>Propõe:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Progressãob) Regressãoc) Conversão da pena	<p>Acompanha a execução da PPL.</p> <p>As atribuições da Comissão Técnica de Classificação foram severamente enxugadas.</p>

A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, NO MÍNIMO, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade (art. 7º da LEP).

Nos demais casos (que não seja PPL) a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social (LEP, art. 7º, parágrafo único).

Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social.

Salienta-se que, conforme as Regras de Mandela, a classificação possui como finalidade:

- a) Separar dos demais presos aqueles que, por motivo de seu histórico criminal ou pela sua personalidade, possam vir a exercer uma influência negativa sobre os demais presos;



- b) Dividir os presos em classes, a fim de facilitar o tratamento, visando à sua reinserção social

4.3.3. Exame de classificação X exame criminológico

EXAME DE CLASSIFICAÇÃO	EXAME CRIMINOLÓGICO
Amplo e genérico. Envolve aspectos relacionados à personalidade do condenado, seus antecedentes, sua vida familiar e social, sua capacidade laborativa, circunstâncias que orientam o modo de cumprimento da pena.	Específico Envolve a parte psicológica e psiquiátrica do reeducando, atestando a sua maturidade, sua disciplina, sua capacidade de suportar frustrações, visando construir um prognóstico de periculosidade

LEP Art. 8º *O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, **SERÁ** submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.*

Parágrafo único. *Ao exame de que trata este artigo **PODERÁ** ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.*

Segundo Avena, conforme se infere do art. 8º, caput, da LEP, para o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, além do exame de classificação, deverá ser obrigatoriamente submetido a exame criminológico. Isso se justifica na circunstância de que a imposição do regime fechado decorre da prática de crimes de maior gravidade. Entretanto, para os presos que iniciem o cumprimento de pena em regime semiaberto, a realização do exame criminológico é apenas facultativa, podendo ser por iniciativa da Comissão Técnica de Classificação visando à correta individualização da execução. E para os condenados em regime aberto ou a pena restritiva de direitos? Infere-se do art. 8º da LEP que não se realiza o exame criminológico nesses casos.

Apesar da previsão legal, prevalece nos Tribunais Superiores que o exame criminológico é facultativo, não importa o regime de cumprimento de pena fixado na sentença, o juiz deve fazer análise do caso concreto.

Súmula vinculante 26: *Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a constitucionalidade 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 determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.*

Súmula 439 - *Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

Pertinente, ainda, destacar algumas decisões do STF e do STJ acerca do exame criminológico.



O cometimento de falta grave justifica a determinação de exame criminológico. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 396.439/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 19/06/2018

A gravidade abstrata dos delitos praticados e a longevidade da pena a cumprir não podem servir, por si sós, como fundamento para a determinação de prévia submissão do apenado a exame criminológico para fins de concessão do benefício do livramento condicional. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 396.384/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 07/06/2018.

Mesmo que inexigível, uma vez realizado o exame criminológico, nada obsta sua utilização pelo magistrado como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 451804/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/09/2018.

Não existe qualquer vício no fato de o exame criminológico não ter sido feito por médico psiquiatra. Além do psiquiatra, o STJ admite também a realização do exame criminológico por psicólogo ou assistente social: A elaboração do laudo criminológico por psiquiatra, psicólogo ou assistente psicossocial não traz qualquer mácula ou ilegalidade à decisão que indeferiu a progressão de regime com base em tal documento, mormente porque qualquer destes profissionais está habilitado a realizar perícia técnica compatível com o que se busca saber para a concessão do benefício de progressão de regime. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 440208/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02/10/2018. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 451804/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/09/2018.

Nada impede que o magistrado das execuções criminais, facultativamente, requisite o exame criminológico e o utilize como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão. STF. 2ª Turma. Rcl 27616 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/10/2018 (Info 919).

A realização do exame criminológico, apesar de não mais considerada obrigatória, permanece viável, nos casos em que justificada sua relevância para melhor elucidação das condições subjetivas do apenado na concessão do benefício. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência consolidada, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime prisional. Não há ilegalidade na exigência de laudo criminológico, como medida prévia à avaliação judicial quanto à progressão de regime, quando respaldada, dentre outros fundamentos, no envolvimento do Paciente com facção criminosa. STF. 1ª Turma. HC 199901 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14/06/2021.

4.4. PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE

Previsto no art. 194 da LEP:

LEP Art. 194. *O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.*



Os incidentes da LEP serão decididos pelo Poder Judiciário. A autoridade administrativa (diretor do estabelecimento, delegado da cadeia pública etc.) somente pode determinar **pontos secundários** da execução da pena, tais como horário de sol, cela do preso, alimentação, permissão de saída etc. Mesmo nesses casos, resguarda-se sempre o acesso do interessado ao judiciário.

4.5. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Consagra a aplicação da ampla defesa, do contraditório à execução penal.

Salienta-se que a Súmula Vinculante 5 não se aplica aos processos de execução penal.

Súmula Vinculante 5 - A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Segundo Rafael Miranda, “a súmula trata de procedimentos disciplinares nos quais o faltoso está em situação de normalidade, possuindo plenas condições de se defender, porque em liberdade. O desiderato da súmula visa combater chicanas plantadas em processos administrativos disciplinares por falta de defesa técnica. A parte deixa de constituir advogado e depois alega nulidade por ausência de defesa técnica”. Continua “na execução penal os bens jurídicos discutidos são a vida e a liberdade do sentenciado, protegidos pela irrenunciabilidade da defesa técnica”.

Nesse sentido, o entendimento do STF:

STF – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante 5 não é aplicável em procedimentos administrativos para apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais.

4.6. PRINCÍPIO REEDUCATIVO

4.6.1. Noção geral

Busca-se, durante a execução, a ressocialização do sentenciado (prevenção especial positiva).

CNJ, Resolução 113, Art. 6º Em cumprimento ao artigo 1º da Lei nº 7.210/84, o juízo da execução deverá, dentre as ações voltadas à integração social do condenado e do internado, e para que tenham acesso aos serviços sociais disponíveis, diligenciar para que sejam expedidos seus documentos pessoais, dentre os quais o CPF, que pode ser expedido de ofício, com base no artigo 11, V, da Instrução Normativa RFB nº 864, de 25 de julho de 2008.

4.6.2. Instrumentos de ressocialização

O art. 11 da LEP prevê alguns instrumentos de ressocialização do preso, que também se estendem ao egresso:



LEP Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III- jurídica;** → *Lei 12.313/2010: colocou a defensoria pública como órgão de execução penal, prestando constantemente assistência jurídica para os presos.*
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela **Defensoria Pública**, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

Qual a única forma de assistência que se preocupa com a VÍTIMA? **Assistência social**, nos termos do art. 23, VII da LEP.

Art. 23. Incumbe ao serviço de **assistência social**:

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da **vítima**.

4.6.3. Órgãos da execução penal

LEP Art. 61. São órgãos da execução penal:

- I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
- II - o Juízo da Execução;
- III - o Ministério Público;
- IV - o Conselho Penitenciário;
- V - os Departamentos Penitenciários;
- VI - o Patronato;
- VII - o Conselho da Comunidade.
- VIII - a Defensoria Pública.** (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

A defensoria pública ganhou um capítulo próprio na LEP (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010):

Art. 81-A. A **Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança**, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, **para a defesa dos necessitados** em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.

Art. 81-B. **Incumbe, ainda, à Defensoria Pública:**

I - requerer:

- a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;
- b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- c) a declaração de extinção da punibilidade;
- d) a unificação de penas;
- e) a detração e remição da pena;
- f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;



- g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto;
- i) a autorização de saídas temporárias;
- j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
- k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
- l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei;
- II - requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir;**
- III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução;**
- IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;**
- V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;**
- VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.**

Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Ademais, o **Conselho da Comunidade** passou a ser órgão da execução penal (art. 81):

Art. 81. Incumbe ao Conselho da Comunidade:

- I - visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca;
- II - entrevistar presos;
- III - apresentar relatórios mensais ao Juiz da execução e ao Conselho Penitenciário;
- IV - diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento.

Além disso, a defensoria pública passa a fazer parte do conselho da comunidade (art. 81):

Art. 80. Haverá, em cada comarca, um Conselho da Comunidade composto, no mínimo, por 1 (um) representante de associação comercial ou industrial, 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil, 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais.

Cada assistência (**instrumento de ressocialização**) tem uma seção específica na Lei.

Egresso é aquele que deixa o presídio pelo prazo de um ano, bem como o que se encontra em livramento condicional.

4.7. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS

Nenhuma pena pode ser cruel, desumana ou degradante (Convenção Americana: 5.2; CR/88,



art. 5º, III).

CF Art. 5º III - *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

CADH Artigo 5º - *Direito à integridade pessoal. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.*

Segundo Rafael Miranda, “é o *Princípio da Humanidade* que obriga o Estado a encarar o sentenciado como sujeito de direitos e não mero objeto da execução penal. E como sujeito, merece tratamento minimamente adequado à sua condição humana”.

5. **PARTES DA EXECUÇÃO PENAL**

5.1. **EXEQUENTE**

Estado, apenas. Não obstante a possibilidade de o particular, nos casos expressos em lei, perseguir a pena (ação penal privada), sua execução é monopólio do Estado (arts. 105 e 171 da LEP).

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

5.2. **EXECUTADO OU REEDUCANDO**

5.2.1. **Quem se submete à LEP**

Pode ser tanto o preso (definitivo ou provisório) quanto o sujeito a medida de segurança (art. 2º, parágrafo único da LEP).

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Cuidado: já se viu que a transação penal não pode ser executada.

5.2.2. **Preso provisório**

Preso em **flagrante**, preso **temporário** e preso **preventivo**. A LEP aplica-se a eles no que couber (exemplo: direitos do preso etc.).



É possível execução PROVISÓRIA no Brasil?

1º Período - Até fevereiro de 2009: É possível a execução provisória da pena.

Até fevereiro de 2009, o STF entendia que era possível a execução provisória da pena. Desse modo, se o réu estivesse condenado e interpusesse recurso especial ou recurso extraordinário, teria que iniciar o cumprimento provisório da pena enquanto aguardava o julgamento. Os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Assim, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais é possível que o órgão julgador de segundo grau expeça mandado de prisão contra o réu (STF. Plenário. HC 68726, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 28/06/1991).

2º Período – De fevereiro de 2009 a fevereiro de 2016: NÃO é possível a execução provisória da pena.

No dia 05/02/2009, o STF, ao julgar o HC 84078 (Rel. Min. Eros Grau), mudou de posição e passou a entender que não era possível a execução provisória da pena.

Obs.: o condenado poderia até aguardar o julgamento do REsp ou do RE preso, mas desde que estivessem previstos os pressupostos necessários para a prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Dessa forma, ele poderia ficar preso, mas cautelarmente (preventivamente) e não como execução provisória da pena. Principais argumentos:

- A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.
- A execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa restrição do direito de defesa.
- A antecipação da execução penal é incompatível com o texto da Constituição.

Esse entendimento durou até fevereiro de 2016.

3º Período – De fevereiro de 2016 a novembro de 2019: É possível a execução provisória da pena

No dia 17/02/2016, o STF, ao julgar o HC 126292 (Rel. Min. Teori Zavascki), retornou para a sua primeira posição e voltou a dizer que era possível a execução provisória da pena.

Principais argumentos:

- É possível o início da execução da pena condenatória após a prolação de acórdão condenatório em 2º grau e isso não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.
- O recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeito suspensivo (art. 637 do CPP). Isso significa que, mesmo a parte tendo interposto algum desses recursos, a decisão recorrida continua produzindo efeitos. Logo, é possível a execução provisória da decisão recorrida enquanto se aguarda o julgamento do recurso.
- Até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em 2º grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade,



até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau ao STJ ou STF não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito.

- É possível o estabelecimento de determinados limites ao princípio da presunção de não culpabilidade. Assim, a presunção da inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado.
- A execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, desde que o acusado tenha sido tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual.
- É necessário equilibrar o princípio da presunção de inocência com a efetividade da função jurisdicional penal. Neste equilíbrio, deve-se atender não apenas os interesses dos acusados, como também da sociedade, diante da realidade do intrincado e complexo sistema de justiça criminal brasileiro.
- “Em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte”.

4º Período – entendimento atual: NÃO é possível a execução provisória da pena

No dia 07/11/2019, o STF, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54 (Rel. Min. Marco Aurélio), retornou para a sua segunda posição e afirmou que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos. Assim, é proibida a execução provisória da pena.

Vale ressaltar que é possível que o réu seja preso antes do trânsito em julgado (antes do esgotamento de todos os recursos), no entanto, para isso, é necessário que seja proferida uma decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP. Dessa forma, o réu até pode ficar preso antes do trânsito em julgado, mas cautelarmente (preventivamente), e não como execução provisória da pena.

Principais argumentos:

- O art. 283 do CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, previa que “ninguém poderia ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”. Esse artigo era plenamente compatível com a Constituição em vigor.
- O inciso LVII do art. 5º da CF/88, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, não deixa margem a dúvidas ou a controvérsias de interpretação.
- É infundada a interpretação de que a defesa do princípio da presunção de inocência pode obstruir as atividades investigatórias e persecutórias do Estado. A repressão a



crimes não pode desrespeitar e transgredir a ordem jurídica e os direitos e garantias fundamentais dos investigados.

- A Constituição não pode se submeter à vontade dos poderes constituídos nem o Poder Judiciário embasar suas decisões no clamor público.

Importante consignar que o Pacote Anticrime alterou a redação do art. 283 do CPP, mas o conteúdo é basicamente o mesmo, passando a prever que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

É importante destacar que os tribunais deverão ficar atentos ao exercício abusivo do direito de recorrer, que visa, na realidade, postergar o trânsito em julgado e afastar a execução da pena. Como forma de coibir tal comportamento, o Pacote Anticrime incluiu o III ao art. 116 do CP que prevê que a prescrição não corre enquanto estiverem pendentes os embargos de declaração ou os recursos aos Tribunais Superiores, quando estes forem inadmissíveis.

*CP - Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
(...) III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e*

Além disso, o Pacote Anticrime alterou a redação do art. 492, I do CPP autorizando a execução provisória da pena do júri quando a condenação for igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Por fim, a vedação da execução provisória da pena não impede a concessão antecipada dos benefícios prisionais ao preso cautelar.

Súmula 716, STF: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula 717, STF: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

PRESO COM CONDENAÇÃO DEFINITIVA	PRESO COM CONDENAÇÃO PROVISÓRIA	PRESO PROVISÓRIO SEM CONDENAÇÃO	CONDENADO PROVISÓRIO SOLTO
Aplica-se a LEP.	Aplica-se a LEP.	Aplica-se a LEP, no que couber. (Ex.: aplicam-se os direitos e deveres do preso).	Não se aplica a LEP.



5.2.3. Execução provisória de MEDIDA DE SEGURANÇA

Há regra específica sobre a hipótese, prevista no art. 171, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual a execução iniciar-se-á após a expedição da competente guia, o que só se mostra possível depois de “transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança”.

LEP Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

6. COMPETÊNCIA

6.1. INÍCIO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO

A competência do juízo da execução **inicia-se com o trânsito em julgado da sentença** condenatória ou absolutória imprópria.

6.2. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO

A competência na LEP **não é ditada** pelo local ou natureza da vara criminal em que transitou em julgado o processo de conhecimento, mas sim pelo **local do estabelecimento** onde o réu estiver preso ou internado.

A pena privativa de liberdade será executada no local onde o condenado estiver preso. A execução penal sempre vai atrás de onde está preso/internado o sentenciado. Exemplo: A execução do Fernandinho beira-mar já passou por diversas comarcas brasileiras.

6.3. COMPETÊNCIA EM “RAZÃO DA MATÉRIA” (EM RAZÃO DO PRESÍDIO)

Se o sentenciado tiver sido condenado pela JF, porém estiver preso em estabelecimento estadual, a execução correrá em Vara Estadual. Quem dita a competência é o estabelecimento prisional (Súmula 192 do STJ). Se o presídio for Federal, a competência é da Vara da Execução Federal.

STJ Súmula: 192 Compete ao juízo das execuções penais do estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual.

Salienta-se que, de acordo com o entendimento do STJ, mesmo que a condenação não tenha transitado em julgado (condenado provisório), se o réu estiver preso em unidade prisional, a competência para decidir sobre os incidentes da execução, por exemplo, a antecipação da progressão de regime, será da Justiça Estadual.

Essa regra pode ser extraída dos arts. 2º e 3º da Lei 11.671/08, que trata das transferências para presídios federais.



Lei 11.671/08 Art. 2º A atividade jurisdicional de execução penal nos estabelecimentos penais federais será desenvolvida pelo juízo federal da seção ou subseção judiciária em que estiver localizado o estabelecimento penal federal de segurança máxima ao qual for recolhido o preso.

Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

6.4. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE SURSIS E PRD

Em se tratando de execução de 'sursis' e pena restritiva de direitos, a comarca competente é do domicílio do sentenciado.

6.5. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE SENTENCIADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

No caso do sentenciado com foro por prerrogativa de função (e que não perdeu o cargo com a condenação), a execução será da competência do próprio tribunal que o processou e julgou.

6.6. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE PENA DE MULTA

Na redação original, após o trânsito em julgado o condenado possuía o prazo de 10 dias para pagar a multa. Caso não adimplisse a obrigação, a pena de multa era convertida em pena de detenção.

1984 - Art. 51 - A multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução.

Em 1996, a Lei 9.268/96 alterou a redação do art. 51 do CP para prever que a pena de multa não paga deveria ser convertida em dívida de valor, sendo cobrada por meio de execução. Prevalecia que a competência para a cobrança seria da Procuradoria da Fazenda (Estadual ou Federal), perante a Vara das Execuções Fiscais, havia, inclusive, entendimento sumulado do STJ acerca do assunto.

1996 - Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Súmula 521 - STJ: A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. **Superada.**

No final de 2018, o STF (ADI 3.150) alterou o entendimento, passando a prever que a legitimidade para a cobrança da multa seria do Ministério Público, perante a Vara das Execuções Penais, durante o prazo de 90 dias, tendo em vista que a multa possui natureza jurídica de pena. Caso o Ministério Público não promovesse a execução no prazo de 90 dias, surgiria a legitimidade concorrente da Fazenda Pública.



Em 2019, com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, a redação do art. 51 do CP foi alterada, passando a prever que a multa será executada pelo juiz da execução penal, sendo considerada dívida de valor, pois não poderá ser convertida em prisão.

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Portanto, a partir de agora a competência para a execução da pena de multa será da Vara das Execuções Penais, sendo a legitimidade exclusiva do Ministério Público, observando-se o rito da Lei de Execuções Penais.

Perceba que o entendimento do STF também se encontra superado, não mais há legitimidade concorrente após 90 dias.

6.7. COMPETÊNCIA PARA UNIFICAÇÃO DE PENAS

É competente o juiz da execução para unificar as penas todas, uma vez que há prolação de diversas sentenças separadamente, burlando as regras de concurso.

UNIFICAÇÃO	SOMA
<ul style="list-style-type: none">- Concurso formal próprio;- Crime continuado;	<ul style="list-style-type: none">- Concurso formal impróprio;- Concurso material.
<ul style="list-style-type: none">- Erro na execução (<i>aberratio ictus</i>);- Resultado diverso do pretendido (<i>aberratio criminis</i>);- Art. 75, CP: o tempo de pena não pode ultrapassar 40 anos.	

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

7. ESTATUTO DO PRESO



A Lei de Execução Penal consagra rol taxativo de deveres, previstos no art. 39. Igualmente, consagra um rol de direitos, previsto exemplificativamente no art. 31.

O art. 3º explicita que o rol é exemplificativo: o preso tem direito a TUDO, salvo o que a sentença lhe retirar.

*Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos **não** atingidos pela sentença ou pela lei.*

7.1. DEVERES DO CONDENADO

Os deveres do sentenciado (também são aplicáveis ao preso provisório), em respeito ao Princípio da Legalidade, estão previstos em um rol taxativo (*numerus clausus*).

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

A seguir analisaremos, suscintamente, cada um deles:

- Comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença

O preso deve cumprir a sentença, submetendo-se à privação de liberdade imposta pelo Estado e não fugir, sob pena de incorrer em falta grave.

- Obediência ao servidor e qualquer pessoa

A desobediência ou desrespeito poderá acarretar crime, a exemplo dos crimes de desacato, resistência, desobediência, bem como falta grave.

- Urbanidade e respeito com os demais condenados

O respeito deve ser estendido aos demais condenados, a fim de que se tenha, na medida do possível, convivência harmônica.

- Conduta oposta aos movimentos de fuga ou subvenção à ordem ou disciplina



Segundo Rogério Sanches, aqui deve haver um comportamento passivo (não adesão) e um comportamento ativo (oposição aos movimentos de fuga).

De acordo com André Ribeiro Giamberardino, “*a obrigação descrita exige interpretação restritiva e a aplicação analógica do conceito de exigibilidade de conduta diversa que compõe o conceito normativo de culpabilidade, na teoria do delito. Não há como exigir, de qualquer pessoa, o sacrifício da própria vida e integridade física. Rebeliões e motins violentos não abrem espaço para uma postura de oposição, quando estão ocorrendo*”.

e) Execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas

O trabalho é dever do preso, não sendo cumprido deixará de receber benefício, bem como poderá ensejar a falta grave.

f) Submissão à sanção disciplinar imposta

O preso deve acatar a sanção disciplinar imposta. Obviamente, a sanção disciplinar deve seguir o procedimento previsto em lei.

g) Indenização à vítima ou a seus sucessores

Decorre da obrigação civil de reparar o dano.

h) Indenização ao Estado

Sempre que possível, o condenado possui o dever de indenizar o Estado.

i) Higiene pessoal e asseio da cela

Para André Ribeiro Giamberardino, “*a pessoa presa tem o dever de manter a higiene pessoal e de seu alojamento, mas a ela não pode ser imputada a ausência de higiene crônica e decorrente de quadros de superlotação e inadimplemento das políticas de assistência pelo Estado*”.

j) Conservação dos objetos de uso pessoal

Os presos devem cuidar de seus objetos pessoais, responsabilizando-se pelos danos ou pela perda.

OBS.: o art. 146-C da LEP traz o dever do preso de cuidar do aparato de monitoração eletrônica.



*Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o **equipamento eletrônico** e dos seguintes deveres: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)*

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;

Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:

I - a regressão do regime;

II - a revogação da autorização de saída temporária;

VI - a revogação da prisão domiciliar;

VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

7.2. DIREITOS DO PRESO

Os direitos do preso estão previstos em um rol exemplificativo (*numerus apertus*), conforme art. 41 da LEP.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

*VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (**instrumentos de ressocialização**);*

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;



XI - chamamento nominal; Não se pode chamar preso por número ou apelido, salvo se assim desejar.

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. .

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V (**trabalho**), X (**visita**) e XV (**contato com o mundo exterior**) poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado **do diretor do estabelecimento.**

I) Alimentação suficiente e vestuário

Conforme previsto nas Regras de Mandela, a todos os reclusos, de acordo com padrões locais ou nacionais, deve ser fornecido um leito próprio e roupa de cama suficiente e própria, que estará limpa quando lhes for entregue, mantida em bom estado de conservação e mudada com a frequência suficiente para garantir a sua limpeza (Regra 21).

Além disso, prevê que a administração deve fornecer a cada recluso, a horas determinadas, alimentação de valor nutritivo adequado à saúde e à robustez física, de qualidade e bem preparada e servida, bem como todos os reclusos devem ter a possibilidade de se prover com água potável sempre que necessário (Regra 22).

Segundo Rogério Sanches, “à pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade serão facultados o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos cumpridos, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identificação de gênero”.

II) Atribuição de trabalho e sua remuneração

Por meio do trabalho garante-se a dignidade do preso, bem como é uma forma de preparação e capacitação para quando for posto em liberdade.

A falta de renumeração, segundo a doutrina, pode reduzir o preso à condição de escravo e, ainda, configurar enriquecimento sem causa daquele se beneficia do trabalho do preso.

III) Previdência social

Os presos possuem direitos aos benefícios previdenciários, incluindo os relativos a eventual acidente de trabalho.

Salienta-se que o auxílio-reclusão é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado preso de baixa renda, desde que o segurado não esteja recebendo outro benefício previdenciário, a exemplo da aposentadoria.

A Lei 13.846/19, fruto da MP 871/2019, prevê que o auxílio reclusão será concedido:



- Para os dependentes dos presos em regime fechado (antes incluía o semiaberto);
- Para os segurados de baixa renda, ou seja, aquele que no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda de valor igual ou inferior a prevista no art. 13 da EC 20/98, atualizada até a data da prisão;
- Cumpra o período de carência de 24 contribuições mensais, para os presos a partir de 18 de janeiro de 2019 (antes dispensado).

IV) Constituição de pecúlio

Trata-se de reserva de dinheiro que será depositada em favor do condenado, durante o período em que estiver cumprindo pena.

O pecúlio será formado após a dedução das despesas de:

- Danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- Assistência à família do preso;
- Pessoais;
- Ressarcimento ao estado com a sua manutenção.

V) Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação

Como todo trabalhador, o preso também faz jus a momentos de descansos e de recreação.

Salienta-se que este direito poderá ser suspenso ou ser restringido, de forma fundamentada pelo diretor do estabelecimento penal, obviamente, deve-se observar o devido processo legal administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

VI) Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena

Sempre que for compatível com a pena, o sentenciado possui direito de exercer suas atividades anteriores.

Por exemplo, o exercício de atividade de escritor será permitido, pois compatível. Diferentemente, é o caso de uma cantora que precisa viajar para seus shows.

VII) Assistência material, à saúde, jurídica, educacional e religiosa

O direito de assistência decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade das penas.

Entende-se por assistência material o direito de receber alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.



Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

Aos presos é garantido o direito de usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis para a comunidade.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Assistência jurídica será destinada para os presos que não possuírem recursos financeiros, será desempenhada pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais

§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público

§ 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado.

A assistência educacional compreende instrução escolar e a formação profissional, sendo inclusive possível remição por estudo (analisaremos posteriormente).

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados



à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas. 7.627

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Art. 21-A. O censo penitenciário deverá apurar:

I - o nível de escolaridade dos presos e das presas

II - a existência de cursos nos níveis fundamental e médio e o número de presos e presas atendidos

III - a implementação de cursos profissionais em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico e o número de presos e presas atendidos;

IV - a existência de bibliotecas e as condições de seu acervo;

V - outros dados relevantes para o aprimoramento educacional de presos e presas.

A assistência social busca a ressocialização do preso.

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

Destaca-se, ainda, que todo preso possui direito à assistência religiosa, podendo ser



realizada através de cultos, leituras de livros e até mesmo como forma de ensino religioso.

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

VIII) Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo

A intenção é evitar que o preso seja submetido a exposição desnecessária, principalmente em relação aos meios de comunicação.

Observe o art. 13 da nova Lei de Abuso de Autoridade:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

IX) Entrevista pessoal e reservada com advogado

Trata-se de desdobramento do princípio da ampla defesa.

A Lei de Abuso de Autoridade tipificou como crime a conduta a conduta de impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado.

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

X) Visita do cônjuge, da companheira, de parentes em dias determinados

Salienta-se que a LEP não instituiu o direito à visita íntima. Na prática, a Res. CNPC n. 4/2011 e a Portaria MJ n. 1.190/2008 regulamentam a visita íntima a pessoa presa em estabelecimentos prisionais. Além disso, a Regra 27, das Regras de Bangkok prevê que “*onde visitas íntimas forem permitidas, mulheres presas terão acesso a este direito do mesmo modo que os homens.*”

Ademais o art. 6º da Res. Conj. 01/2014 do CNPCP e do CNCD/LGBT consagra a visita íntima à comunidade LGBT:

Art. 6º. É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ n. 1190/2008 e da Resolução CNPCP n. 4/2011.



Destaca-se que a Lei 12.962/14 alterou o ECA para garantir a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, através de visitas periódicas promovidas pelos responsáveis, sem necessidade de autorização judicial.

A adoção de revistas íntimas vexatórias e humilhantes viola tratados internacionais de Direitos Humanos firmados pelo Brasil e contraria recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, das Organizações das Nações Unidas e da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Para compatibilizar os direitos e deveres envolvidos na questão relativa ao controle de ingresso de visitantes em estabelecimentos penitenciários existem, basicamente, duas correntes:

1^a C - considera não ser possível a realização de revista íntima em presídios, por ser ela vexatória e atentatória à dignidade da pessoa humana, valor básico ensejador dos direitos fundamentais. Ainda, invoca a proibição constitucional de se submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

2^a C - é possível, sim, a realização de revista íntima em estabelecimentos prisionais, com base em uma ponderação de interesses, pois existe a necessidade de controlar a entrada de produtos proibidos nos presídios - armas, bebidas, drogas etc. -, de forma que, por questão de segurança pública e em nome da segurança prisional, estaria autorizada a medida (desde que, obviamente, fossem tomadas as cautelas devidas, tais como a realização de revista em mulheres por agentes públicos do sexo feminino).

O STF entende que não cabe *habeas corpus* para obter direito à visita íntima e nem para pedir autorização de visita.

O habeas corpus não é o meio adequado para se buscar o reconhecimento do direito a visitas íntimas. Isso porque não está envolvido no caso o direito de ir e vir. STF. 1^a Turma. HC 138286, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 5/12/2017 (Info 887)

Não cabe habeas corpus para tutelar o direito à visita em presídio. STF. 1^a Turma. HC 128057/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 1º/8/2017 (Info 871).

É ilegal sanção administrativa que impeça definitivamente o direito do preso de receber visitas.

É ilegal a sanção administrativa que impede definitivamente o direito do preso de receber visitas. STJ 6^a Turma. RMS 48.818-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/11/2019 (Info 661).

Por fim, de acordo com o entendimento do STJ (AgRg no AREsp 1602725/DF), o direito de visitas pode sofrer limitações, diante das peculiaridades do caso concreto.

O direito do preso de receber visitas, assegurado pelo art. 41, X, da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1.984), não é absoluto e deve ser sopesado, de acordo com a situação específica vivenciada no caso concreto, em conjunto com outros princípios, dentre os quais o que visa a garantir a disciplina e a segurança dentro dos estabelecimentos prisionais. STJ. 6^a Turma. AgRg no AREsp 1602725/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro,



julgado em 20/10/2020.

XI) Chamamento nominal

Decorre da dignidade da pessoa humana, evitando a objetivação do preso. Além disso, os presos LGBT possuem o direito de serem chamados pelo seu nome social.

XII) Igualdade de tratamento, salvo quando as exigências da individualização da pena

Visa impedir que haja tratamento mais severo ou mais benéfico sem justificativa.

XIII) Audiência especial com o diretor do estabelecimento

As audiências não poderão ser negadas, cabendo a administração criar regras para que sejam realizadas.

XIV) Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito

É reforçado pelo direito de petição, previsto na CF.

XV) Contato com o mundo exterior

Poderá ser feito por meio de cartas, revistas, televisão.

De acordo com a Regra 58 de Mandela, os reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar periodicamente com as suas famílias e com amigos: por correspondência e utilizando, se possível, meios de telecomunicação, digitais, eletrônicos e outros; e através de visitas.

A CF, em seu art. 5º, XII, afirma que é inviolável o sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas e de dados e comunicações telefônicas. Prevê, ainda, fazendo uma interpretação literal, que apenas o sigilo das comunicações telefônicas poderá ser violado quando houver autorização judicial, nas hipóteses que a lei estabelecer.

Art. 5º (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual.

Contudo, deve-se fazer uma interpretação sistemática, uma vez que não existem direitos absolutos. É importante trabalharmos com o princípio da convivência das liberdades fundamentais, assim é possível que os demais sigilos também sejam quebrados.

O STF e o STJ têm diversos julgados neste sentido, vejamos:

STF HC 70.814 - considerou válida a interceptação da correspondência de presos;



- XVI) Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente

O Atestado de pena a cumprir está regulamentado nos artigos 12 e 13 da Resolução 113 do

Res. 113 CNJ Art. 12 A emissão de atestado de pena a cumprir e a respectiva entrega ao apenado, mediante recibo, deverão ocorrer:

I - no prazo de sessenta dias, a contar da data do início da execução da pena privativa de liberdade;

II - no prazo de sessenta dias, a contar da data do reinício do cumprimento da pena privativa de liberdade; e

III - para o apenado que já esteja cumprindo pena privativa de liberdade, até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano.

Art. 13 Deverão constar do atestado anual de cumprimento de pena, dentre outras informações consideradas relevantes, as seguintes:

I - o montante da pena privativa de liberdade;

II - o regime prisional de cumprimento da pena;

III - a data do início do cumprimento da pena e a data, em tese, do término do cumprimento integral da pena; e

IV - a data a partir da qual o apenado, em tese, poderá postular a progressão do regime prisional e o livramento condicional.

Somente os direitos desses incisos (V, X e XV) podem ser restringidos ou suspensos. Essa restrição é feita pelo DIRETOR DO ESTABELECIMENTO, como forma de sanção disciplinar (art. 53, III), salvo o acesso à correspondência do preso, que antes de ser sanção, trata-se de medida de cautela e segurança.

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - repreensão;

III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);

IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

Por fim, indaga-se: o preso vota? Observe a redação do art. 15 da CF:

CF Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;



1^aC (minoritária) – haverá suspensão dos direitos políticos apenas quando a execução da pena imposta for incompatível com o seu exercício.

2^aC (majoritária) - o preso definitivo não vota nunca, pois tem suspensos os direitos políticos (efeito secundário da condenação), independentemente do tipo ou da quantidade da pena (STF e art. 8º da Resolução 113 do CNJ).

O preso provisório tem direito ao voto.

Por fim, importante diferenciar excesso de execução de desvio de execução.

Excesso de Execução	Está relacionado à quantidade da pena. Por exemplo, o cumprimento de pena em tempo maior do que o fixado na sentença.
Desvio de Execução	Está relacionado à qualidade da pena. Por exemplo, a sentença fixou o cumprimento de pena em regime semiaberto, mas o preso está cumprindo em regime fechado.

8. **DISCIPLINA**

8.1. **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

As prisões, como se sabe, são verdadeiros agrupamentos humanos. Assim, como todo grupo humano, necessitam de ordem e disciplina.

Segundo as Regras de Mandela, a disciplina e a ordem devem ser mantidas, mas sem maiores restrições do que as necessárias para garantir a custódia segura, a segurança da unidade prisional e uma vida comunitária bem organizada (Regra 36).

A disciplina é conquistada com recompensas para o bom comportamento e sanções disciplinares para o caso de falta disciplinar

Os arts. 44 a 48 da LEP tratam das normas gerais acerca da disciplina, pertinente sua leitura.

*Art. 44. A disciplina consiste na **colaboração com a ordem, na obediência** às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.*

*Parágrafo único. Estão sujeitos à disciplina **o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório**.*



Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

Art. 46. O condenado ou denunciado, no início da execução da pena ou da prisão, será cientificado das normas disciplinares.

Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

Art. 48. Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei.

8.2. PRINCÍPIOS

As sanções disciplinares também devem ser norteadas por princípios, os quais precisam ser respeitados.

Princípio da Legalidade	<p>Não haverá falta e nem sanção disciplinar sem expressa previsão legal ou regulamentar (art. 45 da LEP).</p> <p>STJ (HC 141.127) – se a conduta praticada pelo agente não está prevista na LEP, não pode ser ele punido pela prática de falta disciplinar grave, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.</p> <p>Regra 39. 1. Nenhum preso pode ser punido, exceto com base nas disposições legais ou regulamentares referidas na Regra 37 e nos princípios de justiça e de devido processo legal; e jamais será punido duas vezes pela mesma infração.</p>
Princípio da Vedação das Sanções Cruéis e Desumanas	<p>As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do preso. Justamente, por isso, a LEP veda a utilização de celas escuras.</p> <p>Sanções cruéis, desumanas e degradantes podem configurar o crime de tortura.</p> <p>Regra 43 - Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanas ou degradantes. As seguintes práticas,</p>



	em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado; (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; (e) Castigos coletivos.
Princípio da Individualização das Sanções Disciplinares	A LEP veda expressamente sanções coletivas. STJ (HC 365.825) – é ilegal a aplicação de sanção de caráter coletivo, no âmbito da execução penal, diante da depredação de bem público quando, havendo vários detentos num ambiente, não for possível precisar de quem seria a responsabilidade pelo ilícito.
Princípio da Proporcionalidade das Sanções Disciplinares	Regra 39. 2. As administrações prisionais devem assegurar a proporcionalidade entre a sanção disciplinar e a infração para a qual foi estabelecida e devem manter registros apropriados de todas as sanções disciplinares impostas.
Princípio da Proibição de Sanções Perpétuas	A CF proíbe penas perpétuas, deve-se estender tal entendimento para as sanções disciplinares. STJ (RMS 48.818) - É ilegal a sanção administrativa que impede definitivamente o direito do preso de receber visitas.

8.3. RECOMPENSAS

As recompensas são uma contrapartida pelo bom comportamento do preso, a exemplo de sua colaboração com a disciplina e sua dedicação ao trabalho. Disciplinas nos arts. 55 e 56 da LEP.

Art. 55. As recompensas têm em vista o bom comportamento reconhecido em favor do condenado, de sua colaboração com a disciplina e de sua dedicação ao trabalho.

Art. 56. São recompensas:

I - o elogio;

II - a concessão de regalias.

Parágrafo único. A legislação local e os regulamentos estabelecerão a natureza e a forma de concessão de regalias.

Segundo a Regra 95 de Mandela, toda unidade prisional deve estabelecer sistemas de privilégios adequados para as diferentes classes de presos e diferentes métodos de tratamento, a fim de incentivar uma boa conduta, desenvolver o senso de responsabilidade e assegurar o interesse e a cooperação dos presos no seu tratamento.

Cada estabelecimento penal deve prever um sistema de recompensas para os seus prisioneiros.

ELOGIO

REGALIAS

Feito verbalmente e anota em prontuário, atestará bom comportamento.

Trata-se de privilégios concedidos aos presos merecedores.

9. **FALTAS DISCIPLINARES**

9.1. NOÇÕES GERAIS

As faltas disciplinares, assim como as demais sanções disciplinares, devem seguir o Princípio da Legalidade e da Anterioridade.

Art. 45. *Não haverá falta nem sanção disciplinar **sem expressa e anterior** previsão legal ou regulamentar.*

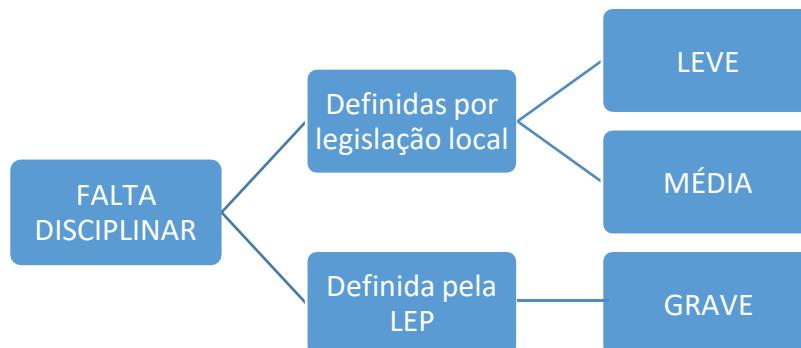
9.2. CLASSIFICAÇÃO E COMPETÊNCIA

A LEP classifica as faltas disciplinares em LEVES, MÉDIAS E GRAVES. Porém, define apenas o que se entende por falta GRAVE, cabendo a legislação de cada local definir das faltas LEVES E MÉDIAS, conforme dispõe o seu art. 49.

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a TENTATIVA com a sanção correspondente à falta CONSUMADA.

Em suma:



Obs.: Rafael Miranda defende que “a competência do legislador local se submete a limitações. Isso porque, quando a Lei de Execução Penal delegou a competência legislativa das faltas leves e médias, concedeu-lhe apenas a escolha das sanções pré-existentes em seu texto. Isso significa que não poderá criar novas sanções diversas daquelas previstas no art. 53 da LEP”.

9.3. FALTA GRAVE DO CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O art. 50 da LEP apresenta, em rol taxativo, as faltas que, praticadas pelo condenado à pena privativa de liberdade, são consideradas graves. O dispositivo foi alterado pelo Pacote Anticrime,



que incluiu nova espécie de falta grave.

Importante consignar que, no que couber, as condutas descritas no art. 50 da LEP também serão consideradas faltas graves quando praticadas por preso provisório.

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
II - fugir;
III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
IV - provocar acidente de trabalho;
V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.
VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.
VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Ressalta-se que, conforme entendimento sumulado do STJ, quando há o cometimento de fato definido como crime doloso, por exemplo um homicídio, no cumprimento da pena, para este fato seja considerado uma falta grave não é necessário que tenha havido trânsito em julgado.

Súmula 526-STJ: O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de 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.

De acordo com o Professor Márcio Cavalcante³, a súmula fundamenta-se nos seguintes argumentos:

- Para configurar falta grave, o art. 52 da LEP não exige a condenação por crime doloso. O referido artigo menciona que a prática de fato previsto como crime doloso já representa falta grave.
- Caso fosse necessário aguardar a condenação do réu com trânsito em julgado, a previsão do art. 52 seria ineficaz, na prática uma vez que um processo penal, para transitar em julgado, demora, em regra, anos, havendo assim possibilidade concreta de

3

https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/174f8f613332b27e9e8a5138adb7e920?palavra-chave=prescinde+do+tr%C3%A2nsito+em+julgado& criterio-pesquisa=texto_literal

o réu terminar o cumprimento da pena anterior sem que tivesse sido julgado o novo delito cometido.

- O procedimento administrativo de apuração e punição pela falta grave decorrente da prática de crime doloso deve respeitar a ampla defesa e o contraditório, de forma que



não há prejuízo ao apenado.

O STF, em sede de Repercussão Geral – Tema 758 (Info 1001), decidiu de maneira semelhante. Observe:

O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave. STF. Plenário. RE 776823, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 758) (Info 1001).

Obs.: A prática de crime culposo não configura falta grave. A prática de delito preterdoloso é considerada crime doloso para fins de falta grave. Por fim, a doutrina afirma que a tentativa da prática de crime doloso também configura falta grave em virtude do que dispõe o art. 49, parágrafo único, da LEP. Assim, o apenado que tenta praticar crime doloso incorre em falta grave.

O STJ considera que a posse de drogas no interior de estabelecimentos prisionais, ainda que para uso próprio, configura falta grave, nos termos do art. 52 da LEP.

Importante consignar que, conforme entende o STJ (AgRg nos EDcl no HC 601533-SP – Info 712) embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Assim, quando o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias.

A seguir analisaremos, de forma breve, cada uma das faltas graves contidas no rol taxativo do art. 50.

JURISPRUDÊNCIA EM TESE SOBRE FALTA GRAVE:

- Edição 7

1) Após a vigência da Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007, constitui falta grave a posse de aparelho celular ou de seus componentes, tendo em vista que a ratio essendi da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo.

A conduta consistente na apreensão de bateria de celular, micro cartões de memória e de adaptadores USB, após a regular instauração de Procedimento

Administrativo Disciplinar, no qual a defesa foi plenamente exercida, configura a falta disciplinar de natureza grave prevista no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais (STJ. 6ª Turma. AgInt no HC 532.846/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 03/12/2019).



- 2) A prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal caracteriza falta grave, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória. (Recurso Repetitivo - Tema 655)

Súmula 526-STJ: O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de 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.

- 3) Diante da inexistência de legislação específica quanto ao prazo prescricional para apuração de falta grave, deve ser adotado o menor lapso prescricional previsto no art. 109 do CP, ou seja, o de 3 anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei n. 12.234, de 5 de maio de 2010, ou o de 2 anos se a falta tiver ocorrido até essa data.

- 4) Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. (Recurso Repetitivo - Tema 652)

Súmula 533-STJ: Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

Ocorre que essa súmula (e a tese) encontram-se superadas, em parte (ou, nas palavras do STJ, a súmula foi relativizada). Isso porque o STF decidiu o seguinte:

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena. Assim sendo, a apuração da prática de falta grave perante o juízo da Execução Penal é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF). STF. Plenário. RE 972598, Rel. Roberto Barroso, julgado em 04/05/2020 (Repercussão Geral – Tema 941).

Logo, se houver audiência justificação, não será imprescindível a instauração do PAD: STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 579.647/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/09/2020.

- 5) A prática de falta grave pode ensejar a regressão cautelar do regime prisional sem a prévia oitiva do condenado, que somente é exigida na regressão definitiva.
- 6) O cometimento de falta grave enseja a regressão para regime de cumprimento de pena mais gravoso.
- 7) A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime.
- 8) Com o advento da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, o cometimento de falta



grave não mais enseja a perda da totalidade do tempo remido, mas limita-se ao patamar de 1/3, cabendo ao juízo das execuções penais dimensionar o quantum, segundo os critérios do art. 57 da LEP.

9) A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. (Súmula n. 441/STJ)

Com a publicação da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o art. 83, III, "b", do Código Penal passou a exigir o não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses para a concessão do livramento condicional. Essa alteração legislativa, contudo, não altera a tese acima exposta.

10) A prática de falta grave não interrompe o prazo para aquisição do indulto e da comutação, salvo se houver expressa previsão no decreto concessivo dos benefícios.

- Edição 144

1) Faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime, para que os princípios da razoabilidade e da ressocialização da pena e o direito ao esquecimento sejam respeitados.

2) O cometimento de falta de natureza especialmente grave constitui fundamento idôneo para decretação de perda dos dias remidos na fração legal máxima de 1/3 (art. 127 da Lei N. 7.210/1984 - Lei de Execução Penal).

3) O cometimento de falta grave durante a execução penal autoriza a regressão do regime de cumprimento de pena, mesmo que seja estabelecido de forma mais gravosa do que a fixada na sentença condenatória (art. 118, I, da Lei de Execução Penal - LEP), não havendo falar em ofensa à coisa julgada.

4) Quando não houver regressão de regime prisional, é dispensável a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave.

É prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, se o apenado já tiver sido ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, e não houver regressão de regime (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1864865/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/05/2020).

5) A prática de falta grave durante o cumprimento da pena não acarreta a alteração da data-base para fins de saída temporária e trabalho externo.

6) A posse de fones de ouvido no interior do presídio é conduta formal e materialmente típica, configurando falta de natureza grave, uma vez que viabiliza a comunicação intra e extramuros.

7) É prescindível a perícia de aparelho celular apreendido para a configuração da falta



disciplinar de natureza grave do art. 50, VII, da Lei n. 7.210/1984.

8) O reconhecimento de falta grave prevista no art. 50, III, da Lei n. 7.210/1984 dispensa a realização de perícia no objeto apreendido para verificação da potencialidade lesiva, por falta de previsão legal.

9) É imprescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional.

10) A posse de drogas no curso da execução penal, ainda que para uso próprio, constitui falta grave.

- Edição 145

1) A decisão proferida pela autoridade administrativa prisional em processo administrativo disciplinar - PAD que apura o cometimento de falta grave disciplinar no âmbito da execução penal é ato administrativo, portanto, passível de controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

2) A decisão que reconhece a prática de falta grave disciplinar deverá ser desconstituída diante das hipóteses de arquivamento de inquérito policial ou de posterior absolvição na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a atipicidade da conduta.

3) No processo administrativo disciplinar que apura a prática de falta grave, não há obrigatoriedade de que o interrogatório do sentenciado seja o último ato da instrução, bastando que sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa, e que um defensor esteja presente.

4) A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave é prova idônea para o convencimento do magistrado, haja vista tratar-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade e de veracidade.

5) No processo administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta grave supostamente praticada no curso da execução penal, a inexistência de defesa técnica por advogado na oitiva de testemunhas viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e configura causa de nulidade do PAD.

6) A ausência de defesa técnica em procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta grave em execução penal viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e enseja nulidade absoluta do PAD.

7) É dispensável nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave, se previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, em que foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

8) A nova redação do art. 127 da Lei de Execução Penal - LEP, que prevê a limitação da perda dos dias remidos a 1/3 (um terço) do total no caso da prática de falta grave, deve ser aplicada retroativamente por se tratar de norma penal mais benéfica.



9) O reconhecimento de falta grave no curso da execução penal justifica a perda de até 1/3 do total de dias trabalhados pelo apenado até a data do ato de indisciplina carcerária, ainda que não haja declaração judicial da remição, consoante a interpretação sistemática e teleológica do art. 127 da LEP.

10) O rol do art. 50 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), que prevê as condutas que configuram falta grave, é taxativo, não possibilitando interpretação extensiva ou complementar, a fim de acrescer ou ampliar o alcance das condutas previstas.

- Edição 146

1) É necessária a individualização da conduta para reconhecimento de falta grave praticada pelo apenado em autoria coletiva, não se admitindo a sanção coletiva a todos os participantes indistintamente.

É importante não confundir “sanção coletiva” com “autoria coletiva”. Sanção coletiva é vedada pelo ordenamento jurídico. A autoria coletiva, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 28/6/2018.

2) A imposição da falta grave ao executado em razão de conduta praticada por terceiro, quando não comprovada a autoria do reeducando, viola o princípio constitucional da intranscendência (art. 5º, XLV, da Constituição Federal).

3) A desobediência aos agentes penitenciários configura falta de natureza grave, a teor da combinação entre os art. 50, VI, e art. 39, II e V, da Lei de Execuções Penais.

4) A inobservância do perímetro estabelecido para monitoramento de tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP.

5) A utilização de tornozeleira eletrônica sem bateria suficiente configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP.

6) O rompimento da tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, a teor dos art. 50, VI e art. 146-C da Lei n. 7.210/1989 - LEP.

7) A fuga configura falta grave de natureza permanente, porquanto o ato de indisciplina se prolonga no tempo, até a recaptura do apenado.

8) O marco inicial da prescrição para apuração da falta grave em caso de fuga é o dia da recaptura do foragido.

9) A falta grave pode ser utilizada a fim de verificar o cumprimento do requisito subjetivo necessário para a concessão de benefícios da execução penal.



10) A prática de falta grave no curso da execução penal constitui fundamento idôneo para negar a progressão de regime, ante a ausência de preenchimento do requisito subjetivo.

11) O cometimento de falta disciplinar de natureza grave no curso da execução penal justifica a exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime.

Súmula 439-STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

12) Os efeitos da prática de outra infração penal, no curso do livramento condicional, submetem-se às regras próprias deste benefício e, portanto, não se confundem com os conseqüêntios legais da falta grave.

(...) II - A controvérsia, na hipótese vertente, circunscreve-se a definir se o cometimento de novo crime no curso do livramento condicional configura a prática de falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execuções Penais, ou, se, com incidência das regras próprias do referido benefício, na forma dos arts. 83 a 90 do Código Penal e arts. 131 a 146 da LEP, tem por efeito apenas a sua suspensão e posterior revogação, com a desconsideração do tempo que o apenado esteve liberado. III - Os efeitos da prática de outra infração penal no curso do livramento condicional, de fato, submetem-se às regras próprias deste benefício e, portanto, não se confundem com os conseqüêntios legais da falta grave. Precedentes. IV - Revela-se, assim, manifestamente ilegal determinar a realização de audiência de justificação para apuração de infração disciplinar, que, fosse o caso, deveria ser apurada mediante instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, como é o entendimento desta Corte Superior. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão impugnado e afastar a apuração de falta grave em vista do cometimento de nova infração penal no curso do livramento condicional. STJ. 5ª Turma. HC 479.923/RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/02/2019.

13) A falta disciplinar grave impede a concessão do livramento condicional, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo relativo ao comportamento satisfatório durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal - CP.

14) O cometimento de falta grave é motivo idôneo para o indeferimento do benefício da saída temporária, por ausência de preenchimento do requisito subjetivo.

15) A falta grave disciplinar deve ser sopesada pelo órgão jurisdicional na análise do requisito subjetivo para fins de concessão de trabalho externo, nos termos do art. 37 da LEP.

16) Consoante previsão dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP, configura falta grave a recusa pelo condenado à execução de trabalho interno regularmente determinado pelo agente público competente, não havendo que se confundir o dever de trabalho, referendado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 6º), com a pena de trabalho forçado, vedada pela Constituição Federal - art. 5º, XLVIII, c.



17) A falta disciplinar de natureza grave praticada no período estabelecido pelos decretos presidenciais que tratam de benefícios executórios impede a concessão de indulto ou de comutação da pena, ainda que a penalidade tenha sido homologada após a publicação das normas.

18) A prática de falta grave durante a execução permite a regressão de regime de pena per saltum (art. 118, I, da LEP), sendo desnecessária a observância da forma progressiva estabelecida no art. 112 da mesma lei.

9.3.1. Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina

Não se deve confundir com crime de motim, previsto no art. 354 do CP. Aqui, não se exige o dolo e pode ser praticado apenas por um preso.

CP - Motim de presos

Art. 354 - Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

9.3.2. Fuga

A fuga, para ser caracterizada como falta grave, não precisa ser praticada com violência. Nos casos em que houver a prática de violência, estará caracterizado também o crime de evasão, previsto no art. 352 do CP.

CP - Evasão mediante violência contra a pessoa

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

Caso o preso que esteja fora do estabelecimento penal, a exemplo da saída temporária e desempenho de trabalho externo, resolva fugir, também praticará falta grave.

9.3.3. Possuir instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem

Como exemplo, o preso que possui faca, canivete ou instrumentos que possam ferir a integridade dos demais presos ou dos agentes penitenciários. Basta a posse, não precisa estar portando, e nem ter usado.

9.3.4. Provocar acidente de trabalho

Apenas quando for provado dolosamente.

9.3.5. Descumprir as condições imposta no regime aberto

Trata-se das condições previstas no art. 115 da LEP. Vejamos:



Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

9.3.6. Inobservar deveres

Sempre que o condenado à pena privativa de liberdade não observar os deveres de obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e o de execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas, cometerá falta grave.

STJ – a recusa injustificada do trabalho, dever do preso, constitui falta grave.

9.3.7. Ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo

Trata-se de falta grave incluída pela Lei 11.466/2007.

O preso surpreendido com o aparelho de celular rádio ou similar prática falta grave.

Diante disso, indaga-se: se o condenado for encontrado portando apenas o chip do telefone celular, ele cometerá falta grave? SIM. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes essenciais, como é o caso do carregador, do chip ou da placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento do aparelho. Este é o entendimento pacífico do STJ e do STF.

ATENÇÃO! Em provas para defensoria, a depender do que o seu examinador pedir, na segunda fase e oral, sustentar que não, pois o chip sozinho não permite a comunicação.

Se o condenado for encontrado com fone de ouvido, essa conduta configura falta grave? SIM. A posse de fones de ouvido no interior do presídio configura falta grave, ou seja, é conduta formal e materialmente típica, portanto, idônea para o reconhecimento da falha e a aplicação dos consectários. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 522.425/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/09/2019.

O diretor de penitenciária que não veda a entrada do aparelho pratica o crime do art. 319-A do CP (pena de 03 meses a 01 ano) – prevaricação imprópria.

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

O particular que introduz o aparelho no estabelecimento pratica o crime do art. 349-A do CP



(pena de 03 meses a 01 ano).

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

9.3.8. Recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético

O Pacote Anticrime criou uma hipótese de falta grave, consistente na recusa da pessoa presa em se submeter ao procedimento de identificação do perfil genético previsto no art. 9º-A da LEP.

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

*§ 4º O condenado pelos crimes previstos no **caput** deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no*

estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 5º A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar.

*§ 6º Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do **caput** deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim.*

§ 7º A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

De acordo com a doutrina, a previsão é inconstitucional porque viola o direito ao silêncio e



de não auto incriminar-se. A questão já estava posta no STF antes da alteração legislativa, com o reconhecimento de repercussão geral no RE 973.837/MG⁴ e tendo por parâmetros de controle os art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF.

Obs.: Trataremos da identificação do perfil genético e do art. 9º-A, posteriormente.

9.4. FALTA GRAVE DO CONDENADO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Está prevista no art. 51 da LEP

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III - inobservar os deveres previstos nos incisos II (obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se) e V (execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas), do artigo 39, desta Lei.

Destaca-se que o art. 181 da LEP prevê a conversão da pena alternativa em privativa de liberdade quando o condenado praticar falta grave.

Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;*
- b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;*
- c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;*
- d) praticar falta grave;*

⁴ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>

e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

§ 2º A pena de limitação de fim de semana será convertida quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo Juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras "a", "d" e "e" do parágrafo anterior.

§ 3º A pena de interdição temporária de direitos será convertida quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interditado ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras "a" e "e", do § 1º, deste artigo.

9.5. APURAÇÃO DA FALTA GRAVE E AMPLA DEFESA

Exige-se um procedimento administrativo, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa (LEP, art. 59).

Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.

Parágrafo único. A decisão será motivada.



Quem instaura e conduz esse procedimento? O diretor do estabelecimento prisional. O “processo” de apuração da falta disciplinar (investigação e subsunção), assim como a aplicação da respectiva punição, é realizado dentro da unidade penitenciária, cuja responsabilidade é do seu diretor.

sim.

É o diretor do estabelecimento prisional quem aplica as sanções disciplinares? Em regra,

- Se a sanção disciplinar for leve ou média: quem aplicará a sanção disciplinar será sempre o diretor do estabelecimento.
- Se a sanção disciplinar for grave: o diretor deverá comunicar o juiz da execução penal para que este aplique determinadas sanções que o legislador quis que ficassem a cargo do magistrado.

Quais sanções são essas que somente podem ser aplicadas pelo juiz da execução? Elas estão previstas no parágrafo único do art. 48:

Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei.

- Regressão de regime (art. 118, I);
- Perda (revogação) do direito à saída temporária (art. 125);
- Perda de dias remidos pelo trabalho (art. 127);
- Conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, §§ 1º, “d” e 2º).

Antes de representar ao juiz, o diretor do presídio deve apurar a conduta do detento, identificá-la como falta leve, média ou grave, aplicar as medidas sancionatórias que lhe compete, no exercício de seu poder disciplinar, e, somente após esse procedimento, quando ficar constatada a prática de falta disciplinar de natureza grave, comunicar ao juiz da Vara de Execuções Penais para que decida a respeito das referidas sanções de sua competência, sem prejuízo daquelas já aplicadas pela autoridade administrativa (Min. Marco Aurélio Bellizze).

No procedimento administrativo instaurado para apurar a sanção disciplinar, o preso investigado terá que ser assistido por advogado ou Defensor Público? SIM. O direito de defesa do preso abrange não só a autodefesa, mas também a defesa técnica, a ser realizada por profissional devidamente inscrito nos quadros da OAB ou Defensor Público. Vale ressaltar, ainda, que nesse procedimento administrativo, o apenado deverá ser assistido por advogado ou Defensor Público:

(...) Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público



nomeado. (...) STJ. 3^a Seção. REsp 1378557/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2013 (recurso repetitivo).

ATENÇÃO! a SV 5-STF afirma que não é necessário advogado em processo administrativo disciplinar, ocorre que o STF entende que essa SV NÃO se aplica à execução penal. Ela é aplicável apenas em procedimentos de natureza não-criminal

Súmula Vinculante nº 5 “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

STF: Em procedimento administrativo disciplinar instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (STF. 2^a Turma. RE 398.269, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/12/2009).

Para regular a matéria, o STJ editou a súmula 533.

Súmula 533 - *Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.*

ATENÇÃO!! O STF fixou a seguinte tese (Repercussão Geral Tema 941):

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena. STF. Plenário. RE 972598, Rel. Roberto Barroso, julgado em 04/05/2020 (Repercussão Geral – Tema 941) (Info 985 – clipping).

O STJ passou a se curvar ao entendimento do STF. Nesse sentido:

(...) 4. Comprovado que se assegurou ao paciente o regular exercício do direito de defesa, na sede da audiência de justificação realizada no caso concreto, inexiste qualquer nulidade a ser sanada, nem constrangimento ilegal a ser reparado. (...)

STJ. 6^a Turma. AgRg no HC 581.854/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 04/08/2020.

Isso significa que a Súmula 533 do STJ foi superada, em parte, ou, nas palavras do STJ, o enunciado foi "relativizado":

(...) 2. A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD),



assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena (RE 972.598/RS, Relator Min. ROBERTO BARROSO Tema 941, Plenário, Sessão Virtual de 24/4/2020 a 30/4/2020). 3. Diante dessa nova orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem entendido que a Súmula n. 533 do STJ, que reputa obrigatória a prévia realização de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta praticada pelo condenado durante a execução penal, **deve ser relativizada**, sobretudo em casos nos quais o reeducando pratica falta grave durante o cumprimento de pena extra muros, ocasiões em que a realização de audiência de justificação em juízo, com a presença da defesa técnica e do Parquet, é suficiente para a homologação da falta, não havendo que se falar em prejuízo para o executado, visto que atendidas as exigências do contraditório e da ampla defesa, assim como os princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas. Isso porque a sindicância realizada por meio do PAD somente se revelaria útil e justificável para averiguar fatos vinculados à casa prisional, praticados no interior da cadeia ou sujeitos ao conhecimento e à supervisão administrativa da autoridade penitenciária. Precedentes: HC 581.854/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 19/6/2020; HC 585.769/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/06/2020; HC 582.486/PR, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 28/05/2020; HC 577.233/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma do STJ, unânime, julgado em 18/08/2020, DJe de 24/08/2020. 4. A relativização do verbete sumular n. 533/STJ não desprestigia o disposto nos arts. 47, 48 e 59 da LEP, pois, como se sabe, o executado que cumpre pena em regime aberto, semiaberto harmonizado (com tornozeleira eletrônica ou em prisão domiciliar sem tornozeleira) ou em livramento condicional deixa de se reportar à direção do presídio e passa a se reportar diretamente ao Juízo de Execução Criminal, responsável pelo estabelecimento e fiscalização das

condições a serem observadas durante o cumprimento da pena extra muros, não havendo como se afirmar que nessa etapa da execução penal o executado remanesce sob o poder disciplinar da autoridade administrativa penitenciária. (...) (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 579.647/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/09/2020).

9.6. CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE

EXECUÇÃO PENAL	
Consequências decorrentes da prática de FALTA GRAVE:	
Atrapalha	Não interfere



- PROGRESSÃO: interrompe o prazo para a progressão de regime.
- REGRESSÃO: acarreta a regressão de regime.
- SAÍDAS: revogação das saídas temporárias.
- TRABALHO EXTERNO: revogação do trabalho externo.
- REMIÇÃO: revoga até 1/3 do tempo remido.
- RDD: pode sujeitar o condenado ao RDD.
- DIREITOS: suspensão ou restrição de direitos.
- ISOLAMENTO: na própria cela ou em local adequado.

- INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA: a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto (Súmula 535-STJ). A concessão de comutação de pena ou indulto deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial.
- SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO (requisito objetivo): a prática de falta grave durante o cumprimento da pena não acarreta a alteração da data-base para fins de saída temporária e trabalho externo.

LIVRAMENTO CONDICIONAL: para ter direito ao benefício o réu não pode ter cometido falta grave nos últimos 12 meses. Por outro lado, a falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula 441-STJ).

9.7. SANÇÕES DISCIPLINARES

Estão previstas, em rol taxativo, no art. 53 da LEP.

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - repreensão;

III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);

*IV - **isolamento** na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.*

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado (RDD).

Assim, o RDD é uma sanção disciplinar!

9.8. PRESCRIÇÃO

Não existe lei federal prevendo prazo prescricional. Por essa razão, a jurisprudência aplica, por analogia, o menor prazo prescricional existente no Código Penal, qual seja, o de 3 anos, previsto no art. 109, VI, do CP.

(...) Diante da inexistência de legislação específica quanto ao prazo de prescrição para a aplicação de sanção disciplinar, deve-se utilizar o disposto no art. 109 do Código Penal, levando-se em consideração o menor lapso prescricional previsto (...) STJ. 5ª Turma. RHC 37.428/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 04/02/2014.

Assim, se entre o dia da infração disciplinar e a data de sua apreciação tiver transcorrido prazo superior a 3 anos, a prescrição restará configurada.

Obs.: o prazo de 3 anos, menor prazo prescricional, foi introduzido pela Lei 12.234/2010. Antes, o menor prazo era de 2 anos. Assim, a falta grave cometida até a entrada em vigor da Lei 12.234/10 fica submetida ao prazo prescricional de dois anos.



Imagine, por exemplo, que o preso foge em 22 de outubro de 2012. A fuga, como vimos, é uma falta grave sujeita a sanção disciplinar. É recapturado em 10 de junho de 2019. A falta grave prescreveu?

Conforme entendimento do STF, enquanto o preso está foragido, está-se diante de **falta PERMANENTE**, de forma que a prescrição somente começa a correr com a recaptura. Somente vai prescrever a falta em 09 de junho de 2022.

10. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

A sistemática do RDD, conforme veremos, foi alterada significativamente pelo Pacote Anticrime, com o intuito de recrudescimento.

Importante consignar que o RDD não é regime de cumprimento de pena (fechado, semiaberto ou aberto). Trata-se de uma sanção disciplinar.

10.1. NATUREZA DO RDD

É a forma mais grave de **sanção disciplinar**, devendo ser utilizada como última *ratio*, restringindo, como nenhuma outra, a já limitada liberdade de locomoção do preso e alguns dos seus direitos.

Lembrar: é a **ÚNICA** sanção disciplinar que **só pode ser imposta pelo JUIZ**.

10.2. PREVISÃO LEGAL

ANTES DA LEI 13.964/2019	APÓS A LEI 13.964/2019
Art. 52. A prática de fato previsto como CRIME DOLOSO constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:	Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro , sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:
I - duração máxima de trezentos e sessenta dias , sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;	I - duração máxima de até 2 (dois) anos , sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;
II - recolhimento em cela individual;	II - recolhimento em cela individual;



III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;	III - visitas quinzenais , de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;
IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.	IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos , desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;
	V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;
	VI - fiscalização do conteúdo da correspondência;
	VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.
§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade	§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave.
§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando	§ 2º (Revogado).
	§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal.



	<p>§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso:</p> <p>I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade;</p> <p>II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário.</p>
	<p>§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.</p>
	<p>§ 6º A visita de que trata o inciso III do caput deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada</p>
	<p>§ 7º Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos</p>

10.3. CARACTERÍSTICAS

10.3.1. Duração máxima de até dois anos

Antes das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, a duração máxima era de 360 dias, podendo ser reaplicada até o limite de um sexto da pena.

Atualmente, o prazo foi aumentado para dois, aplica-se a contagem do art. 10 do CP. Além disso, não há prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma natureza. Portanto, não mais se aplica o limite de um sexto antes previsto.

10.3.2. Recolhimento em cela individual:

Não se trata de cela escura (masmorra) ou de cela insalubre, que são proibidas pelo art. 45,



§2º da LEP e pela própria CF.

10.3.3. Visitas quinzenais de duas pessoas

As visitas serão realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos. Será permitida a visita de pessoa da família ou de terceiros, que deverá ser autorizado judicialmente.

Conforme §6º a visita será monitorada eletronicamente. Vejamos:

Art. 52, § 6º A visita de que trata o inciso III do caput deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

O Pacote Anticrime previu que, após seis meses de RDD sem que tenha recebido visita, o preso poderá ter contato telefônico com duas pessoas de sua família, por 10 minutos.

Art. 52, §7º, Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos

Os poucos que comentam esse dispositivo entendem que crianças podem visitar, sempre analisando as circunstâncias do caso concreto, não sendo computadas no número máximo das duas visitas semanais (maioria).

Destaca-se que a Lei 13.962/2014 garantiu a maior convivência de crianças e adolescentes com o pai e a mãe presos. Além disso, a Lei 12.962/2014 determinou que a pessoa que ficar responsável pela criança ou adolescente deverá, periodicamente, levar esse menor para visitar a mãe ou o pai na unidade prisional ou outro centro de internação.

Art. 19 (...) § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional,

*pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.
(Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

10.3.4. O preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol

O preso continua tendo direito ao banho de sol, por duas horas diária, em grupos de até quatro pessoas que não pertençam ao mesmo grupo criminoso.

10.3.5. Entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor

O Pacote Anticrime passou a prever que as entrevistas do preso em RDD serão sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor. Além disso, devem ocorrer em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo quando haja expressa autorização judicial.



10.3.6. Fiscalização do conteúdo das correspondências

Como vimos acima, é direito do preso a comunicação do preso com o mundo exterior, podendo ser suspenso ou restringido por decisão da administração prisional, nos termos do art. 41, parágrafo único da LEP.

Apesar da inviolabilidade do sigilo de correspondência ser uma garantia constitucional, o STF entende que, em situações excepcionais, visando coibir a prática de atividades ilícitas, a correspondência do preso poderá ser fiscalizada.

A partir do advento do Pacote Anticrime, todo o conteúdo das correspondências dos presos sujeitos ao RDD será fiscalizado, a fim de combater possíveis articulações criminosas.

10.3.7. Participação em audiências, preferencialmente, por videoconferência

Visa reduzir o deslocamento dos presos. Contudo, garante-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

10.4. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RDD

A inclusão do preso em RDD deve seguir as hipóteses previstas expressamente no art. 52 da LEP.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

10.4.1. Prática de fato previsto como crime doloso que ocasiona subversão da ordem e disciplina internas



Será aplicado para o preso condenado ou provisório, bem como ao preso nacional ou estrangeiro. Prevalece que não é necessário o trânsito em julgado do processo que julga o crime praticado.

Para que o reeducando seja punido administrativamente com a sanção disciplinar da falta grave, é necessário que, antes disso, ele já tenha sido condenado judicialmente pela prática do crime doloso? Em outras palavras, para que se puna administrativamente a falta grave, exige-se prévia sentença judicial condenatória? NÃO. Para que o reeducando seja punido administrativamente com a sanção disciplinar da falta grave, NÃO é necessário que, antes disso, ele seja condenado judicialmente pela prática do crime doloso. Esse é o entendimento consolidado no STJ:

Súmula 526-STJ: *O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de 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.*

Entretanto, não basta que o apenado pratique fato previsto como crime doloso; é imprescindível que esse fato ocasione perturbação da ordem interna do estabelecimento.

Segundo Rogério Sanches, “*a prática de crime preterdoloso (ou preterintencional), pois este nada é do que um crime doloso agravado pelo resultado culposo*”

10.4.2. Presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, de alto risco para a ordem interna ou da sociedade

Essa expressão, altamente aberta, é um campo fértil para o Direito Penal do Autor. Assim, para que o sujeito seja remetido ao RDD não basta que seja um preso perigoso; esse alto risco deve ser materializado em algum fato.

10.4.3. Preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam FUNDADAS SUSPEITAS de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, associação criminosa ou milícias

As fundadas suspeitas independem da prática de falta grave.

A doutrina entende que para colocar alguém no RDD é imprescindível PROVA, relativa a fatos ocorridos durante o cumprimento da pena. Não é motivação idônea para a imposição do RDD a prova de que o apenado era participante de organização criminosa quando solto.

Rogério Sanches entende que “*merece cuidado, no entanto, a interpretação da expressão ‘fundadas suspeitas’ utilizada. Entendemos inaplicável medidas tão drásticas quando presentes meras suspeitas. O standard probatório exigido é de caráter normativamente intermediário caracterizado por um grau de probabilidade suficiente a fundar a suspeita do ilícito, comum àquele exigível dos demais incidentes executivos da pena*”.

O mesmo entendimento deve ser dado para os §§3º e 4º, que utilizam a expressão “indícios”.



Art. 52,

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

10.5. JUDICIALIZAÇÃO DO RDD

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 (advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento) serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento [e a do inciso V \(RDD\), por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.](#)

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - repreensão;

III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);

IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado (RDD).

Todas as sanções disciplinares são impostas pelo Diretor do Estabelecimento, motivadamente, SALVO a imposição do RDD, que cabe somente ao JUIZ, “mediante despacho”.

Na realidade não é despacho, mas DECISÃO, inclusive sujeita a recurso (agravo em execução).

O juiz não pode incluir de ofício um preso no RDD. É necessário requerimento do diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa, como o secretário de segurança pública, por exemplo (art. 54, §1º).

Art. 54 § 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de [requerimento circunstaciado](#) elaborado pelo [diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa](#).

MP pode requerer inclusão do preso em RDD? S

1ºC - Sim, com fundamento no art. 68, II ‘a’ da LEP. É uma atribuição extremamente ampla.



LEP Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

2^aC (Nucci) - Entende que não. O MP, de acordo com o art. 54, §1º, não tem essa atribuição. Deve limitar-se a dar pareceres quanto aos pedidos formulados pelas autoridades administrativas.

A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa (partes interessadas) e prolatada no prazo máximo de quinze dias. Ou seja, deve-se observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal (art. 54, §2º).

Art. 54, § 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

O art. 57 traz a regra da individualização da sanção disciplinar.

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Parágrafo único. Nas **faltas graves**, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V (**suspensão ou restrição de direitos, isolamento e RDD**) do art. 53 desta Lei.

Toda a sanção disciplinar deve ser individualizada; não se admite sanção coletiva (art. 45, §3º). Assim, quando aplica o RDD, o juiz deve individualizá-lo.

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

É ilegal a aplicação de sanção de caráter coletivo, no âmbito da execução penal, diante de depredação de bem público quando, havendo vários detentos num ambiente, não for possível

precisar de quem seria a responsabilidade pelo ilícito. O princípio da culpabilidade irradia-se pela execução penal, quando do reconhecimento da prática de falta grave, que, à evidência, culmina por impactar o *status libertatis* do condenado.

10.6. RDD PREVENTIVO

É possível a imposição do RDD ao preso de FORMA PREVENTIVA, enquanto corre o devido processo legal, pelo prazo máximo de 10 dias, nos termos do art. 60 da LEP.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o **isolamento preventivo do faltoso** pelo **prazo de até dez dias**. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, **dependerá de despacho do juiz competente**.



O tempo de RDD preventivo é computado no período de cumprimento do RDD sanção, haverá detração (art. 60, parágrafo único).

Art. 60 Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

10.7. CONSTITUCIONALIDADE DO RDD

INCONSTITUCIONALIDADE (DP)	CONSTITUCIONALIDADE (MP)
RDD fere a dignidade da pessoa humana, constituindo sanção cruel, desumana e degradante.	O RDD não representa a submissão do preso a padecimentos físicos e psíquicos, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, celas insalubres, escuras ou sem ventilação.
O RDD configura sanção desproporcional aos fins da pena.	O sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o RDD atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção.
O RDD ofende a coisa julgada, representando quarta modalidade de regime de cumprimento de pena.	RDD não é regime de cumprimento de pena, mas sanção disciplinar cabível na nova relação Estado X Executado.
O RDD configura <i>bis in idem</i> , pois além da sanção disciplinar o executado fica sujeito à sanção penal.	Não se trata de violação do <i>ne bis in idem</i> , pois constituem-se em infrações de ordenamentos jurídicos diversos: direito penal e execução penal.
DEFENSORIA (minoria)	MINISTÉRIO PÚBLICO (STJ e maioria)

11. REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA

11.1. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS BÁSICOS

SISTEMA FILADÉLFIA	SISTEMA AUBURN (AUBURNIANO)	SISTEMA INGLÊS (PROGRESSIVO)
--------------------	--------------------------------	---------------------------------



O sentenciado cumpre a pena integralmente na cela, sem dela nunca sair. É nesse sistema que surgem as solitárias.	O sentenciado, durante o dia, trabalha com os demais presos (em silêncio - É vedada a comunicação oral entre eles), recolhendo-se no período noturno para a sua cela. É também chamado de " silent system ". Foi nesse sistema que surgiram as comunicações por mímicas e gestos entre os presos.	Há um período inicial de isolamento. Após esse estágio, passa-se a trabalhar com outros presos durante o dia. O último estágio da execução é cumprir a pena em liberdade. Adotado pelo Brasil , nos termos do art. 112 da LEP
Há quem diga que o RDD é o retorno ao <u>Sistema Filadélfia</u> . Entretanto, não se confundem, um é sistema de cumprimento de pena; outro é sanção disciplinar		

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

11.2. REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL

RECLUSÃO	DETENÇÃO
Fechado	Em regra, não há regime fechado.
Semiaberto	Semiaberto
Aberto	Aberto

Observe a redação do art. 2º, §1º da Lei de Crimes Hediondos:

*LCH Art. 2º § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida **INICIALMENTE** em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007) Foi declarado inconstitucional pelo STF*

A CF prevê, no seu art. 5º, XLIII, as vedações que ela quis impor aos crimes hediondos e equiparados (são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia). Nesse inciso não consta que o regime inicial para esses crimes tenha que ser o fechado. Logo, não poderia o legislador estabelecer essa imposição de regime inicial fechado por violar o princípio da individualização da pena.

Desse modo, deve ser superado o disposto na Lei dos Crimes Hediondos (obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado) para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no art. 33, §§ 2º, e 3º, do CP, admitindo-se o início do cumprimento de pena em regime diverso do fechado.

O juiz, no momento de fixação do regime inicial, deve observar as regras do art. 33 do Código Penal, podendo estabelecer regime prisional mais severo se as condições subjetivas forem desfavoráveis ao condenado, desde que o faça em razão de elementos concretos e



individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo.

A partir dessa decisão do STF, a pergunta que surge é a seguinte:

Qual é o regime inicial de cumprimento de pena do réu que for condenado por crime hediondo ou equiparado (ex: tráfico de drogas)? O regime inicial nas condenações por crimes hediondos ou equiparados (ex: tráfico de drogas) não tem que ser obrigatoriamente o fechado, podendo ser o regime semiaberto ou aberto, desde que presentes os requisitos do art. 33, § 2º, alíneas *b* e *c*, do Código Penal. Assim, será possível, por exemplo, que o juiz condene o réu por tráfico de drogas a uma pena de 6 anos de reclusão e fixe o regime inicial semiaberto.

Importante consignar que o sujeito punido com detenção pode ir para o regime fechado, mas somente através da regressão de regime. O que não existe é o regime inicial fechado na detenção.

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

O juiz da execução deve somar ou unificar as penas, o que poderá resultar num regime inicial diferente daquele imposto pelo juiz da condenação.

Art. 111. Parágrafo único. Sobreindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Além disso, pena cumprida é pena extinta.

Imagine, por exemplo, que Pedro tenha sido condenado a 12 anos de reclusão. Após o cumprimento de 10 anos, já estando em regime aberto, sobrevém nova condenação a uma pena de 2 anos. Para fins de fixação de regime, os 2 anos da condenação serão somados aos 2 anos que faltavam ser cumpridos pela pena de 12 anos (12 anos da condenação – 10 anos já cumpridos), totalizando 4 anos. Portanto, o novo regime de cumprimento de pena será fixado com nos 4 anos.

12. PROGRESSÃO DE REGIME

A progressão de regime está prevista no art. 112 da LEP, trata-se de um **INCIDENTE** de execução penal que serve como importante mecanismo de ressocialização do condenado. Sua sistemática foi profundamente alterada pelo Pacote Anticrime.

ANTES DA LEI 13.964/2019

APÓS A LEI 13.964/2019



Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos UM SEXTO da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - **16% (dezesseis por cento) da pena**, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - **20% (vinte por cento) da pena**, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - **25% (vinte e cinco por cento) da pena**, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - **30% (trinta por cento) da pena**, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - **40% (quarenta por cento) da pena**, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

STJ: TEMA 1084 – INFO 699:

É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

STF: TEMA 1169 – INFO 1032:

Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração



	<p>promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. <u>Dante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico.</u></p> <p>VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:</p> <ul style="list-style-type: none">a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ouc) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; <p>VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;</p> <p>VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.</p>
<p>§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.</p>	<p>§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão</p>
<p>§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão <u>de livramento condicional, indulto e comutação de penas</u>, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes</p>	<p>§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de</p>



	penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.
§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)	§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;	I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;	II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;
III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;	III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;
IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;	IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
V - não ter integrado organização criminosa.	V - não ter integrado organização criminosa
§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)	§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
	§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.
	§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.
	§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.

A instauração do incidente de progressão de regime pode ser determinada de ofício pelo juiz e requerida pelo:



- Ministério Público;
- Reeducando (todo ano recebe o atestado de pena cumprida de pena a cumprir);
- Defensor do reeducando;
- Defensor Público.

Importante salientar que a progressão de regime é direito subjetivo do condenado, assim preenchidos os requisitos legais (objetivos e subjetivos) o condenado irá passar de um regime mais gravoso para um regime mais brando.

12.1. PROGRESSÃO: FECHADO → SEMIABERTO

Iremos analisar agora os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão do regime fechado ao regime semiaberto.

12.1.1. Requisitos Objetivos

- Condenação com trânsito em julgado

Entretanto é possível a progressão em execução provisória, desde que a condenação do preso tenha transitado em julgado para o MP. Fundamentos da execução provisória (LEP, Súmula 716 STF).

Obs.: Não se trata de fomentar a execução provisória da pena (vedada pelo STF), mas sim antecipar os benefícios da execução penal.

- Cumprimento de parcela da pena

A progressão ocorrer após o cumprimento de determinada parcela da pena no regime fechado. Antes do Pacote Anticrime, o lapso era de 1/6 para os crimes comuns e de 2/5 (primário) a 3/5 (reincidente) para crimes hediondos e equiparados.

Para melhor compreensão, colacionarmos dois quadros comparativos desenvolvido por Rafael Miranda, em seu Livro Manual de Execução Penal Teoria e Prática. Vejamos

REQUISITOS OBJETIVOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME				
(Antes do Pacote Anticrime)				
COMUM	HEDIONDOS (antes de 29/03/07)	HEDIONDO PRIMÁRIO	HEDIONDO REINCIDENTE	ESPECIAL
1/6	1/6	2/5	3/5	1/8

Com a nova redação do art. 112 da LEP, dada pelo Pacote Anticrime, os prazos foram alterados:



REQUISITOS OBJETIVOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME

(Após o Pacote Anticrime)

Natureza do Crime	Tempo de cumprimento do crime	
	Primário	Reincidente
Sem violência ou grave ameaça a pessoa	16%	20%
Com violência ou grave ameaça contra a pessoa	25%	30%
Crime hediondo e equiparado	40%	60%
Crime hediondo e equiparado, com resultado morte	50%	70%
Exercer comando de organização criminosa para praticar crime hediondo	50%	
Crime de constituição de milícia privada	50%	

A seguir reproduzimos a tabela apresentada pelo Professor Cleber Masson com o percentual da pena, a natureza do crime e a condição do agente.

PERCENTUAL DA PENA	NATUREZA DO CRIME	CONDIÇÃO DO AGENTE	CONSIDERAÇÕES
16%	Sem violência à pessoa ou grave ameaça	Primário	Condenado a 6 anos por crime de furto, quando cumprir 16% irá para o semiaberto. Após cumprir 16% da pena restante, poderá progredir para o aberto.
20%	Sem violência à pessoa ou grave ameaça	Reincidente	Pode ser reincidência específica ou genérica. Será aplicado mesmo quando o crime anterior foi cometido com violência ou grave ameaça (roubo e furto).



			Os percentuais de 25% e 30% destinam-se unicamente quando o segundo crime cometido foi com violência ou grave ameaça.
25%	Com violência à pessoa ou grave ameaça	Primário	Violência contra a coisa será de 16% (primário) ou 20% (reincidente). Engloba a violência imprópria (segundo Cleber Masson). Para provas de Defensoria sustentar que a violência imprópria será entre 16% ou 20%.
30%	Com violência à pessoa ou grave ameaça	Reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça	Pode ser reincidência genérica ou específica, por exemplo condenação por roubo e pratica um novo roubo. Crime praticado com violência à pessoa ou grave ameaça (roubo) e reincidente em delito sem violência à pessoa ou grave ameaça (furto), progressão será com 25% (mais favorável)
40%	Crime hediondo ou equiparado sem resultado morte	Primário	Exemplo: Tráfico de drogas
50%	Crime hediondo ou equiparado com resultado morte	Primário	Exemplo Latrocínio
	Comando, individual ou coletivo, de organização estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado	Primário ou reincidente	Lei não fez distinção
	Constituição de milícia	Primário ou reincidente	Lei não fez distinção
60%	Crime hediondo ou equiparado sem resultado morte	Reincidente em crime hediondo ou equiparado sem o resultado morte	O agente pratica crime hediondo ou equiparado, e é reincidente em crime diverso, o percentual será de 40%, pois não é reincidente na prática de



			crime hediondo ou equiparado. Obs.: é esse o entendimento do STJ (Info 699) e do STF (Info 1034).
70%	Crime hediondo ou equiparado com resultado morte	Reincidente em crime hediondo ou equiparado com o resultado morte	Será vedado o livramento condicional.

Salienta-se que se o agente cometeu o um crime hediondo ou equiparado com resultado morte, e é reincidente, mas não em crime de igual categoria (reincidente específico), o montante exigido para a progressão será de 50%. Como ele não é reincidente em crime hediondo e equiparado com resultado morte, a omissão legislativa acarreta a incidência do percentual de 50%. Este foi o entendimento do STJ (HC 581315), observe as explicações do Prof. Márcio Cavalcante⁵:

Diante da ausência de previsão legal, deve-se fazer analogia in bonam partem e ao reeducando será aplicada a mesma fração do condenado primário, ou seja, a regra do inciso VI, “a”, do art. 112 (50%):

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;*

Resumindo:

- Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90: a fração mais grave deveria ser aplicada tanto ao reincidente específico como genérico. A Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime
- Incisos VII e VIII do art. 112 da LEP: a fração mais grave só se aplica para o reincidente específico. O condenado pela prática de crime hediondo, com resultado morte, mas reincidente em crime comum irá progredir como se fosse primário.

Destaca-se que este entendimento deve ser aplicado para fatos anteriores à vigência do Pacote Anticrime, tendo em vista que é mais favorável ao réu, já que antes a progressão ocorria em 3/5 (60%) e agora a fração é de 50%.

⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, “a”, do art. 112 da LEP.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/36e51f22c86d237a5bb2e3451f8a7072>>. Acesso em: 29/01/2021

Além disso, se cometeu um crime hediondo ou equiparado com resultado morte (exemplo:



homicídio qualificado consumado), e é reincidente em crime hediondo ou equiparado, mas sem o resultado morte (exemplo: tráfico de drogas), a progressão dependerá do cumprimento de 60% da pena (inc. VII), pois ele não deixa de ser reincidente em crime hediondo ou equiparado.

O Pacote Anticrime consagrou o entendimento do STF, segundo o qual o tráfico privilegiado não é considerado crime equiparado a hediondo.

ATENÇÃO: A pena a ser considerada **é a pena global**, e NÃO o limite de 40 anos previsto no art. 75 do CP, a ser estabelecido na unificação de penas. Nesse sentido:

STF, 715 - a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

c) Oitiva do Ministério Público e da defesa

A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, visa garantir o contraditório e ampla defesa.

d) Exame criminológico

Apesar de não estar previsto no art. 112 da LEP, prevalece que dependo das peculiaridades do caso ou se tratando de crime hediondo, o juiz poderá, de forma fundamentada, requisitar o exame criminológico.

Súmula Vinculante 26 - Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a constitucionalidade do art. 2º da Lei 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 determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Súmula 439 - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

e) Crimes praticados contra a Administração Pública

Existe o requisito especial do art. 33, §4º do CP, in verbis:

CP Art. 33, § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena CONDICIONADA à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

STF Info 772 - O STF decidiu que essa previsão do § 4º do art. 33 do CP é CONSTITUCIONAL. Vale ressaltar, no entanto, que deve ser permitido que o condenado faça o parcelamento do valor da dívida.

Salienta-se que de acordo com o STJ (Info 709), não havendo na sentença condenatória transitada em julgado determinação expressa de reparação do dano ou de devolução do produto



do ilícito, não pode o juízo das execuções inserir referida condição para fins de progressão de regime.

Para que a reparação do dano ou a devolução do produto do ilícito faça parte da própria execução penal, condicionando a progressão de regime, é necessário que essa determinação de reparação ou resarcimento conste expressamente da sentença condenatória, de forma individualizada e em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, observando-se, assim, o devido processo legal. STJ. 5ª Turma. HC 686334-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/09/2021 (Info 709).

12.1.2. Requisito Subjetivo

O preso deve apresentar bom comportamento carcerário durante o cumprimento de sua pena, que será atestado pela administração prisional. Salienta-se que o bom comportamento decorre da ausência de registo de falta disciplinar, seja ela leve, média ou grave, no seu prontuário.

Renato Brasileiro destaca que “*o ideal é concluir que tal atestado funciona apenas como um elemento mínimo de formação do convencimento do magistrado, que não só pode, como deve, se assim reputar necessário, se valer de outros fatores para avaliar a capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo (v.g., exame criminológico).*”

Por fim, o STF entende que, em caso de indeferimento da progressão, deve o juiz da execução penal utilizar fundamentos concretos.

Apesar de o atestado de bom comportamento carcerário e o laudo criminológico favorável não serem vinculativos, a negativa do benefício de progressão de regime deve efetivamente lastrear-se em elementos concretos e robustos que desabonem o comportamento carcerário do paciente, e não apenas em argumentos genéricos. Dessa forma, o magistrado da execução penal deve utilizar fundamentos concretos, relacionados ao cumprimento da pena corporal, para justificar o indeferimento da progressão (requisito subjetivo). STF. 1ª Turma. HC 206.077, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, julgado em 24/09/2021

12.2. PROGRESSÃO: SEMIABERTO → ABERTO

Após ter progredido para o regime semiaberto, o preso deverá cumprir novamente os requisitos objetivos e subjetivos para que possa progredir ao regime aberto.

12.2.1. Requisitos objetivos e subjetivos

O cumprimento de cada percentual deve incidir sobre a pena imposta na sentença, descontado o tempo já cumprido no regime fechado, pois pena cumprida é pena extinta.

12.2.2. Requisitos adicionais

- Aceitação do programa e condições impostas pelo juiz

*Art. 113. O ingresso do condenado em **regime aberto** supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz.*



b) Comprovação de trabalho

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:
I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

Há uma relativização a imediata comprovação, pois segundo o STJ a realidade mostra que, estando a pessoa presa, raramente tem condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando por meio de apresentação de carteira assinada. O apenado, após conseguir a progressão, demonstrar que conseguiu ocupação lícita, sob pena de ser cassado o benefício.

Após conceder a progressão, caso o apenado fique inerte e não demonstre o exercício de trabalho lícito, o juiz poderá caçar o benefício e determinar a regressão.

E o estrangeiro irregular? A doutrina nega essa progressão, entendendo que o estrangeiro irregular não pode trabalhar no Brasil. Porém, há decisões admitindo.

O STJ consolidou entendimento no sentido de que a situação irregular do estrangeiro no País não é circunstância, por si só, capaz de afastar o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros, razão pela qual a existência de processo ou mesmo decreto de expulsão em desfavor do estrangeiro não impede a concessão dos benefícios da progressão de regime ou do livramento condicional, tendo em vista que a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disto. STJ. 5ª Turma. HC 324231/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 03/09/2015. STJ. 6ª Turma. HC 309825/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 05/03/2015.

Existem alguns casos em que a própria LEP dispensa a exigência de trabalho para a concessão de progressão para o regime aberto? SIM. Estão previstos no art. 117. Assim, a Lei afirma que poderão ser dispensadas do trabalho as seguintes pessoas:

Art. 114. Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei.

Art. 117

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;**
- II - condenado acometido de doença grave;**
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;**
- IV - condenada gestante.**

c) Mostrar que irá ajustar-se ao novo regime

Art. 114 II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

d) Cumprimento de condições especiais e gerais



Art. 115. O Juiz PODERÁ estabelecer condições ESPECIAIS para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições GERAIS e OBRIGATÓRIAS:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida. STJ. 6ª Turma. HC 657.382/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Atenção para Súmula 493 do STJ, o juiz não pode, por exemplo, impor para o reeducando a prestação de serviços à comunidade como condição especial para que ele fique no regime aberto.

Súmula 493 STJ – é inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

Preenchidos os requisitos, o condenado é transferido para o regime aberto, que se caracteriza pela liberdade diurna e o recolhimento noturno na denominada Casa do Albergado.

12.3. PROGRESSÃO ESPECIAL PARA A RESSOCIALIZAÇÃO DAS MULHERES

A Lei 13.769/18 acrescentou o §3º ao art. 112 da LEP, a fim de dispor sobre requisitos especiais para que a mulher gestante (qualquer que seja a fase da gravidez) ou mãe de criança ou pessoa com deficiência (física, mental) progride de regime.

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)



V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

Os são requisitos cumulativos.

Por fim, salienta-se que o STJ (HC 522.651 – Ingo 678) entende que o requisito “não ter integrado organização criminosa” deve ser interpretado de acordo com a definição da Lei 12.850/2013. Portanto, a expressão não pode ser interpretada em sentido amplo para abranger toda e qualquer associação criminosa.

STJ - Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de societas sceleris. Isso fica ainda mais evidente porque o objetivo do legislador ao instituir esse § 3º ao art. 112 foi o de aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A teleologia da norma e a existência de complemento normativo impõem exegese restritiva e não extensiva. O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei nº 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada. Assim, a pessoa só estará impedida de gozar da progressão com base nesse inciso em caso de ter praticado o crime previsto na Lei nº 12.850/2013. STJ. 6ª Turma. HC 522.651-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 04/08/2020 (Info 678).

12.4. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E RECONTAGEM DO PRAZO

Se o condenado comete falta grave, há a interrupção da contagem do tempo para a concessão da progressão de regime. Em outras palavras, a contagem do requisito objetivo é zerada e deve reiniciar-se. Para a jurisprudência do STJ, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

Esse foi o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 534.

Súmula 534-STJ: *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.*

O Pacote Anticrime incluiu o §6º ao art. 112 da LEP, prevendo que:

Art. 112, § 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do



requisito objetivo terá como base a pena remanescente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Em suma, o cometimento de falta grave pelo apenado implica o reinício da contagem do prazo para obter os benefícios relativos à execução da pena, inclusive para a progressão de regime prisional.

O sujeito perde TODO o tempo já contabilizado para o preenchimento do requisito temporal. Entretanto, a nova contagem terá como base a pena total descontado o tempo já cumprido (pena cumprida é pena extinta!).

Importante referir que em relação ao prazo do livramento condicional e comutação da pena não há qualquer interrupção pelo cometimento de falta grave. Sobre o livramento condicional há até a súmula 441 do STJ, a pouco editada:

Súmula 441 do STJ. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

12.5. REAQUISIÇÃO DO BOM COMPORTAMENTO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME

Está prevista no §7º, do art. 112 da LEP. Observe:

Art. 112, § 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O §7º, do art. 112 da LEP havia sido vetado, em razão de “*a propositura legislativa, ao dispor que o bom comportamento, para fins de progressão de regime, é readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, contraria o interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo de aspectos subjetivos, consistindo este em bom comportamento carcerário, a ser comprovado, a partir da análise de todo o período da execução da pena, pelo diretor do estabelecimento prisional. Assim, eventual pretensão de objetivação do requisito vai de encontro à própria natureza do instituto, já pré-concebida pela Lei nº 7.210, de 1984, além de poder gerar a percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados*

Renato Brasileiro considera que as razões do veto estavam acertadas. Salienta que é importante analisar as duas hipóteses previstas no dispositivo:

1ª HIPÓTESE: um ano após a ocorrência do fato

Trata-se de um prazo peremptório para a reabilitação de eventuais faltas (ou caducidade da falta praticada pelo apenado), qual seja, um ano após a ocorrência do fato. Esse lapso temporal de 12 meses sem faltas já era empregado nos decretos de indulto e de comutação como exigência à concessão dos benefícios, bem como em diversas normas estaduais. Como o dispositivo não faz qualquer ressalva quanto à natureza desse “fato”, é de se concluir que, independentemente da sua natureza, leia-se, ainda que caracterize uma falta disciplinar leve, média ou grave, o decurso do



prazo, por si só, terá o condão de depurar o fato, sem a possibilidade de invocá-lo para negar a progressão de regimes. Como o dispositivo é explícito ao afirmar que o bom comportamento é readquirido após um ano da ocorrência do fato, a contagem da depuração deve se dar do exato momento do cometimento da falta, e não da imposição, e muito menos do cumprimento da sanção disciplinar correspondente. Na prática, então, o “bom comportamento” deixa de ter por objeto a análise da integralidade do período de execução da pena, focando tão somente, pelo menos em tese, no período de um ano imediatamente anterior à concessão do benefício.

2ª HIPÓTESE: até mesmo antes desse período de um ano, se acaso tiver havido o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito

Renato Brasileiro, afirma que a segunda hipótese deve ser interpretada da seguinte forma: “admite-se, mesmo antes do decurso do prazo de 1 (um) ano da ocorrência do fato, na hipótese de cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção da progressão de regime, a possibilidade de reaquisição do bom comportamento, cuja presença no caso concreto, todavia, continua condicionada à manifestação positiva do diretor do estabelecimento prisional”

12.6. (IM) POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM OU EM SALTOS

Não se admite progressão de regime *per saltum*, ou seja, passar diretamente do regime fechado para o regime aberto.

Nesse sentido, a Súmula 491 do STJ:

Súmula 491 STJ – É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

Posição diversa é apresentada por Rafael Miranda, Defensor Público de São Paulo, para quem “a vedação da progressão por saltos vinha implícita no art. 112 da LEP. Com o advento da Lei 13.964/2019, o art. 112 da LEP sofreu modificações (...), desse modo, foi suprimida a exigência da passagem do sentenciado pelo regime anterior, o que nos força a concluir que não há mais óbice legal que vedava a chamada progressão por saltos. Por se tratar de norma mais benéfica ao sentenciado, deve retroagir para beneficiar todos que estão cumprindo pena”. Trata-se de posição minoritária, mas pertinente seu conhecimento para provas de Defensoria.

O STJ já decidiu que a demora, por culpa do Estado, na transferência do preso enseja a progressão do regime fechado ao aberto. Por exemplo, o preso cumpriu os requisitos objetivos e subjetivos para progredir do regime fechado ao semiaberto, mas o Estado, mesmo assim, demora consideravelmente para transferi-lo ao regime semiaberto.

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO. PROGRESSÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE CUMPRIU 1/3 DA PENA EM REGIME FECHADO. ATRASO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. I. Esta Corte perfilhou o entendimento de que não se admite a denominada progressão de regime per saltum. II. Hipótese, porém, de paciente que cumpriu 1/3 da pena regime fechado já possuindo o direito de cumpri-la no intermediário, não o fazendo pelo atraso da prestação



jurisdicional em aferir o seu pedido de progressão. III. Constrangimento ilegal configurado. IV. Ordem concedida para restabelecer a decisão do juízo monocrático que concedeu ao paciente a progressão ao regime aberto. (HC 164.647/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011)

12.7. (IM) POSSIBILIDADE PROGRESSÃO NO RDD

É admitida, pela doutrina, a progressão para RDD, devendo o preso, contudo, primeiro cumprir a sanção disciplinar para depois progredir de regime. O tempo de contagem normalmente começa junto com o RDD, haja vista que a falta grave interrompe a contagem.

12.8. PAD - PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR

Conforme o art. 117, de forma EXCEPCIONAL, se admite PRISÃO DOMICILIAR no lugar da CASA DE ALBERGADO.

Frise-se: A prisão domiciliar só cabe para quem já está no REGIME ABERTO. Não abrange nem preso provisório.

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de REGIME ABERTO em residência particular quando se tratar de:

I - Condenado maior de 70 (setenta) anos: Não houve ampliação pelo Estatuto do Idoso. Aquilo que o Estatuto quis alterar, o fez expressamente.

II - Condenado acometido de doença grave: Doença cuja cura ou tratamento é incompatível com o albergue.

III - Condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental: Abrange-se também o condenado, desde que prove que o filho dele dependa.

IV - Condenada gestante.

Observe o quadro abaixo com as diferenças da prisão domiciliar prevista no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais, retirado do Livro Lei de Execução Penal para Concursos, do Professor Rogério Sanches.

PRISÃO DOMICILIAR		
	ART. 117 DA LEP	ART. 318 DO CPP
Natureza Jurídica	Substitui casa do albergado (regime aberto), não substituindo penitenciária (regime fechado) ou colônia agrícola, industrial ou similar (regime semiaberto)	Substitui prisão preventiva
Hipóteses de Cabimento	Prisão-penal	Medida cautelar
	Condenado maior de 70 anos (não foi alterado pelo Estatuto do Idoso)	Agente maior de 80 anos



Observações	Condenado acometido de doença grave (doença em que o tratamento fica difícil ou impossível no sistema penitenciário).	Agente extremamente debilitado por doença grave.
	<p>Obs.: O STF já entendeu que o HIV, por si só, não é considerado doença grave.</p>	
	Condenada com filho menor ou deficiente.	
	<p>Obs.1: em face do art. 5º, I, da CF (isonomia entre homem e mulher), o art. 117, III da LEP também será aplicado ao sentenciado do sexo masculino, desde que comprove a dependência do filho.</p> <p>Obs.2: nos termos do art. 2º da Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.</p>	Agente com filho menor de 6 anos ou deficiente
	Condenada gestante	Gestante
		Mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos
		Homem, caso seja o único responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos.
	O condenado beneficiado pela prisão domiciliar da LEP pode ser obrigado a usar aparelho eletrônico que permita a sua monitoração.	O preso provisório em regime domiciliar também pode ser obrigado a usar aparelho de monitoração eletrônica.

O art. 318-A do CPP prevê ainda a prisão domiciliar para:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.



Importante consignar que o STJ entende ser admissível a concessão de prisão domiciliar quando o sentenciado estiver cumprindo pena em estabelecimento destinado ao regime mais rigoroso, por inexistência de vaga, situações que poderiam resultar em um desvio de execução. Além disso, o STJ já afirmou que se o preso estiver cumprindo a pena em local compatível com as regras do regime aberto, a inexistência de casa de albergado na localidade da execução da pena não gera o reconhecimento de prisão domiciliar.

De acordo com o STF, é garantia dos advogados, enquanto não transitada em julgado a decisão condenatória, a permanência em estabelecimento que possua sala de estado maior. Inexistindo a referida sala, garante-se ao advogado recolhimento em prisão domiciliar (HC 96.539/SP). Obviamente, existindo cela especial, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humana, estando separado de outros presos e ser o rigor e a insalubridade do cárcere não há se falar em ilegalidade.

12.9. PROGRESSÃO DE REGIME E PENA DE MULTA.

Em regra, o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado, impede a progressão de regime prisional. Contudo, mesmo sem ter pagado, pode ser permitida a progressão de regime se ficar comprovada absoluta impossibilidade econômica do apenado em quitar a multa, ainda que parceladamente (STF – 780)

12.10. AUSÊNCIA DE VAGAS

Aqui, analisaremos a Súmula Vinculante 56 do STF, com a excelente explicação do Professor Márcio Cavalcante, do Dizer o Direito.

Súmula Vinculante 56 - 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.



FECHADO	SEMIABERTO	ABERTO
<p>A pena é cumprida na Penitenciária. Obs.: apesar de, na prática, isso ser desvirtuado, a chamada Cadeia Pública destina-se apenas ao recolhimento de presos provisórios (art. 102 da LEP), considerando que as pessoas presas provisoriamente devem ficar separadas das que já tiverem sido definitivamente condenadas (art. 300 do CPP).</p>	<p>A pena é cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 33, § 1º, "b", CP).</p>	<p>A pena é cumprida na Casa do Albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, "c", CP). A Casa do Albergado deverá estar localizada em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos prisionais, e caracteriza-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Isso porque o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade.</p>
<p>O condenado fica sujeito a trabalho, dentro da própria Penitenciária, no período diurno, e a isolamento durante o repouso noturno.</p>	<p>O condenado fica sujeito a trabalho, dentro da colônia, durante o período diurno.</p>	<p>Durante o dia, o condenado trabalha, frequenta cursos ou realiza outras atividades autorizadas, fora do estabelecimento e sem vigilância.</p> <p>Durante o período noturno e nos dias de folga, permanece recolhido na Casa do Albergado.</p>

Na prática, contudo, é muito comum que não existam colônias agrícolas e industriais e casas de albergado, unidades prisionais previstas na Lei como sendo as adequadas para o cumprimento da pena nos regimes semiaberto e aberto. O STF debateu este tema no RE 641.320/RS, mencionado a SV, e fixou três parâmetros para tentar resolver as situações decorrentes da falta de estabelecimento penal adequado.

- 1) Ausência de vagas na unidade prisional adequada e cumprimento da pena no regime mais gravoso (primeira parte da súmula)

Imagine a seguinte situação hipotética: João foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, tendo o juiz fixado o regime semiaberto. Ocorre que, no momento de cumprir a pena, verificou-se que não havia no local estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atendesse todos os requisitos da LEP. João poderá cumprir a pena no regime fechado enquanto não há vagas no semiaberto? NÃO.

STF - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (repercussão geral) (Info 825).

O STF destacou, no entanto, que o sistema progressivo de cumprimento de penas não está funcionando na prática. Isso porque há falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto. Desse modo, os presos dos referidos regimes estão sendo mantidos nos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios. Essa situação viola duas garantias constitucionais da mais alta relevância:

- A individualização da pena (art. 5º, XLVI) e;



- A legalidade (art. 5º, XXXIX).

A execução de penas corporais em nome da segurança pública só se justifica se for feita com observância da estrita legalidade. Permitir que o Estado execute a pena de forma excessiva é negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados (art. 1º, III, da CF/88). Por mais grave que seja o crime, a condenação não retira a humanidade da pessoa condenada. Ainda que privados de liberdade e dos direitos políticos, os condenados não se tornam simples objetos de direito (art. 5º, XLIX, da CF/88).

2) Conceito de "estabelecimento similar" e de "estabelecimento adequado"

Há importante discussão acerca do que vêm a ser estabelecimento similar e estabelecimento adequado.

A Lei de Execuções Penais trata do tema nos arts. 91 a 95, mas também não define em que consistem tais estabelecimentos. Na prática, existem pouquíssimas colônias agrícolas e industriais no país. Dessa forma, alguns Estados mantêm os presos do regime semiaberto em estabelecimentos similares, ou seja, unidades prisionais diferentes do regime semiaberto, onde os presos possuem um pouco mais de liberdade.

De igual forma, em muitos Estados não existem casas de albergado e os detentos que estão no regime aberto ficam em unidades diferentes dos demais presos. Há discussão se essa prática é válida ou não. O STF decidiu que os magistrados possuem competência para verificar, no caso concreto, se tais estabelecimentos onde os presos do regime semiaberto e aberto ficam podem ser enquadrados como "estabelecimento similar" ou "estabelecimento adequado". Assim, os presos do regime semiaberto podem ficar em outra unidade prisional que não seja colônia agrícola ou industrial, desde que se trate de estabelecimento similar (adequado às características do semiaberto).

De igual forma, os presos do regime aberto podem cumprir pena em outra unidade prisional que não seja a casa de albergado, desde que se trate de um estabelecimento adequado. Veja como o STF resumiu este entendimento em uma tese:

Os juízes da execução penal podem avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, §1º, "b" e "c", do CP). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (repercussão geral) (Info 825).

3) Déficit de vagas no estabelecimento adequado e parâmetros adotados no RE (parte final da SV)

O que fazer em caso de déficit de vagas no estabelecimento adequado? Havendo "déficit" de vagas, deve ser determinada:

- a) A saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;



b) A liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;

c) O cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (repercussão geral) (Info 825).

Objetivo das medidas acima é o de que surjam novas vagas nos regimes semiaberto e aberto. As vagas nos regimes semiaberto e aberto não são inexistentes, são insuficientes. Assim, de um modo geral, a falta de vagas decorre do fato de que já há um sentenciado ocupando o lugar. Dessa forma, o STF determinou, como alternativa para resolver o problema, antecipar a saída de sentenciados que já estão no regime semiaberto ou aberto, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir.

Os benefícios devem ser concedidos aos detentos que estão mais próximos de progredir ou de acabar a pena. Vale ressaltar que os apenados que serão beneficiados com a saída antecipada ou com as penas alternativas deverão ser escolhidos com base em critérios isonômicos. Assim, tais benefícios deverão ser deferidos aos sentenciados que satisfaçam os requisitos subjetivos (bom comportamento) e que estejam mais próximos de satisfazer o requisito objetivo, ou seja, aqueles que estão mais próximos de progredir ou de encerrar a pena.

Por que o STF afirma que a prisão domiciliar não pode ser a primeira opção, devendo-se adotar as medidas acima propostas? Segundo o STF, a prisão domiciliar apresenta vários inconvenientes, que irei aqui resumir:

1º) Para ter esse benefício, cabe ao condenado providenciar uma casa, na qual vai ser acolhido. Nem sempre ele tem meios para manter essa residência. Nem sempre tem uma família que o acolha.

2º) O recolhimento domiciliar puro e simples, em tempo integral, gera dificuldades de caráter econômico e social. O sentenciado passa a necessitar de terceiros para satisfazer todas as suas necessidades – comida, vestuário, lazer. De certa forma, há uma transferência da punição para a família, que terá que fazer todas as atividades externas do sentenciado. Surge a necessidade de constante comunicação com os órgãos de execução da pena, para controlar saídas indispensáveis – atendimento médico, manutenção da casa etc.

3º) Existe uma dificuldade grande de fiscalização se o apenado está realmente cumprindo a restrição imposta.

4º) A prisão domiciliar pura e simples não garante a ressocialização porque é extremamente difícil para o apenado conseguir um emprego no qual ele trabalhe apenas em casa.

O STJ (HC 691.963-RS – Info 715) entendeu que a manutenção do monitoramento eletrônico ao apenado agraciado com a progressão ao regime aberto não implica constrangimento ilegal, pois atende aos parâmetros referenciados na Súmula Vinculante 56.

13. REGRESSÃO DE REGIME (art. 118)

A regressão de regime está disciplinada no art. 118 da LEP. Vejamos:



Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

É perfeitamente possível a REGRESSÃO em saltos, por expressa previsão legal.

13.1. HIPÓTESES DE CABIMENTOS

I - Praticar fato definido como crime doloso ou falta grave

Dispensa sentença penal condenatória, portanto, basta a prática de crime doloso ou de falta grave. Para o STJ e STF, esse dispositivo NÃO FERE a presunção de inocência.

Súmula 526 - *O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de 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.*

Salienta Rogério Sanches que: “a prática de crime culposo e de contravenção penal não geram, por si só, a regressão, mas podem indicar que o reeducando frustra os fins da execução, possibilitando a sua transferência do regime aberto para qualquer outro mais gravoso”.

II - Sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111)

Não se exige, aqui, a prévia oitiva do condenado.

III – Frustrar os fins da execução ou, podendo não pagar a multa imposto

Destaca-se que a regressão pelo não pagamento de multa, foi implicitamente revogada pela Lei 9.268/96, que transformou a multa não paga em dívida ativa, vedando sua conversão em PPL. O Pacote Anticrime reforçou esse entendimento.

CP - Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)



§2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

No caso de prática de crime doloso e falta grave, exige-se o contraditório e a ampla defesa.

Súmula 533 - *Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. Superada em parte, ou no dizer do STJ foi relativizada, diante da Tese fixada pelo STF no Tema 941 (Info 985), conforme explicado acima.*

A violação dos deveres na monitoração eletrônica, conforme dispõe o art. 146-C também poderá ensejar a regressão de regime.

Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;

Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:

I - a regressão do regime:

13.2. INÍCIO DO NOVO PRAZO AQUISITIVO

O prazo recomeça na data do cometimento da última infração disciplinar/recaptura (em caso de fuga), entendimento pacífico do STJ/STF.

Súmula 534 - *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.*

13.3. REGRESSÃO CAUTELAR

Pro societate: A maioria admite regressão cautelar, mesmo sem previsão legal. Fundamento: O juiz, dentro do poder cautelar que lhe é inerente (PGC) não só pode como deve determinar, de imediato, o retorno do sentenciado ao regime mais severo, observando o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) FALTA GRAVE. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO REEDUCANDO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. (2)

HOMOLOGAÇÃO DA FALTA FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Este Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, cometida falta grave pelo condenado, é perfeitamente cabível a



regressão cautelar do regime prisional, sem a oitiva prévia do condenado, que somente é exigida na regressão definitiva. Precedentes.

2. A aplicação da falta deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática, fundamentadamente, após oitiva judicial do apenado na presença de defensor dativo. 3. Writ não conhecido. (HC 331.711/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015)

Sustentar que é um absurdo em provas da DPE, fere inúmeros princípios (presunção de inocência, contraditório, ampla defesa)

Pro reo: Não é possível, por falta de previsão legal (art. 3º da LEP - princípio da legalidade - ver acima).

13.4. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE X BIS IN IDEM

Consequências do cometimento de falta grave pelo reeducando:

- Sanção disciplinar;
- Interrupção do tempo para progressão de regime;
- Regressão de regime;
- Perda de parte do tempo remido (art. 127 LEP)

*Art. 127. Em caso de falta grave, o **juiz poderá revogar ATÉ 1/3 (um terço) do tempo remido**, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.*

Há quem defenda a ocorrência no caso de 'bis in idem' (ou até 'tris in idem').

De acordo com o STJ, não há que se falar em bis in idem ou duplo apenamento, pois a regressão de regime decorre da própria LEP, que estabelece tanto a imposição de sanção disciplinar quanto a regressão em caso de falta grave (RESp. 939.682). Uma coisa é a pena como resposta estatal oriunda do Direito Penal, outra coisa é o regramento de execução, estabelecida pelo Direito das Execuções Penais.

13.5. MULTA E REGRESSÃO DE REGIME

De acordo com o Plenário do STF:

- Regra: o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.
- Exceção: mesmo sem ter pagado, pode ser permitida a progressão de regime se ficar comprovada a absoluta impossibilidade econômica do apenado em quitar a multa, ainda que parceladamente. STF. Plenário. EP 12 ProgReg-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/4/2015 (Info 780).



O condenado tem o dever jurídico (e não a faculdade) de pagar integralmente o valor da multa. Pensar de modo diferente seria o mesmo que ignorar que esta espécie de pena é prevista, expressamente, de forma autônoma, no art. 5º, inciso XLVI, alínea “c” da CF/88. O não recolhimento da multa por condenado que tenha condições econômicas de pagá-la constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e deve impedir a progressão de regime. Além disso, admitir-se o não pagamento da multa configuraria tratamento privilegiado em relação ao sentenciado que espontaneamente paga a sanção pecuniária.

Ressalte-se, ainda, que, em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel muito relevante, sendo mais importante até mesmo que a pena de prisão, que, nas condições atuais, é relativamente breve e não é capaz de promover a ressocialização. Desse modo, cabe à multa a função retributiva e preventiva geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a prática dos crimes.

O pagamento da multa está previsto no art. 112 da LEP como sendo um requisito para a progressão? NÃO. O pagamento da multa não está previsto expressamente no art. 112 como um dos requisitos necessários para a progressão de regime. Apesar disso, o STF entendeu que esse pagamento poderá ser exigido porque a análise dos requisitos necessários para a progressão de regime não se restringe ao referido art. 112 da LEP. Em outras palavras, outros elementos podem, e devem, ser considerados pelo julgador na decisão quanto à progressão.

Assim, para o STF, o julgador, atento às finalidades da pena e de modo fundamentado, está autorizado a lançar mão de outros requisitos, não necessariamente enunciados no art. 112 da LEP, mas extraídos do ordenamento jurídico, para avaliar a possibilidade de progressão no regime prisional, tendo como objetivo, sobretudo, o exame do merecimento do sentenciado.

14. AUTORIZAÇÃO DE SAÍDA (LEP, art. 120 e seguintes)

A autorização é gênero, do qual são espécies: permissão de saída e saída temporária.

Permissão de saída	Saída temporária
Previsão legal: arts. 120 e 121 da LEP.	Previsão legal: arts. 122 a 125.
Beneficiários: a) Preso definitivo dos regimes fechado e semiaberto. b) Preso provisório. OBS: O preso do regime aberto não precisa de permissão, pois já está 'solto'. Entretanto, caso	Beneficiários: a) SOMENTE Preso definitivo do semiaberto, desde que: I) Comportamento adequado; II) Tenha cumprido 1/6 (se primário) ou 1/4 (se reincidente) da pena. Súmula 40 do STJ: “contabiliza-se o tempo de regime fechado”.
necessite de flexibilização dos horários de entrada e saída do albergue, deverá requerer ao juiz.	III) A saída seja importante para a ressocialização.
Característica: Mediante Escolta.	Característica: Sem vigilância direta.



Hipóteses de cabimento: I) Falecimento ou doença grave do CCADI (exemplo: PC Farias). II) Necessidade de tratamento médico (exemplo: Maluf provisório; Rafael Ilha). OBS: A doutrina estende para tratamento odontológico.	Hipóteses de cabimento: I) Visita à família; II) Frequência a cursos; III) Atividades de ressocialização (exemplo: Belo).
Autoridade competente para conceder: Diretor do estabelecimento.	Autoridade competente para conceder: Juiz da execução, ouvido o MP e a administração penitenciária. Obs.: agora o juiz pode exigir requisitos (art. 124, §1º): § 1º Ao conceder a SAÍDA TEMPORÁRIA , o juiz IMPORÁ ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.
Prazo: Duração necessária à finalidade da saída.	Prazo: art. 124 da LEP. O preso tem direito a 05 saídas por ano, cada uma por no máximo 07 dias . No caso de cursos, a duração vai até o seu término. Art. 124. A autorização será concedida por prazo <u>não superior a 7 (sete) dias</u> , podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano. ➔ (1 + 4 = 5 saídas) § 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o <u>tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes</u> . § 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de <u>45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra</u> .
	O Pacote Anticrime passou a prever que o condenado que cumpre pena por crime hediondo, com resultado morte, não terá direito.

14.1. SAÍDA TEMPORÁRIA



14.1.1. Conceito

Saída temporária é uma autorização concedida pelo juiz da execução penal aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto, por meio da qual ganham o direito de saírem temporariamente do estabelecimento prisional, sem vigilância direta (sem guardas acompanhando/sem escoltas) com o intuito de:

- a) visitarem a família;
- b) frequentarem curso supletivo profissionalizante, de ensino médio ou superior; ou
- c) participarem de outras atividades que ajudem para o seu retorno ao convívio social.

Obs.: o juiz pode determinar que, durante a saída temporária, o condenado fique utilizando um equipamento de monitoração eletrônica (tornozeleira eletrônica).

Obs2: os presos provisórios que já foram condenados (ainda sem trânsito em julgado) e estão cumprindo a pena no regime semiaberto podem ter direito ao benefício da saída temporária, desde que preencham os requisitos legais que veremos abaixo.

14.1.2. Previsão

A saída temporária encontra-se disciplinada nos arts. 122 a 125 da Lei n. 7.210/84 (LEP).

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

§ 1º A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

*§ 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o **caput** deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:



I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres

§ 2º Quando se tratar 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

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

14.1.3. Competência para a concessão

A autorização para saída temporária será concedida por ato motivado do Juiz da execução, devendo este ouvir antes o Ministério Público e a administração penitenciária que irão dizer se concordam ou não como o benefício.

14.1.4. Requisitos

A concessão da saída temporária dependerá da satisfação dos seguintes requisitos (art. 123 da LEP):

I - comportamento adequado do reeducando;

É chamado de requisito subjetivo. Normalmente isso é provado por meio da certidão carcerária fornecida pela administração penitenciária.

II - cumprimento mínimo de 1/6 da pena (se for primário) e 1/4 (se reincidente).

Trata-se do requisito objetivo.

Deve-se lembrar que o apenado só terá direito à saída temporária se estiver no regime semiaberto. No entanto, a jurisprudência permite que, se ele começou a cumprir a pena no regime



fechado e depois progrediu para o semiaberto, aproveite o tempo que esteve no regime fechado para preencher esse requisito de 1/6 ou 1/4. Em outras palavras, ele não precisa ter 1/6 ou 1/4 da pena no regime semiaberto.

Poderá se valer do tempo que cumpriu no regime fechado para preencher o requisito objetivo.

Com outras palavras, foi isso o que o STJ quis dizer ao editar a Súmula 40: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Ressalte-se que o simples fato de o condenado que cumpria pena no regime fechado ter ido para o regime semiaberto não significa que, automaticamente, ele terá direito ao benefício da saída temporária. Isso porque o juiz deverá analisar se ele preenche os demais requisitos do art. 123 da LEP (STJ. 6ª Turma. RHC 49.812/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 06/11/2014).

14.1.5. Quantidade de saídas por ano e tempo de duração

Regras gerais:

- Cada preso terá o máximo de 5 saídas temporárias por ano (1 mais 4 renovações).
- Cada saída temporária tem duração máxima de 7 dias. Em outras palavras, o preso receberá a autorização para ficar 7 dias fora do estabelecimento prisional.
- Entre uma saída temporária e outra deve haver um intervalo mínimo de 45 dias.

Peculiaridade: no caso da saída temporária para estudo, o prazo da saída temporária será igual ao necessário para as atividades discentes (ex: pode ser autorizada a saída temporária todos os dias).

Recomendo ler o art. 124 porque às vezes ele é cobrado literalmente nas provas:

*Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.
(...)*

§ 2º Quando se tratar 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.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.

14.1.6. Condições

Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições legais (obrigatórias):



I – o condenado deverá fornecer o endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II – o condenado deverá se comprometer a ficar recolhido na residência visitada, no período noturno;

III – o condenado não poderá frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Além dessas, o juiz pode fixar outras condições que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado. Nesse caso, chamamos de condições judiciais (ou facultativas).

14.1.7. Impossibilidade de concessão

A Lei 13.964/2019 incluiu o §2º ao art. 122 da LEP, proibindo a concessão de saída temporária ao condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.

A 2ªT do STF (HC 195.371), em decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, entendeu que se a norma possui natureza penal, de modo que, sendo prejudicial ao apenado, não retroage, somente sendo aplicável a crimes praticados após a sua vigência.

A disposição inserida na LEP pela Lei 13.964/2019, no sentido de que “Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte”, possui natureza penal, de modo que, sendo prejudicial ao apenado, não retroage, somente sendo aplicável a crimes praticados após a sua vigência. Logo, não é possível aplicar o artigo 122, §2º da LEP de maneira retroativa para atingir crimes praticados antes de sua vigência, qual seja, 23/01/2020. STF. 2 Turma. HC 195.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgado em 16/09/2021.

14.1.8. Revocação

O benefício da saída temporária será automaticamente revogado quando o condenado:

1. praticar fato definido como crime doloso (não se exige condenação; basta a notícia);
2. for punido por falta grave (aqui se exige que o condenado tenha recebido punição disciplinar);
3. desatender as condições impostas na autorização; ou
4. revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

14.1.9. Recuperação do direito após ter sido revogado

Se o benefício for revogado por uma das causas acima listadas, o condenado só poderá recuperar o direito à saída temporária se:

- a) for absolvido no processo penal (hipótese 1);



- b) for cancelada a punição disciplinar imposta (hipótese 2); ou
- c) se ficar demonstrado seu merecimento a novo benefício (hipóteses 3 e 4).

14.1.10. Calendário de saídas temporárias (saídas temporárias automatizadas)

Em que consiste o calendário de saídas temporárias (saídas temporárias automatizadas)? Pela literalidade da Lei de Execução Penal, a cada saída temporária deve ser formulado um pedido ao juiz que, então, ouve o MP e a administração penitenciária, e, após, decide.

Em algumas partes do Brasil, no entanto, como é o caso do RJ, os juízes da execução penal adotaram um procedimento para simplificar a concessão dessas saídas temporárias. Quando o condenado formula o primeiro pedido de saída temporária, o juiz ouve o MP e o diretor do Presídio, e, se estiverem preenchidos os requisitos, concede o benefício (segue, portanto, todo o rito previsto na LEP). No entanto, nesta primeira decisão o juiz já fixa um calendário de saídas temporárias.

Veja um exemplo de decisão nesse sentido:

“Ante o exposto, preenchidos os requisitos previstos nos arts. 122, I, e 123, da LEP, CONCEDO ao apenado JOÃO DA SILVA autorização para 5 (cinco) saídas temporárias por ano, com duração de 7 (sete) dias cada, para visita à família, que deverá ser realizada nas seguintes datas:

I – Páscoa;

II – Dia das Mães;

III – Dia dos Pais;

IV – Natal;

V – Ano Novo.

Verificando-se a prática de quaisquer das hipóteses do art. 125 da LEP, ficam automaticamente revogadas as autorizações para as saídas subsequentes.”

Desse modo, após o juiz deferir o benefício para o apenado nesta primeira vez, as novas saídas temporárias deste mesmo reeducando não mais precisarão ser analisadas pelo juiz e pelo MP, sendo concedidas automaticamente pela direção do Presídio, desde que a situação disciplinar do condenado permaneça a mesma, ou seja, que ele tenha mantido o comportamento adequado no cumprimento da pena. Se cometer falta grave, por exemplo, é revogado o benefício.

A esse procedimento simplificado deu-se o nome de “saída temporária automatizada” ou “calendário de saídas temporárias”.

Alguns Ministérios Públicos pelo país têm se insurgido contra este procedimento e interposto recursos que chegam aos Tribunais Superiores.

Segundo argumenta o Parquet, ao adotar essa saída temporária automatizada, o juiz da execução penal está transferindo (delegando) para a autoridade administrativa do estabelecimento



prisional a decisão de conceder ou não a saída temporária, o que viola frontalmente o art. 123 da LEP (“Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução...”).

Além disso, para alguns Promotores, essa prática seria vedada porque cada saída temporária, para ser autorizada, deve ser individualmente motivada com base no histórico do sentenciado.

O que entendem os Tribunais Superiores? O calendário de saídas temporárias é permitido? A prática da saída temporária automatizada é válida?

STJ: NAO	STF: SIM
<p>A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida.</p> <p>Desse modo, não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Parquet.</p> <p>Assim, não é legítima a prática de se permitir saídas temporárias automatizadas. Para cada pedido de saída temporária, deverá haver uma decisão motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público.</p> <p>STJ. 3ª Seção. REsp 1166251/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/03/2012 (recurso repetitivo) (Info 493).</p> <p>A fim de deixar bem evidente esse entendimento, o STJ editou um enunciado:</p> <p>Súmula 520-STJ: O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional.</p>	<p>Para o STF, um único ato judicial que analisa o histórico do sentenciado e estabelece um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações poderão ser revistas em caso de cometimento de infração disciplinar, mostra-se suficiente para fundamentar a autorização de saída temporária.</p> <p>O Min. Gilmar Mendes apontou que, em regra, os requisitos das saídas temporárias são os mesmos, independentemente do momento do ano em que ocorrem. “A saída do Natal não tem requisitos mais brandos do que a saída da Páscoa, por exemplo. Não há razão funcional para afirmar que uma única decisão que a ambas contempla é deficiente de fundamentação”.</p> <p>Além disso, essa prática não exclui a participação do MP, que poderá se manifestar sobre seu cabimento e, caso alterada a situação fática, pedir sua revisão.</p> <p>A exigência feita pelo STJ no sentido de que haja uma decisão motivada para cada saída temporária coloca em risco o direito do sentenciado ao benefício, em razão do grande volume de processos nas varas de execuções penais.</p> <p>STF. 1ª Turma. HC 98067, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 06/04/2010.</p> <p>STF. 2ª Turma. HC 128763, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/08/2015.</p>

ATUAL POSIÇÃO DO STJ:

Depois que o STF decidiu que o calendário anual de saídas temporárias é válido, o STJ teve que, na prática, rever o seu entendimento. Assim, ao reappreciar o tema em sede de recurso repetitivo o STJ firmou as seguintes conclusões:

- Como regra, antes de cada saída temporária do preso deverá haver uma decisão judicial motivada. Isso é o ideal, o recomendável.



- Excepcionalmente, será permitido que o juiz, por meio de uma única decisão, fixe um calendário anual de saídas temporárias definindo todas as datas em que o apenado terá direito ao benefício durante o ano. O calendário anual de saídas temporárias somente deverá ser fixado quando ficar demonstrado que há uma deficiência do aparato estatal (ex.: muitos processos para poucas varas de execuções penais) e que, por causa disso, se os pedidos fossem analisados individualmente, haveria risco de não dar tempo de o apenado receber o benefício mesmo tendo direito. Essa deficiência do aparelho estatal é a realidade que se observa na maioria dos Estados do Brasil, de forma que a exigência de decisão isolada para cada saída temporária tem causado inúmeros prejuízos aos apenados.
- Vale ressaltar, no entanto, que, se for adotada a sistemática da saída temporária automatizada, quem deverá, obrigatoriamente, fixar o calendário é o juiz das execuções penais, não podendo ele delegar esta atividade para o diretor do presídio. Assim, é o juiz quem define as datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios ao longo do ano.
- Importante destacar também que o benefício será revogado se ocorrer algumas das hipóteses de revogação automática revogação automática da saída temporária, previstas no art. 125 da LEP.

Para fins de recurso repetitivo, o STJ firmou duas teses que sintetizam o raciocínio acima exposto:

Primeira tese: É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.

Segunda tese: O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/9/2016 (recurso repetitivo) (Info 590).

Com a decisão acima, a Súmula 520 do STJ foi cancelada? NÃO. Este enunciado prevê o seguinte:

Súmula 520-STJ: O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional.

A Súmula 520 foi editada em um momento no qual o STJ repudiava a prática da saída temporária automatizada. Desse modo, ela era invocada sempre que o Tribunal queria dizer que não cabia o calendário de saídas temporárias. No entanto, como houve esta mudança de entendimento do STJ, o enunciado foi mantido, mas agora deverá ser interpretado de outra forma.



De acordo com a concepção atual do STJ, o que a Súmula 520 quer dizer não é que seja proibida a saída temporária automatizada. O que o enunciado proíbe é apenas que o juiz delegue ao diretor do presídio a fixação das datas da saída.

A administração penitenciária será ouvida e poderá subsidiar o magistrado com informações relacionadas à rotina carcerária, a fim de melhor escolher as datas que serão ideais para a fiscalização do cumprimento dos horários e das condições do benefício. Todavia, o diretor do presídio não detém atribuição legal, ou mesmo as garantias constitucionais da magistratura, para escolha, por discricionariedade, da data em que, por conveniência do presídio ou por pedido particular do reeducando, deverá ser usufruída a saída temporária do art. 122 da LEP.

A execução penal não constitui mera atividade administrativa. Ela envolve também decisões judiciais que, por óbvio, somente podem ser tomadas pelos magistrados.

A LEP é expressa ao estabelecer as hipóteses nas quais é possível a atuação direta do diretor do presídio e isso ocorre sempre em situações pontuais, mediante comunicação do Poder Judiciário e do Ministério Público. Exs: a permissão de saída do art. 120 da LEP, a regressão cautelar de regime, entre outras. Neste reduzido rol de atribuições dos diretores não está elencada a fixação das datas das saídas temporárias, sendo este um ato privativo do magistrado.

Vale ressaltar, ainda, que não há dificuldade ou obstáculos relevantes que impeçam o juiz de indicar as datas das saídas temporárias, de sorte que não se justifica e não se mostra legítima a pretensão de transferir ao diretor do presídio tal competência.

Assim, a Súmula 520 do STJ mantém-se válida, proibindo que o juiz transfira para o diretor do presídio a competência para fixar as datas das saídas temporárias.

Importante esclarecer, mais uma vez, que a Súmula 520 do STJ não proíbe a adoção das saídas temporárias automatizadas, desde que o calendário seja fixado pelo magistrado.

14.2. PERMISSÃO DE SAÍDA

A permissão de saída está prevista nos arts. 120 e 121 da LEP, é concedida pelo diretor do estabelecimento prisional, podendo ser determinada pelo juiz quando for negada ilegalmente.

*Art. 120. Os condenados que cumprem pena em **regime fechado ou semiaberto** e os **presos provisórios** poderão obter **permissão para sair do estabelecimento**, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:*

I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão (CCADI);

II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

*Parágrafo único. A permissão de saída **será concedida pelo diretor do estabelecimento** onde se encontra o preso.*

*Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a **duração necessária à finalidade da saída**.*



15. REMICÃO DE PENA

15.1. PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES

Os artigos 126 a 130 da LEP tratam da remição de pena.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa

*Art. 127. Em caso de **falta grave**, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.*



Art. 128. O tempo remido será computado **como pena cumprida**, para todos os efeitos

Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles.

§ 1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

§ 2º Ao condenado dar-se-á a relação de seus dias remidos.

Art. 130. Constitui o crime do artigo 299 do Código Penal declarar ou atestar falsamente prestação de serviço para fim de instruir pedido de remição.

Em 2011, a Lei 12.433/11 alterou a LEP permitindo, então, a remição pelo estudo. Frise-se que a remição por estudo já era admitida pela jurisprudência, consoante com a súmula 341 do STJ.

STJ, 341 - A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

Observe o quadro abaixo:

15.2. CONCEITO DE REMIÇÃO

Remição é o resgate da pena pelo trabalho e pelo estudo, proporcionando ao condenado a possibilidade de diminuição da pena que lhe resta cumprir.

É uma forma de estimular e premiar o condenado para que ocupe seu tempo com uma atividade produtiva (trabalho ou estudo), servindo, ainda, como forma de ressocialização e de preparação do apenado para que, quando termine de cumprir sua pena, possa ter menos dificuldades de ingressar no mercado de trabalho. (Dizer o Direito)

Remição pelo TRABALHO	Remição pelo ESTUDO
A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena.	A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena.
<i>Obs.: somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33).</i>	<i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i>
Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.	Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional .
<i>Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.</i>	Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho.

Não se aplica aos do regime ABERTO (por trabalho, estudo aplica), aos cumpridores de



PRD ou beneficiários de *sursis*.

Obs.: A doutrina que sustenta que a remição pelo trabalho também deve ser aplicada ao preso em regime aberto, assim como ocorre com a remição por estudo, utilizando-se a analogia em busca da equidade.

O trabalho carcerário é a um só tempo, **direito e dever** do preso. É direito, porque ao preso deve ser assegurada a oportunidade de trabalho, pois, além de se manter (\$), consegue diminuir o tempo de cumprimento de pena. É um dever, porque, se o preso não trabalha, deixa de obter uma série de benefícios, configurando falta grave.

OBS: considerando que a CF veda a pena de trabalhos forçados, há doutrina que não admite falta grave no caso do preso se recusar a trabalhar.

Nucci: Trabalho obrigatório não se confunde com trabalho forçado, que é vedado pela CF. Diz-se trabalho forçado apenas quando o Estado coage fisicamente o preso a trabalhar (o que não ocorre em nosso sistema de execução penal). O trabalho obrigatório significa apenas o apontamento de falta grave no prontuário do apenado, o que lhe inviabilizará, no futuro, o gozo de benefícios (sistema de sanções e recompensas).

OBS.1: o trabalho do preso não se sujeita à CLT, não tendo ele, v.g., direito ao 13º.

Obs.: O STF considerou constitucional a previsão do art. 29 da LEP que permite o recebimento de $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo ao preso que trabalha.

O patamar mínimo diferenciado de remuneração aos presos previsto no art. 29, caput, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP) não representa violação aos princípios da dignidade humana e da isonomia, sendo inaplicável à hipótese a garantia de salário-mínimo prevista no art. 7º, IV, da Constituição Federal. STF. Plenário. ADPF 336/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/2/2021 (Info 1007).

OBS.2: o preso provisório não é obrigado a trabalhar e nem o preso político. Todavia, mesmo o provisório tem direito ao trabalho.

Obs.: o dever de trabalho imposto pela LEP ao apenado não é considerado como pena de trabalho forçado, não sendo incompatível com o art. 5º, XLVII, "c", da CF/88.

15.3. CÁLCULO

A cada três dias trabalhados, desconta-se um dia de pena a ser cumprida, a jornada diária é de 06 horas. Por outro lado, na remição por estudos a cada 12h, divididas em 3 dias (no mínimo), desconta-se um dia da pena.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:



I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

O preso quer trabalhar/estudar, mas não lhe ofertam nenhum trabalho. O preso faz jus à remição ficta? Os tribunais não têm admitido a remição ficta no caso de falta de oferta de trabalho ao preso, por ausência de previsão legal.

Embora o Estado tenha o dever de prover trabalho aos internos que desejem laborar, reconhecer a remição ficta da pena, nesse caso, faria com que todas as pessoas do sistema prisional obtivessem o benefício, fato que causaria substancial mudança na política pública do sistema carcerário, além de invadir a esfera do Poder Executivo. O instituto da remição exige, necessariamente, a prática de atividade laboral ou educacional. Trata-se de reconhecimento pelo Estado do direito à diminuição da pena em virtude de trabalho efetuado pelo detento. Não sendo realizado trabalho, estudo ou leitura, não há que se falar em direito à remição.

STF. 1ª Turma. HC 124520/RO, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 29/5/2018 (Info 904).

STJ. 5ª Turma. HC 421425/MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/02/2018.

STJ. 6ª Turma. HC 425155/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018.

O art. 126 da LEP não admite a remição de pena ficta ou virtual, devendo-se demonstrar o efetivo exercício de atividades laborais pelo reeducando. STF. 1ª Turma. AgRg no HC 202.710, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 30/08/2021:

Salienta-se que o STJ (HC 461047-SP – Info 677) entende que, se o reeducando estudar mais de 12 horas, isso também será considerado para fins de remição da pena.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO POR ESTUDO. LIMITE HORÁRIO DE ATIVIDADE ESCOLAR ULTRAPASSADO. TEMPO QUE EXCEDEU A CARGA DE 4 HORAS DIÁRIAS QUE DEVE SER COMPUTADO PARA REMIR A PENA. ISONOMIA COM A HIPÓTESE DE REMIÇÃO POR TRABALHO. DOUTRINA. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. O art. 126 da Lei de Execuções Penais prevê duas hipóteses de remição da pena: por trabalho ou por estudo. 2. No caso de frequência escolar, prescreve o inciso I, do § 1º, do art. 126, da LEP, que o Reeducando poderá remir 1 dia de pena a cada 12 horas de atividade, divididas, no mínimo, em 3 dias. 3. É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho, a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma,

julgado em 19/06/2018, DJe 31/07/2018; v.g.). Por isso, no caso de



superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018). 4. O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regrada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho". Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia). Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A mens legis que mais se aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento, no inciso II, seria na verdade despiciendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista. Não é possível interpretar o art. 126 como se o Legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas - o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias. 5. "[N] nenhum esforço da pessoa presa para reduzir seu grau de vulnerabilidade - em especial em um ambiente dessocializador por natureza - pode ser desprezado. Em última análise, o princípio da humanidade demanda que todas as oportunidades redutoras de danos sejam aproveitadas, evitando-se desperdícios de esforço humano e tempo existencial. [...]. [N]ão é razoável, nem proporcional, admitir-se a interpretação ampliativa da lei para efeito de remição por trabalho e vedá-la para fins de remição por estudo" (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: Teoria Crítica. 4.ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 419-420). 6. Na espécie, como entre 15/06/2016 e 29/03/2017 o Paciente frequentou curso de ensino regular ou profissionalizante por 4 horas e 10 minutos diários (ou seja, 12 horas e 30 minutos a cada 3 dias), o tempo excedido ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias também deve ser considerado para diminuir a pena, para guardar isonomia com a hipótese de remição por trabalho. 7. Ordem de habeas corpus concedida para que a atividade escolar que excedeu a carga de 4 horas diárias seja computada para fins de remição, contada conforme a primeira parte do inciso I, do § 1.º, do art. 126, da Lei de Execução Penal. (HC 461.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020)

Único caso de remição ficta está previsto no art. 126, §2º da LEP, ocorre quando o preso trabalhador sofre acidente, ficando impossibilitado de continuar trabalhando/estudando. O tempo em que estiver em recuperação será computado como tempo de trabalho/estudo.

Art. 126 § 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

É em razão dessa regra que a provocação deliberada de acidente de trabalho constitui falta grave. É uma espécie de estelionato contra o instituto da remição.



STF Informativo 556 – a remição da pena por estudo deve ocorrer independentemente de a atividade estudantil ser desenvolvida em dia útil ou não.

15.4. TRABALHO EXTERNO⁶

O preso que está cumprindo pena no regime semiaberto pode trabalhar. Esse trabalho pode ser:

a) interno (intramuros): é aquele que ocorre dentro da própria unidade prisional.

b) externo (extramuros): é aquele realizado pelo detento fora da unidade prisional. O reeducando é autorizado a sair para trabalhar, retornando ao final do expediente. As regras sobre o trabalho externo variam de acordo com o regime prisional. Vejamos:

FECHADO	SEMIABERTO	ABERTO
<p>o preso poderá realizar trabalho externo somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.</p> <p>O limite máximo do número de presos será de 10% do total de empregados.</p> <p>Caberá ao órgão da administração, à entidade ou a empresa empreiteira a remuneração pelo trabalho.</p> <p>A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.</p>	<p>É admitido o trabalho externo, bem como a frequência a cursos, supletivos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior.</p> <p>O trabalho externo também deve ser efetuado sob vigilância.</p>	<p>O trabalho é sempre externo.</p> <p>Durante o dia, o condenado trabalha, frequenta cursos ou realiza outras atividades autorizadas, fora do estabelecimento e sem vigilância.</p> <p>Durante o período noturno e nos dias de folga, permanece recolhido na Casa de Albergado.</p>

Três principais vantagens do trabalho para o preso:

⁶ Ponto feito com base nas explicações do Professor Márcio Cavalcante.

1) O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena (art. 126 da LEP). Assim, para cada 3 dias de trabalho, o preso tem direito de abater 1 dia de pena.



2) Um dos requisitos para que o preso obtenha a progressão do regime semiaberto para o aberto é a de que ele esteja trabalhando ou comprove a possibilidade de trabalhar imediatamente quando for para o regime aberto (inciso I do art. 114 da LEP);

3) É reinserido ao mercado de trabalho, recebe salários por isso e, se o trabalho for externo, ainda poderá passar um tempo fora do estabelecimento prisional.

A pergunta que surge é a seguinte: a remição pelo trabalho abrange apenas o trabalho interno ou também o externo? Se o preso que está no regime fechado ou semiaberto é autorizado a realizar trabalho externo, ele terá direito à remição? SIM. É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa extramuros (trabalho externo). A LEP, ao tratar sobre a remição pelo trabalho, não restringiu esse benefício apenas para o trabalho interno (intramuros). **Desse modo, mostra-se indiferente o fato de o trabalho ser exercido dentro ou fora do ambiente carcerário.** Na verdade, a lei exige apenas que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto para que ele tenha direito à remição pelo trabalho. Esta tese já havia sido definida pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo (3^a Seção. REsp 1.381.315-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/5/2015).

Para consolidar o entendimento, em 2016, o STJ editou a Súmula 562.

Súmula 562-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.

A súmula, com outras palavras: o condenado que estiver em regime fechado ou semiaberto, se trabalhar dentro (intramuros) ou fora (extramuros) da unidade prisional, terá direito à remição da pena (abatimento de parte da pena). O reeducando que cumpre pena em regime aberto não possui direito à remição pelo trabalho (mas poderá remir, caso estude).

Além disso, de acordo com o STF (Info 860), será possível a remição por trabalho ainda que a jornada seja menor do que a determinada na LEP.

Segundo o art. 33 da LEP, a jornada diária de trabalho do apenado deve ser de, no mínimo, 6 horas e, no máximo, 8 horas. Apesar disso, se um condenado, por determinação da direção do presídio, trabalha 4 horas diárias (menos do que prevê a Lei), este período deverá ser computado para fins de remição de pena. Como esse trabalho do preso foi feito por orientação ou estipulação da direção do presídio, isso gerou uma legítima expectativa de que ele fosse aproveitado, não sendo possível que seja desprezado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Vale ressaltar, mais uma vez, o trabalho era cumprido com essa jornada por conta da determinação do presídio e não por um ato de insubmissão ou de indisciplina do preso. STF. 2^a Turma. RHC 136509/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/4/2017 (Info 860).

Por fim, destaca-se que o trabalho realizado em dias não úteis, mesmo que sem autorização, deve ser contado para fins de remição de pena.

Se o preso, ainda que sem autorização do juízo ou da direção do estabelecimento prisional, efetivamente trabalhar nos domingos e feriados,



esses dias deverão ser considerados no cálculo da remição da pena. STJ. 5ª Turma. HC 346.948-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016 (Info 586)

15.5. REMIÇÃO POR LEITURA E RESENHA DE LIVROS

A seguir dois informativos importantes sobre o tema, as explicações foram retiradas do Dizer o Direito, vejamos:

Importante!!!

O fato de o estabelecimento penal onde se encontra o detento assegurar acesso a atividades laborais e à educação formal, não impede que ele obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente, havendo compatibilidade de horários.

STJ. 5ª Turma. HC 353.689-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2016 (Info 587).

É possível computar a remição pelo simples fato de o apenado ficar lendo livros (sem fazer um curso formal)? SIM. A atividade de leitura pode ser considerada para fins de remição de parte do tempo de execução da pena. STJ. 6ª Turma. HC 312.486-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/6/2015 (Info 564).

O art. 126 da LEP estabelece que o "condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena". Desse modo, o dispositivo em tela não prevê expressamente a leitura como forma de remição. No entanto, o estudo está estreitamente ligado à leitura e à produção de textos, atividades que exigem dos indivíduos a participação efetiva enquanto sujeitos ativos desse processo, levando-os à construção do conhecimento.

A leitura em si tem função de propiciar a cultura e possui caráter ressocializador, até mesmo por contribuir na restauração da autoestima. Além disso, a leitura diminui consideravelmente a ociosidade dos presos e reduz a reincidência criminal. Sendo um dos objetivos da LEP, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e sua readaptação ao convívio social, impõe-se a interpretação extensiva do mencionado dispositivo.

Com olhos postos nesse entendimento, foram editadas a Portaria conjunta nº 276/2012, do Departamento Penitenciário Nacional/MJ e do Conselho da Justiça Federal, bem como a Recomendação nº 44/2013 do CNJ, tratando das atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelecendo critérios para a admissão pela leitura.

Desse modo, mesmo que o art. 126 da LEP não preveja expressamente a leitura como forma de remição, a jurisprudência do STJ a admite, valendo-se da analogia in bonam partem (STJ HC 353.689-SP). Alguns julgados falam que isso seria interpretação extensiva in bonam partem (STJ HC 326.499-SP). O certo é que a jurisprudência admite.

É possível a remição pela leitura mesmo que o estabelecimento prisional já ofereça oportunidades de trabalho e cursos para os detentos? Imagine a seguinte situação: João cumpre pena em um presídio que oferece trabalho e cursos de ensino fundamental e médio a todos os presos que quiserem. João cursa o ensino médio dentro do presídio e, além disso, pediu para



ingressar no programa de leitura oferecido pela unidade prisional a fim de ler livros e fazer resenhas sobre as obras com o objetivo de remição da pena. Além da remição pelo estudo, ele terá também direito à remição pela leitura? SIM.

O fato de o estabelecimento penal onde se encontra o detento assegurar acesso a atividades laborais e à educação formal, não impede que ele obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente, havendo compatibilidade de horários. STJ. 5^a Turma. HC 353.689-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2016 (Info 587).

Veja outro precedente no mesmo sentido:

(...) - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é compatível com o art. 126 da Lei de Execução Penal - LEP a remissão pela leitura. - A Recomendação n. 44/13 do Conselho Nacional de Justiça não determina a subsidiariedade da remissão por leitura em relação às demais formas de obtenção do benefício, como o estudo e o trabalho. - Hipótese em que o paciente está internado em estabelecimento em que é possível a remição pelo trabalho, contudo não fica impedida a remição por leitura, desde que o projeto esteja devidamente instalado e sejam preenchidos os demais requisitos previstos na Recomendação n. 44/13 do Conselho Nacional de Justiça. (...) STJ. 6^a Turma. HC 317.679/SP, Rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 15/12/2015.

As horas dedicadas à leitura e resenha de livros, como forma da remição pelo estudo, são perfeitamente compatíveis com a participação em atividades laborativas fornecidas pelo estabelecimento penal, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei de Execução Penal, já 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.

Art. 126 (...) § 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

15.6. PERDA DO TEMPO REMIDO

15.6.1. Previsão legal

A perda dos dias remidos encontra-se disciplinada no art. 127 da LEP. Vejamos:

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Caso: janeiro → Trabalha 21 dias → 7 para remir;

Fevereiro → trabalha 18 dias → 6 para remir;

Março → trabalha 24 dias → 8 para remir;



Abril → trabalha 14 dias → teria direito a 4,6666 → comete falta grave.

Como visto, a LEP prevê em seu art. 127, que, se o condenado praticar uma falta grave ele perderá parte dos dias remidos.

15.6.2. Perda de 1/3 somente dos dias remidos HOMOLOGADOS ou de TODOS os dias remidos?

O preso perde somente 1/3 dos dias remidos AINDA NÃO HOMOLOGADOS ou perde de TODOS os dias remidos, inclusive os já homologados?

1^a Corrente (pro reo): Sabendo que a CF garante ao cidadão respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, a falta grave faz com que o preso perca somente os dias remidos ainda não homologados. Propõe-se uma interpretação conforme à CF.

2^a Corrente (pro societate) (STF): O dispositivo é plenamente constitucional, de forma que o cometimento de falta grave implica perda de 1/3 de TODOS os dias remidos (perda do direito ao tempo remido), homologados ou não, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da individualização da pena e ao direito adquirido. A remição da pena constitui mera expectativa de direito, exigindo-se, também, a observância da disciplina pelos internos. Pois, a decisão concessiva da remição reveste-se da cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, vale apenas enquanto as coisas permanecerem do modo que estão.

Nesse sentido, o Informativo 571 do STJ, reconhecida falta grave, a perda de até 1/3 do tempo remido (art. 127 da LEP) pode alcançar dias de trabalho (ou de estudo) anteriores à infração disciplinar e que ainda não tenham sido declarados pelo juízo da execução no cômputo da remição. Não há ofensa a direito adquirido, uma vez que se entende que se trata apenas de expectativa de direito. Por outro lado, a perda dos dias remidos não pode alcançar os dias trabalhados (ou de estudo) após o cometimento da falta grave. Isso ocorre pois, caso se entendesse assim, iria ocorrer um desestímulo ao trabalho/estudo do preso que praticou falta grave. Como ele já foi condenado pela falta grave, o novo trabalho/estudo seria para ele inútil já que seria utilizado apenas para "pagar" a pena da falta grave cometida no passado. Desse modo, a falta grave só acarreta a perda dos dias trabalhados/estudados antes da infração disciplinar.

Nesses termos a SV 09.

Súmula Vinculante 9 - o disposto no art. 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do art. 58.

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

15.6.3. Extensão do limite de 1/3 para outros benefícios

O art. 127 da LEP determina que, em caso de falta grave, a perda dos dias remidos está limitada a 1/3. Esse limite de 1/3 de desconto do lapso temporal no desconto da pena NÃO PODE ser aplicado para os demais benefícios da execução penal, estando limitado à remição.



Para o STF, reconhecida a falta grave no decorrer da execução, não pode ser determinada a perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3 sem que haja fundamentação concreta para justificá-la.

Para o STJ, a prática de falta grave IMPÕE a decretação da perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo a expressão “poderá”, contida no art. 127 da LEP, ser interpretada coo verdadeiro poder-dever do magistrado, ficando no juízo de discricionariedade do julgador apenas a fração da perda, que terá como limite máximo 1/3 dos dias remidos.

15.7. UTILIZAÇÃO DOS DIAS REMIDOS PARA BENEFÍCIOS

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, PARA TODOS OS EFEITOS.

Computa-se, como visto, para fins de progressão.

Repise-se: o que não se aplica é a limitação da perda de 1/3 no caso de falta grave, para outros benefícios.

15.8. OBSERVAÇÕES FINAIS

- Não existe remição em medida de segurança.
- Comete crime de falsidade ideológica o agente penitenciário que declarar ou atestar falsamente prestação de serviço para fim de instruir pedido de remição (art. 130).
- Cuidado: apesar de ser dever do preso, o trabalho é facultativo nas contravenções penais, conforme o art. 6º da LCP.

LCP Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.

§ 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º O trabalho é FACULTATIVO, se a pena aplicada, NÃO EXCDE A QUINZE DIAS.

- As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (§ 2º do art. 126).
- É possível que o condenado cumule a remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que as horas diárias de trabalho e de estudo sejam compatíveis (§ 3º do art. 126).
- O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (§ 4º do art. 126).
- O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) caso o condenado consiga concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena (§ 5º do art. 126).



- A remição pode ser aplicada para a pessoa presa cautelarmente (§ 7º do art. 126). Assim, se o indivíduo está preso preventivamente e decide trabalhar, esse tempo será abatido de sua pena caso venha a ser condenado no futuro.
- A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (§ 8º do art. 126)
- Ficando comprovado que o reeducando efetivamente exerceu o trabalho artesanal, ele tem direito à remição (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1720785/RO)

16. LIVRAMENTO CONDICIONAL⁷

16.1. CONCEITO

O livramento condicional é um benefício da execução penal concedido ao condenado preso, consistindo no direito de ele ficar em liberdade, mesmo antes de ter terminado a sua pena, assumindo o compromisso de cumprir algumas condições, desde que preencha os requisitos previstos na lei.

De acordo com Cleber Masson, a pessoa que está no gozo do livramento condicional desfruta de uma liberdade antecipada, condicional e precária.

ANTECIPADA	CONDICIONAL	PRECÁRIA
O condenado é solto antes de ter cumprido integralmente a pena	Durante o período restante da pena (chamado de período de prova), ele terá que cumprir certas condições fixadas na decisão que conceder o benefício	O benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas

16.2. PREVISÃO LEGAL

As regras sobre o livramento condicional estão elencadas nos arts. 83 a 90 do CP e arts. 131 a 146 da LEP.

Código Penal

⁷ Ponto feito com base nas explicações do Professor Márcio Cavalcante.

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
a) bom comportamento durante a execução da pena;



- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
 - c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
 - d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;
- IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas 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.

Soma de penas

Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

Especificações das condições

Art. 85 - A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

Revogação do livramento

Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

- I - por crime cometido durante a vigência do benefício;
- II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Revogação facultativa

Art. 87 - O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorribelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

Efeitos da revogação

Art. 88 - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

Extinção

Art. 89 - O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

Art. 90 - Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.



Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.

Art. 133. Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.

Art. 134. O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente às autoridades referidas no artigo anterior.

Art. 135. Reformada a sentença denegatória do livramento, os autos baixarão ao Juízo da execução, para as providências cabíveis.

Art. 136. Concedido o benefício, será expedida a carta de livramento com a cópia integral da sentença em 2 (duas) vias, remetendo-se uma à autoridade administrativa incumbida da execução e outra ao Conselho Penitenciário.

Art. 137. A cerimônia do livramento condicional será realizada solenemente no dia marcado pelo Presidente do Conselho Penitenciário, no estabelecimento onde está sendo cumprida a pena, observando-se o seguinte:

I - a sentença será lida ao liberando, na presença dos demais condenados, pelo Presidente do Conselho Penitenciário ou membro por ele designado, ou, na falta, pelo Juiz;

II - a autoridade administrativa chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento;

III - o liberando declarará se aceita as condições.

§ 1º De tudo em livro próprio, será lavrado termo subscrito por quem presidir a cerimônia e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

§ 2º Cópia desse termo deverá ser remetida ao Juiz da execução.

Art. 138. Ao sair o liberado do estabelecimento penal, ser-lhe-á entregue, além do saldo de seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta, que exibirá à autoridade judiciária ou administrativa, sempre que lhe for exigida.



§ 1º A caderneta conterá:

- a) a identificação do liberado;
- b) o texto impresso do presente Capítulo;
- c) as condições impostas.

§ 2º Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento, podendo substituir-se a ficha de identificação ou o seu retrato pela descrição dos sinais que possam identificá-lo.

§ 3º Na caderneta e no salvo-conduto deverá haver espaço para consignar-se o cumprimento das condições referidas no artigo 132 desta Lei.

Art. 139. A observação cautelar e a proteção realizadas por serviço social penitenciário, Patronato ou Conselho da Comunidade terão a finalidade de:

I - fazer observar o cumprimento das condições especificadas na sentença concessiva do benefício;

II - proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa.

Parágrafo único. A entidade encarregada da observação cautelar e da proteção do liberado apresentará relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos artigos 143 e 144 desta Lei.

Art. 140. A revogação do livramento condicional dar-se-á nas hipóteses previstas nos artigos 86 e 87 do Código Penal.

Parágrafo único. Mantido o livramento condicional, na hipótese da revogação facultativa, o Juiz deverá advertir o liberado ou agravar as condições.

Art. 141. Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas.

Art. 142. No caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.

Art. 143. A revogação será decretada a requerimento do Ministério P\xfublico, mediante representação do Conselho Penitenciário, ou, de ofício, pelo Juiz, ouvido o liberado.



Art. 144. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou mediante representação do Conselho Penitenciário, e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades ou funcionários indicados no inciso I do **caput** do art. 137 desta Lei, observado o disposto nos incisos II e III e §§ 1º-e 2º-do mesmo artigo.

Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

16.3. REQUISITOS

Para que o condenado tenha direito ao livramento condicional, deverá atender aos seguintes requisitos:

Requisitos OBJETIVOS

O condenado deve ter:

- 1) sido sentenciado a uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos;
- 2) reparado o dano causado com o crime, salvo se for impossível fazê-lo;
- 3) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; (**incluído pela Lei 13.964/2019 - "PACOTE ANTICRIME"**)

• **A Súmula 441 do STJ continua válida.** LIVRAMENTO CONDICIONAL: para ter direito ao benefício o réu não pode ter cometido falta grave nos últimos 12 meses. Por outro lado, a falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula 441-STJ).

4) cumprida parte da pena, quantidade que irá variar conforme ele seja reincidente ou não:

• *condenado não reincidente em crime doloso e com bons antecedentes*: basta cumprir mais de 1/3 (um terço) da pena. É chamado de livramento condicional SIMPLES;



- *condenado reincidente em crime doloso*: deve cumprir mais de 1/2 (metade) da pena para ter direito ao benefício. É o livramento condicional **QUALIFICADO**;
- *condenado por crime hediondo ou equiparado, se não for reincidente específico em crimes dessa natureza*: deve cumprir mais de 2/3 (dois terços) da pena. É o livramento condicional **ESPECÍFICO**;
- *condenado por crime hediondo ou equiparado, se for reincidente específico em crimes dessa natureza*: não terá direito a livramento condicional.

Requisitos SUBJETIVOS	<p>O condenado deve ter:</p> <ol style="list-style-type: none">1) bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor da unidade prisional;2) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído;3) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;4) 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.

Obs.: a falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula 441-STJ).

16.4. COMPETÊNCIA PARA DEFERIR

A concessão do livramento competirá ao juiz da execução da pena que o condenado estiver cumprindo.

Antes de decidir, o magistrado deverá:

- Requerer um parecer do diretor do estabelecimento sobre o comportamento carcerário do apenado;
- Ouvir o Ministério Público e a defesa.

O ato do juiz que concede ou nega o livramento condicional é uma sentença, que deverá ser sempre motivada.

O juiz tem que ouvir o Conselho Penitenciário? NÃO.

Não se exige a prévia oitiva do Conselho Penitenciário para fins de concessão do livramento condicional, segundo a nova redação do art. 112 da LEP dada pela Lei nº 10.792/2003. STJ. 5ª Turma. HC 350.902/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/06/2016

16.5. LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR O PROCEDIMENTO



O livramento condicional poderá ser concedido mediante:

- 1) requerimento do sentenciado;
- 2) requerimento o cônjuge ou de parente em linha reta do sentenciado;
- 3) proposta do diretor do estabelecimento penal; ou
- 4) por iniciativa do Conselho Penitenciário.

Obs.: apesar de não estar previsto na lei, entende-se que o juiz pode conceder de ofício.

16.6. CONDIÇÕES

O juiz, ao conceder o livramento condicional, irá impor ao condenado algumas condições, ou seja, obrigações que ele terá que cumprir.

Existem algumas condições que são obrigatórias, ou seja, a própria lei diz que todo condenado deverá cumprir (art. 132, § 1º da LEP). Por outro lado, há determinadas condições que são facultativas, isto é, são obrigações que o magistrado poderá ou não impor ao condenado, a depender do caso concreto (art. 132, § 2º da LEP).

O livramento condicional consiste na última etapa da execução da pena, visando à ressocialização do apenado, quando ele é colocado em liberdade mediante o cumprimento de determinadas condições previstas nos arts. 83, do Código Penal e 132, § 1º, da Lei de Execução Penal, algumas obrigatorias, outras facultativas. STJ. 5ª Turma. HC 235.480/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 26/06/2012.

CONDIÇÕES DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	
OBRIGATÓRIAS	FACULTATIVAS
<p>Serão sempre impostas ao liberado condicional as seguintes obrigações:</p> <ul style="list-style-type: none">a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização.	<p>Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none">a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;b) recolher-se à habitação em hora fixada;c) não frequentar determinados lugares.
<p>As condições obrigatorias são apenas essas, que estão previstas taxativamente no art. 132, § 1º da LEP.</p>	<p>As condições facultativas estão previstas em um rol exemplificado no art. 132, § 2º da LEP. Isso significa que o juiz poderá estabelecer outras, desde que razoáveis. São chamadas por alguns autores de “condições judiciais” (art. 85 do CP). Ex: juiz pode determinar que o condenado frequente tratamento para viciados em droga.</p>



16.7. CERIMÔNIA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

O livramento condicional é concedido em uma “cerimônia” (uma espécie de audiência admonitória) realizada no próprio estabelecimento onde o condenado está preso.

Apesar de não se verificar isso na prática, é importante que você conheça o art. 137 da LEP para fins de concurso:

Art. 137. A cerimônia do livramento condicional será realizada solenemente no dia marcado pelo Presidente do Conselho Penitenciário, no estabelecimento onde está sendo cumprida a pena, observando-se o seguinte:

I - a sentença será lida ao liberando, na presença dos demais condenados, pelo Presidente do Conselho Penitenciário ou membro por ele designado, ou, na falta, pelo Juiz;

II - a autoridade administrativa chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento;

III - o liberando declarará se aceita as condições.

§ 1º De tudo em livro próprio, será lavrado termo subscrito por quem presidir a cerimônia e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

§ 2º Cópia desse termo deverá ser remetida ao Juiz da execução.

16.8. TEMPO DE DURAÇÃO

O livramento condicional perdura durante o tempo que restante da pena.

Por exemplo, João foi condenado a uma pena de 6 anos de reclusão. Após cumprir 2 anos e 1 dia de pena (ou seja, mais de 1/3), ele requereu e foi concedido o benefício. Este livramento condicional irá durar pouco menos de 4 anos, isto é, o período que falta para ele terminar a pena.

Conforme já explicado, no período do livramento condicional, o condenado ficará em uma época de “teste” no qual se irá analisar se ele cumpre as condições impostas e se ele não pratica nenhum ato que configure motivo para revogar o benefício.

Assim, o tempo em que o apenado está em livramento condicional é chamado de “período de prova”.

O benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas. Se isso acontecer, significa que ele terá falhado na “prova”.

De acordo com o STJ (REsp 1.922.012-RS – Info 712), aplica-se o limite temporal previsto no art. 75 do Código Penal ao apenado em livramento condicional. Assim, por exemplo, uma pessoa condena a 45 anos de reclusão que, após 15 anos no cárcere, recebe o livramento condicional, ficará solta (em período de prova) até o fim da pena imposta. Logo, o período de prova seria, em tese, de 30 anos (45 é o total da pena; como já cumpriu 15, teria ainda 30 anos restantes). Depois de 25 anos no período de prova, pode pedir a extinção da pena sob o argumento de que cumpriu o máximo que a legislação brasileira prevê, ou seja, 40 anos, nos termos do art. 75 do CP.

Com o norte nos princípios da isonomia e da razoabilidade, podemos afirmar que o instituto



do livramento condicional deve produzir os mesmos efeitos para quaisquer dos apenados que nele ingressem e tais efeitos não devem ser alterados no decorrer do período de prova, ressalvado o regramento legal a respeito da revogação, devendo o término do prazo do livramento condicional coincidir com o alcance do limite do art. 75 do CP. Logo, em atenção ao tratamento isonômico, o efeito ordinário do livramento condicional (um dia em livramento condicional equivale a um dia de pena privativa de liberdade), aplicado ao apenado em pena inferior ao limite do art. 75 do CP, deve ser aplicado em pena privativa de liberdade superior ao referido limite legal. Sob outra ótica, princípio da razoabilidade, não se pode exigir, do mesmo apenado em livramento condicional sob mesmas condições, mais do que um dia em livramento condicional para descontar um dia de pena privativa de liberdade, em razão apenas de estar cumprindo pena privativa de liberdade inferior ou superior ao limite do art. 75 do CP.

16.9. REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO

A lei prevê situações que, se acontecerem, o livramento condicional deverá ser obrigatoriamente revogado (causas de revogação obrigatória – art. 86 do CP).

Há também outros casos que se ocorrerem, o juiz pode avaliar a situação concreta e decidir se irá revogar o benefício ou se dará uma chance para o apenado de continuar no livramento condicional (causas de revogação facultativa – art. 87 do CP).

A revogação será decretada:

- a requerimento do Ministério Público;
- mediante representação do Conselho Penitenciário; ou
- de ofício, pelo Juiz.

O condenado deverá ser ouvido previamente.

16.9.1. Causas de revogação OBRIGATÓRIA

1) Se o agente for condenado definitivamente à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício.

• Situação muito grave; o apenado recebeu uma chance, ou seja, ficou em liberdade antes de terminar a pena e, apesar disso, praticou um crime durante o período de prova.

• O condenado irá “perder” esse tempo em que ficou no livramento condicional, ou seja, o tempo em que ele ficou em liberdade não será computado (descontado) na pena a cumprir. Ex: ele recebeu livramento condicional quando ainda faltavam 4 anos de pena; depois de 2 anos no livramento condicional, ele praticou e foi condenado por novo crime; esses 2 anos serão desconsiderados; ele voltará para a prisão e terá que cumprir os 4 anos que ainda faltavam mais a nova pena fixada;

• Não será permitido novo livramento para o crime revogado. Pode ser concedido, no entanto, para a nova condenação (quando ele completar os requisitos);



- O novo livramento não permite soma da pena do crime anterior (assim, se o novo crime for menor que 2 anos, não caberá livramento nem para o segundo crime).

2) Se o agente for condenado definitivamente à pena privativa de liberdade por crime anterior à vigência do benefício.

- Computa-se, na pena a cumprir, o tempo de liberdade. Ex: ele recebeu livramento condicional quando ainda faltavam 4 anos de pena; depois de 2 anos no livramento condicional, veio a condenação transitada em julgado por crime praticado antes do benefício; esses 2 anos que ele ficou cumprindo corretamente o livramento condicional serão “aproveitados” e poderão ser descontados da pena que ainda falta ele cumprir; assim, este apenas voltará para a prisão e terá que cumprir apenas 2 anos da primeira condenação e mais a nova pena fixada;

- Será permitido novo livramento, inclusive para o crime revogado;
- Cabe a soma das penas.

Veja o que dizem os arts. 141 e 142 da LEP e o art. 88 do CP:

Art. 141. Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas.

Art. 142. No caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.

Art. 88. Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

16.9.2. Causas de revogação FACULTATIVA

- 1) Se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença;
- 2) Se o liberado for condenado definitivamente por crime ou contravenção e não receber pena privativa de liberdade. Ex: recebeu pena restritiva de direitos.

Obs.: se o juiz decidir manter o livramento condicional, na hipótese da revogação facultativa, ele deverá advertir o liberado ou agravar as condições que já tinham sido impostas (art. 140, parágrafo único da LEP).

16.10. SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

No caso da prática de crime ou contravenção penal, a legislação exige, como condição para a revogação, que haja sentença judicial transitada em julgado. Ocorre que o trânsito em julgado e uma condenação criminal pode demorar anos para acontecer.

Diante disso, em tais casos, o juiz deve determinar a suspensão cautelar do livramento



condicional enquanto se aguarda a decisão final do processo criminal.

Assim, se o indivíduo que estava em liberdade condicional praticar uma infração penal durante o período de prova, não se poderá revogar imediatamente o benefício, mas o juiz deverá suspender o livramento, mandando o condenado de volta para a prisão enquanto se aguarda o desfecho do processo penal. É o que prevê o art. 145 da LEP:

Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Públíco, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Fique atenta(o) para o fato de que a suspensão cautelar do livramento só pode ocorrer para o caso de cometimento de outra infração penal. Assim, não é o descumprimento de toda e qualquer condição que gera a possibilidade de suspensão do livramento.

Se ocorrer alguma causa de revogação do livramento condicional durante o período de prova, o juiz somente poderá revogar ou suspender o benefício antes do término do cumprimento da pena.

Imagine a seguinte situação hipotética: Pedro cumpria pena por extorsão. O juiz concedeu livramento condicional a Pedro no dia 05/05/2012. O período de prova terminaria dia 10/07/2017, quando se encerraria o tempo que falta para cumprimento da pena. No dia 05/05/2017, ou seja, três anos depois do início do livramento, Pedro praticou um roubo. Ocorre que o juiz da execução não foi informado imediatamente sobre o fato e, por isso, não determinou a suspensão do livramento condicional. Em 05/07/2017, o Ministério Públíco ofereceu denúncia contra Pedro pelo cometimento do roubo e pediu para que o juízo da execução penal fosse informado sobre a ocorrência deste novo delito. Em 15/07/2017 o juiz da execução penal foi comunicado de que o condenado Pedro praticou outro crime durante o livramento condicional e está respondendo ao processo penal.

O juiz da execução, ao receber essa comunicação, poderá revogar o livramento condicional, determinando que Pedro volte a cumprir a pena, descontado o período em que ficou gozando do benefício? NÃO. Isso porque já se encerrou o período de prova sem que tenha havido suspensão ou revogação do livramento. Logo, se essas providências não foram tomadas durante o período de prova, não podem ser feitas agora, depois que já se encerrou o prazo do livramento condicional.

Mas o novo crime foi praticado durante o período de prova, ou seja, enquanto o condenado ainda cumpria o livramento condicional... Como a nova infração penal foi cometida durante o livramento condicional (antes de o benefício acabar), não seria possível considerar que, com a prática do novo crime, houve a prorrogação automática do período de prova, nos termos do art. 89 do CP? NÃO. O art. 89 do CP prevê o seguinte:

Art. 89. O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

O art. 89 do CP traz a possibilidade de ser prorrogado o prazo do livramento em caso de crime cometido durante o gozo do benefício. Contudo, essa prorrogação do período de prova não pode ser automática. Assim, ocorrendo novo delito durante o período de prova do livramento



condicional, é necessária a suspensão cautelar do benefício, sob pena de ser declarada extinta a pena após o término do prazo do livramento.

O que o juiz da execução deve fazer, então? Como não houve decisão determinado a suspensão ou revogação do período de prova durante o prazo do livramento condicional, somente resta agora ao juiz proferir sentença declarando a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena (em relação ao crime de extorsão). Pedro irá continuar respondendo pelo delito de roubo, mas a pena pelo crime de extorsão já foi cumprida.

Essa é a interpretação que é dada pelo STJ ao art. 90 do CP:

Art. 90. Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

"Expirado o prazo do livramento condicional sem a sua suspensão ou prorrogação (art. 90 do CP), a pena é automaticamente extinta" (STJ. 5ª Turma. HC 279.405/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 27/11/2014).

Conclusões:

- se o réu cometeu crime durante a vigência do livramento condicional, não haverá a suspensão, prorrogação ou revogação automática do benefício;
- em caso de prática de crime durante o período de prova, o juiz deverá determinar: 1) a suspensão do livramento condicional (caso o processo criminal pelo segundo delito ainda não tenha se encerrado) ou a sua revogação (caso já tenha sentença condenatória transitada em julgado);
- se o juiz não suspender nem revogar expressamente o livramento condicional durante o período de prova, não poderá mais fazê-lo depois que esgotado esse prazo;
- se o período de prova transcorrer sem decisão formal do juiz suspendendo ou revogando o livramento, considera-se que houve o cumprimento integral da pena, não havendo outra solução a não ser reconhecer a extinção da punibilidade;
- logo, a ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena;
- decorrido o período de prova do livramento condicional sem que seja proferido uma decisão formal e expressa de suspensão ou revogação do benefício, a pena deve ser extinta, nos termos do art. 90 do CP.

Vale ressaltar que o STF possui o mesmo entendimento que é manifestado na súmula:

(...) À luz do disposto no art. 86, I, do Código Penal e no art. 145 da Lei das Execuções Penais, se, durante o cumprimento do benefício, o liberado cometer outra infração penal, o juiz poderá ordenar a sua prisão, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto,

aguardará a conclusão do novo processo instaurado. 3. A suspensão do livramento condicional não é automática. Pelo contrário, deve ser expressa, por decisão fundamentada, para se aguardar a apuração da nova infração penal cometida durante o período de prova, e, então, se o caso, revogar o



benefício. Precedente. 4. Decorrido o prazo do período de prova sem ter havido a suspensão cautelar do benefício, tampouco sua revogação, extingue-se a pena privativa de liberdade. Precedentes. 5. Ordem concedida, para reconhecer a extinção da pena privativa de liberdade imposta ao paciente quanto ao primeiro crime cometido. STF. 1ª Turma. HC 119938, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 03/06/2014.

16.11. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL: LIVRAMENTO CONDICIONAL (ART. 83 DO CP)

A Lei nº 13.964/2019 alterou o inciso III do art. 83 do Código Penal, que trata sobre os requisitos para a concessão do livramento condicional. Veja:

CÓDIGO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...)	Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...)
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;	III - comprovado: a) bom comportamento durante a execução da pena; b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

Com essa alteração operada pela Lei nº 13.964/2019, a falta grave passou a interromper o prazo para obtenção do livramento condicional? A Lei nº 13.964/2019 fez com que o entendimento da súmula 441 do STJ fique superado? NÃO. A súmula 441 do STJ continua válida.

Praticada a falta grave, o apenado terá que aguardar 12 meses para poder gozar do livramento condicional. O prazo do art. 83, I, do CP, contudo, não é interrompido (não é “zerado”).

Essa é a lição de Rogério Sanches: “A falta grave interrompe o prazo para o livramento? Não. Embora o cometimento de falta grave interrompa o prazo para a progressão de regime (Súmula 534 STJ), não o faz para fins de concessão de livramento condicional, pois não há previsão legal a esse respeito. Nesse sentido é a súmula nº 441 do STJ, cujo conteúdo não é incompatível

com a regra imposta pela Lei 13.964/19. Embora o condenado não possa obter o livramento se houver cometido falta grave nos doze meses anteriores à sua pretensão, o prazo do benefício não volta a correr do começo quando cometida a infração. Praticada a falta grave, nos 12 meses seguintes o reeducando não pode ser beneficiado com a liberdade antecipada, mesmo que cumpra



seu requisito temporal. O prazo de 12 meses, aliás, coincide com o prazo da reabilitação da falta grave, hoje previsto na maioria dos regimentos internos das unidades prisionais dos vários estados brasileiros.”

Consequências decorrentes da prática de falta grave:

EXECUÇÃO PENAL	
Consequências decorrentes da prática de FALTA GRAVE:	
Atrapalha	Não interfere
<ul style="list-style-type: none">PROGRESSÃO: interrompe o prazo para a progressão de regime.REGRESSÃO: acarreta a regressão de regime.SAÍDAS: revogação das saídas temporárias.TRABALHO EXTERNO: revogação do trabalho externo.REMIÇÃO: revoga até 1/3 do tempo remido.RDD: pode sujeitar o condenado ao RDD.DIREITOS: suspensão ou restrição de direitos.ISOLAMENTO: na própria cela ou em local adequado.	<ul style="list-style-type: none">INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA: a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto (Súmula 535-STJ). A concessão de comutação de pena ou indulto deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial.SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO (requisito objetivo): a prática de falta grave durante o cumprimento da pena não acarreta a alteração da data-base para fins de saída temporária e trabalho externo.
LIVRAMENTO CONDICIONAL: para ter direito ao benefício o réu não pode ter cometido falta grave nos últimos 12 meses. Por outro lado, a falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula 441-STJ).	

17. AGRAVO EM EXECUÇÃO (LEP, art. 197)

17.1. PREVISÃO LEGAL

Encontra-se previsto no art. 197 da LEP.

LEP Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

17.2. RITO

Em razão do silêncio, continua sendo o rito do RESE.

17.3. PRAZO

O prazo é de 5 dias, nos termos da Súmula 700 do STF.

STF Súmula 700. é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.



17.4. EFEITOS

- Devolutivo;
- Regressivo (juízo de retratação);

Em uma eventual peça processual, não esquecer de pedir o juízo de retratação na petição de interposição.

- Extensivo.
- Suspensivo - Não.

Existe um ÚNICO caso em que o agravo tem efeito suspensivo: art. 179 da LEP.

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ORDEM para a desinternação ou a liberação.

Somente quando TRANSITADA em julgado a sentença é que ocorrerá a desinternação do paciente. Ou seja, o eventual AGRAVO interposto pelo MP contra a decisão do juiz de desinternar terá efeito suspensivo.

COLETA DE MATERIAL GENÉTICO

1. NOÇÕES GERAIS

A Lei 12.654/2012 prevê a possibilidade de ser realizada uma nova espécie de identificação criminal, qual seja, a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

2. IDENTIFICAÇÃO CIVIL X IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO	
IDENTIFICAÇÃO CIVIL	IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL
É a pessoa que possui UM dos documentos de identificação civil previstos no art. 2º da Lei n. 12.037/2009 (exemplos: carteira de identidade, de trabalho, passaporte etc.).	Existem três espécies: a) Identificação fotográfica; b) Identificação dactiloscópica (digitais); c) Coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.
A regra constitucional é a de que a pessoa que for civilmente identificada não será submetida à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII). A Lei que traz essas hipóteses é a Lei n. 12.037/2009.	

A Lei n. 12.654/2012 prevê a criação de banco de dados de perfis genéticos com o material



coletado dos investigados e condenados. Qual é a finalidade dessa coleta e da formação desse banco de dados?

Existem inúmeros crimes que cuja execução deixa materiais genéticos como vestígios. Por exemplo:

- O sêmen do autor no caso de um estupro;
- Gotas de sangue do agressor na hipótese de um homicídio consumado, em que a vítima tentou se defender;
- Fios de cabelo do agente no caso de um furto.

Em tais situações, será possível a comparação dos vestígios deixados com as informações constantes desse banco de dados para que se possa descobrir o verdadeiro autor do crime.

Lei n. 12.037/2009 – LIC - Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético

3. HIPÓTESES DE COLETA DE MATERIAL GENÉTICO

3.1. 1ª HIPÓTESE: DURANTE AS INVESTIGAÇÕES (LIC Art. 5 e 5-A)

Quem determina a coleta de material biológico do investigado para a obtenção do seu perfil genético?

A autoridade judiciária. Nesse caso, a Lei prevê que essa decisão determinando a coleta do material biológico poderá ser tomada de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do MP ou da defesa.

Lei n. 12.037/2009 – LIC - Art. 3º IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Qual é o requisito para que seja determinada esta coleta?

Somente será determinada a coleta de material biológico do investigado para a obtenção do seu perfil genético se essa prova for essencial às investigações policiais.



LIC Art. 5º Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Onde ficarão armazenados esses dados do material biológico coletado?

A Lei n. 12.654 previu que os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Art. 5º-A § 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Art. 5º-A § 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.

Art. 5-A § 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.

Até quando ficarão armazenados estes dados?

A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá quando o acusado for absolvido e, no caso de condenação, a requerimento, após 20 anos de cumprimento de pena.

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - no caso de absolvição do acusado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.



3.2. 2ª HIPÓTESE: APÓS O RÉU TER SIDO CONDENADO (LEP art. 9-A)

O Pacote Anticrime alterou a redação do art. 9º-A da LEP.

ANTES DA LEI 13.964/2019	APÓS A LEI 13.964/2019
<p>Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, SERÃO submetidos, obrigatoriamente (caráter obrigatório), à identificação do perfil genético,</p>	<p>Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e</p>
<p>mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.</p> <p>§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.</p>	<p>indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. .</p> <p>§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.</p>
<p>§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético</p>	<p>§ 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.</p> <p>§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético</p>
	<p>§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.</p> <p>§ 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.</p> <p>§ 5º A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar.</p>



§ 6º Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim.

§ 7º A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético

Derrubada dos vetos

O caput do art. 9º-A, bem como os seus §§ 5º, 6º e 7º foram vetados pelo Presidente da República. Em abril de 2021, ao apreciar os vetos, o Congresso Nacional acabou derrubando.

Resumidamente:

- 1) Foi mantida na Lei de Execução Penal a identificação obrigatória do perfil genético nos crimes dolosos praticados com violência grave contra pessoa. De acordo com Renato Brasileiro, “o legislador se refere a crimes dos quais resultem lesões graves, gravíssimas, ou a morte da vítima, tais como lesão corporal seguida de morte, homicídio simples ou qualificado, etc.”
- 2) Enquanto o crime praticado com violência grave contra a pessoa deve necessariamente ser doloso, porque o art. 9º-A, caput, da LEP, é explícito nesse sentido, ao se referir aos crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, o legislador não faz semelhante ressalva. Logo, com base na regra da hermenêutica segundo a qual não é dado ao intérprete restringir onde a lei não o fez, o ideal é concluir que, neste último caso, pouco importa se o delito é doloso ou culposo (v.g., homicídio culposo);
- 3) A identificação do perfil genético deixa de ser obrigatória para indivíduos condenados por qualquer dos crimes hediondos previstos no art. 1º da Lei n. 8.072/90. A medida será obrigatória apenas quando se tratar de condenado pela prática dos seguintes crimes:
 - Crimes contra a vida – art. 121, 122, 123, 124, 125 e 126 todos do CP;
 - Crimes contra a liberdade sexual – art. 213, 215, 215-A, 216-A todos do CP;
 - Crimes sexuais contra vulneráveis – art. 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C todos do CP.

Para que seja permitida a coleta de material biológico é necessário que a condenação tenha TRANSITADO EM JULGADO? Sim.

A Lei não condiciona expressamente que tenha havido o trânsito em julgado, no entanto,



essa exigência decorre do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

De acordo com Renato Brasileiro, “não se revela possível, portanto, a coleta de material biológico de presos cautelares para fins de identificação do perfil genético, pelo menos com base no art. 9º-A, caput, da LEP”

É permitida a coleta de material biológico em caso de crimes equiparados a hediondo (tráfico de drogas, tortura e terrorismo)? NÃO.

Não é porque tais delitos são equiparados a hediondo que haverá uma simbiose perfeita entre eles. Em verdade, sempre que a lei quis estabelecer tratamento uniforme entre os crimes hediondos e equiparados, ela o fez expressamente, como é o caso do art. 2º da Lei n.8.072/90.

É permitida a recusa em se submeter a coleta? Não. Caso o condenado se recuse, de acordo com o Pacote Anticrime será considerado uma falta grave.

Segundo Rogério Sanches, “não parece razoável que a recusa em se submeter à identificação de perfil genético acarrete, ao condenado, qualquer disciplinar, especialmente falta grave, com implicações severas no tempo e na qualidade de pena a ser cumprida”

(Im) possibilidade de utilização da amostra biológica do condenado para fins de fenotipagem genética ou busca familiar

O § 5º havia sido vetado pelo Presidente da República sob o seguinte argumento: “A propositura legislativa, ao vedar a utilização da amostra biológica coletada para fins de fenotipagem e busca familiar infralegal, contraria o interesse público por ser uma técnica que poderá auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genético, e da busca familiar simples para identificar um estuprador, quando o estupro resulta em gravidez, valendo-se, no caso, do feto abortado ou, até mesmo, do bebê, caso a gestação seja levada a termo”

Segundo Renato Brasileiro, o Congresso Nacional andou bem ao derrubar o veto, tendo em vista que “o §5º do art. 9º-A da LEP, incluído pela Lei n. 13.964/19, simplesmente busca se alinhar ao art. 5º-A, §1º, da Lei n. 12.037/09, incluído pela Lei n. 12.654/12, segundo o qual as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos. Dado o caráter invasivo inerente à identificação do perfil genético, não se pode admitir sua utilização para outros fins. Louvável, portanto, a vedação expressa às práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar, pois assim se poderá evitar um possível excesso de invasão no patrimônio genético das pessoas”

Obrigatoriedade de descarte imediato da amostra biológica tão logo identificado o perfil genético

A previsão do descarte imediato está contida no §6º, do art. 9º-A, o qual havia sido vetado sob o seguinte argumento: “A proposta legislativa, ao prever o descarte imediato da amostra biológica, uma vez identificado o perfil genético, contraria o interesse público tendo em vista que a medida pode impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios. Ademais, as melhores práticas e recomendações internacionais



dizem que após a obtenção de uma coincidência (*match*) a amostra do indivíduo deve ser novamente testada para confirmação do resultado. Trata-se de procedimento de controle de qualidade com o objetivo de evitar erros”

Novamente, a derrubada do veto foi acertada, visa-se proteger de indevida exposição o patrimônio genético do sentenciado e sua própria intimidade.

Destaca Renato Brasileiro que “*trata-se, pois, o §6º do art. 9º-A do CPP, de norma especial em relação ao art. 158-F do CPP, também incluído pelo Pacote Anticrime. Explica-se: enquanto este dispositivo dispõe que, “após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer”, aquele prevê o descarte – procedimento referente à liberação do vestígio – como regra, leia-se, como um efeito automático decorrente da conclusão do exame pericial em si, independentemente de prévia autorização judicial*”

Obrigatoriedade de coleta da amostra biológica e elaboração do respectivo laudo por perito oficial

O §7º, do art. 9º-A também havia sido vetado, tendo em vista que “*a proposta legislativa, ao determinar que a coleta da amostra biológica ficará a cargo de perito oficial, contraria o interesse público, notadamente por se tratar de mero procedimento de retirada do material. Ademais, embora a análise da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo pericial sejam atribuições exclusivas de perito oficial, já existe um consenso que a coleta deve ser supervisionada pela perícia oficial, não necessariamente realizada por perito oficial. Além disso, tal restrição traria prejuízos à execução da medida e até mesmo a inviabilizaria em alguns estados em que o número de peritos oficiais é insuficiente*”

Com a derrubada do veto, fica expresso que a coleta da amostra biológica, bem como a elaboração do laudo devem ser feitos por perito oficial.

Renato Brasileiro salienta que “*trata-se, pois, de norma especial em relação ao art. 158-C, caput, do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual a coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia. Ora, ao fazer uso do advérbio “preferencialmente”, o art. 158-C, caput, do CPP, denota que se acaso não for possível o recolhimento dos vestígios que serão submetidos à análise por perito oficial, dois peritos não oficiais poderiam fazê-lo, nos termos do art. 159, §§1º e 2º, do CPP. Em sentido completamente diverso, o art. 9º-A, §7º, da LEP, é expresso ao afirmar que a coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo “serão realizadas por perito oficial”. Ora, os termos imperativos aí utilizados não deixam dúvidas quanto ao caráter cogente da norma, cuja inobservância pode gerar questionamentos quanto à possível contaminação da cadeia de custódia.*”

3.3. QUADRO ESQUEMÁTICO DAS HIPÓTESES DE COLETA DE MATERIAL GENÉTICO

Vejamos um quadro comparativo entre as duas hipóteses de coleta de material biológico:

**SITUAÇÕES EM QUE É POSSÍVEL A COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO DA PESSOA
PARA A OBTENÇÃO DO SEU PERFIL GENÉTICO**



1ª Hipótese:	2ª Hipótese
A coleta somente pode ocorrer DURANTE AS INVESTIGAÇÕES (antes de ser ajuizada a ação penal) Não importa o crime pelo qual a pessoa esteja sendo investigada.	A coleta somente pode ocorrer APÓS A CONDENAÇÃO do réu. A coleta somente é permitida se o réu foi condenado: - por <u>crime doloso praticado com violência de natureza grave contra pessoa</u> ; ou - por qualquer <u>crime hediondo</u> .
Somente ocorre se se essa <u>prova</u> for ESSENCIAL às <u>investigações policiais</u> . O objetivo é elucidar o crime específico que está sendo investigado.	<u>É obrigatória por força de lei</u> . O objetivo é o de armazenar a identificação do perfil genético do condenado em um banco de dados sigiloso.
A coleta é determinada por decisão judicial fundamentada, proferida <u>de ofício</u> , ou mediante <u>representação da autoridade policial</u> , do <u>MP</u> ou da <u>defesa</u> .	<u>Não necessita de autorização judicial</u> . A coleta é feita como <u>providência automática</u> decorrente da condenação.
Prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei 12.037/2009	Prevista no art. 9º-A da LEP.

LEI 12.714/2012 – SISTEMA INFORMATIZADO DE ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DAS PENAS, DA PRISÃO CAUTELAR E DA MEDIDA DE SEGURANÇA

1. **SOBRE O QUE TRATA A LEI 12.714/2012**

Estabelece que deve ser instituído, no prazo de 1 ano, um sistema informatizado de acompanhamento:

- Da execução das penas;
- Da prisão cautelar e;
- Da medida de segurança.

Assim, os dados e as informações da execução da pena, da prisão cautelar e da medida de segurança deverão ser mantidos e atualizados em sistema informatizado.

Art. 1º Os dados e as informações da execução da pena, da prisão cautelar e da medida de segurança deverão ser mantidos e atualizados em sistema informatizado de acompanhamento da execução da pena.

§ 1º Os sistemas informatizados de que trata o caput serão, preferencialmente, de tipo aberto.

§ 2º Considera-se sistema ou programa aberto aquele cuja licença de uso não restrinja sob nenhum aspecto a sua cessão, distribuição, utilização ou modificação, assegurando ao usuário o acesso irrestrito e sem custos adicionais ao seu código fonte e documentação associada, permitindo a sua modificação parcial ou total, garantindo-se os direitos autorais do programador.



2. QUEM TEM ACESSO AOS DADOS E INFORMAÇÕES

Poderão ter acesso aos dados e informações existentes no sistema:

- O magistrado;
- O representante do Ministério Público;
- O defensor;
- A pessoa presa ou custodiada;
- Os representantes dos conselhos penitenciários;
- Os representantes dos conselhos da comunidade.

O magistrado, o representante do MP e o defensor deverão acompanhar constantemente as os dados e informações do sistema.

Art. § 3º Os dados e as informações previstos no caput serão acompanhados pelo magistrado, pelo representante do Ministério Público e pelo defensor e estarão disponíveis à pessoa presa ou custodiada.

§ 4º O sistema de que trata o caput deverá permitir o cadastramento do defensor, dos representantes dos conselhos penitenciários estaduais e do Distrito Federal e dos conselhos da comunidade para acesso aos dados e informações.

3. DADOS QUE DEVEM CONSTAR NO SISTEMA

Art. 2º O sistema previsto no art. 1º deverá conter o registro dos seguintes dados e informações:

I - nome, filiação, data de nascimento e sexo da pessoa que cumpre pena, medida de segurança ou que está presa;
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 que a pessoa tenha sofrido;
X - exame de cessação de periculosidade, no caso de medida de segurança; e
XI - utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado (caso ele utilize).

4. QUEM LANÇA OS DADOS NO SISTEMA



Autoridade policial (por ocasião da prisão)	Qualificação pessoal (inciso I) Data da prisão (inciso II) Comunicação à família e ao defensor (inciso III) Tipo penal (inciso IV)
Magistrado (que proferiu a sentença ou o acórdão)	Tempo de condenação ou da medida aplicada (inciso V) Dias remidos (inciso VII) Se a pessoa está utilizando monitoração eletrônica (inciso XI)
Diretor do estabelecimento prisional	Quantos dias de trabalho ou estudo foram prestados (inciso VI) Atestado de comportamento carcerário (inciso VIII) Faltas graves que a pessoa tenha sofrido (inciso IX)
Diretor da unidade de internação	Exame de cessação de periculosidade, no caso de medida de segurança (inciso X)

5. **FUNCIONALIDADES DO SISTEMA**

O sistema terá ferramentas que	I – informem as datas estipuladas para: a) conclusão do inquérito; b) oferecimento da denúncia; c) obtenção da progressão de regime; d) concessão do livramento condicional; e) realização do exame de cessação de periculosidade; e f) enquadramento nas hipóteses de indulto ou de comutação de pena;
	II - calculem a remição da pena; e
	III - identifiquem a existência de outros processos em que tenha sido determinada a prisão do réu ou acusado.

6. **ALERTA AUTOMÁTICO DOS PRAZOS:**

Um dos aspectos mais interessantes e úteis da nova Lei está neste ponto.

O sistema será programado para informar tempestiva e automaticamente, por aviso eletrônico, as datas mencionadas no inciso I (conclusão do inquérito, oferecimento de denúncia, progressão, livramento condicional etc.)

Receberão esse aviso eletrônico:



I - o magistrado responsável pelo processo;

II - o Ministério Público; e

III - o defensor.

Recebido o aviso eletrônico, o magistrado verificará o cumprimento das condições legalmente previstas para soltura ou concessão de outros benefícios à pessoa presa ou custodiada e dará vista ao Ministério Público.

7. SISTEMAS DE CADA ESTADO E DA UNIÃO INTERLIGADOS

O Poder Executivo federal instituirá sistema nacional, visando à interoperabilidade das bases de dados e informações dos sistemas informatizados instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal.

8. SISTEMA COMPLEMENTAR AO SINESP

A Lei 12.714/2012 veio complementar as informações do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas – SINESP, instituído recentemente pela Lei 12.681/2012.

LEI 13.163/2015 - TORNA OBRIGATÓRIO O ENSINO MÉDIO NOS PRESÍDIOS

1. ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL AOS PRESOS

A Lei de Execuções Penais, desde sua redação original, sempre assegurou aos presos o direito à educação, em seus arts. 17 a 21.

Ocorre que a LEP afirmava que apenas o ensino fundamental (antigo "1º grau") seria obrigatório. Em outras palavras, pela redação anterior da LEP, o Poder Público ficava obrigado a oferecer apenas o ensino fundamental nos presídios, ficando dispensado de assegurar ensino médio aos detentos.

2. O QUE FEZ A LEI Nº 13.163/2015?

A Lei nº 13.163/2015 alterou a LEP e passou a prever que o ensino médio também deverá ser oferecido, obrigatoriamente, aos reeducandos, nos presídios.

Veja o artigo que foi acrescentado na LEP:

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.



Antes da Lei nº 13.163/2015	Depois da Lei nº 13.163/2015
Apenas o ensino fundamental ("1º grau") era obrigatório nos presídios.	Agora tanto o ensino fundamental como o ensino médio deverão ser obrigatoriamente oferecidos aos presos.
A LEP não obrigava o oferecimento de ensino médio nos presídios.	A LEP continua sem obrigar o oferecimento de ensino superior nos presídios.

A mudança na LEP atende a um comando previsto na CF/88:

*Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...)
II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;*

3. ENSINO INTEGRADO AO SISTEMA REGULAR DE ENSINO

As escolas e cursos oferecidos dentro dos presídios devem estar integrados ao sistema estadual e municipal de ensino, ou seja, o ensino ministrado nos presídios deverá ter a mesma validade, carga horária, requisitos etc. que aqueles ofertados fora do estabelecimento prisional. Isso tem o objetivo de fazer com que os presos que forem alunos não tenham nenhuma dificuldade ou prejuízo ao continuarem seus estudos quando saírem do presídio.

Essa integração atende a recomendação internacional prevista no item 77.2 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento das Pessoas Presas:

77. (...) 2. Tanto quanto possível, a educação dos presos estará integrada ao sistema educacional do país, para que depois da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, a sua educação.

De quem é a responsabilidade administrativa pelas escolas/cursos de ensino médio que funcionarão nos presídios?

As escolas e cursos de ensino médio que funcionarão nos presídios serão estaduais ou municipais, a depender do caso. Dito de outra forma, são escolas públicas estaduais e municipais semelhantes às que são oferecidas fora do estabelecimento carcerário.

A maioria das escolas de ensino médio que funcionará nos presídios será de responsabilidade dos Estados, uma vez que este ente é quem tem a responsabilidade prioritária pelo ensino médio. No entanto, pode acontecer também de o ensino médio ser oferecido pelos Municípios.

A União auxiliará na implementação e manutenção do ensino médio nos presídios?

SIM. A Lei prevê que a União irá oferecer apoio administrativo e financeiro aos Estados e Municípios para a manutenção do ensino médio nos presídios.



Vale ressaltar, ainda, que os recursos destinados à educação nos presídios serão oriundos não apenas do orçamento da educação, como também do orçamento destinado ao sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

Confira a redação do § 1º do art. 18-A incluído pela Lei nº 13.163/2015:

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

Deverão ser oferecidos aos presos também cursos supletivos?

SIM. Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos (§ 2º do art. 18-A da LEP).

Educação à distância, ensino on line etc.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.

4. CENSO PENITENCIÁRIO

A Lei nº 13.163/2015 acrescentou também o art. 21-A afirmando que deverão ser realizados censos penitenciários nos quais se constate a situação educacional dos presos. Veja:

Art. 21-A. O censo penitenciário deverá apurar:

- I - o nível de escolaridade dos presos e das presas;*
- II - a existência de cursos nos níveis fundamental e médio e o número de presos e presas atendidos;*
- III - a implementação de cursos profissionais em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico e o número de presos e presas atendidos;*
- IV - a existência de bibliotecas e as condições de seu acervo;*
- V - outros dados relevantes para o aprimoramento educacional de presos e presas.*

Estas foram as principais alterações promovidas pela Lei nº 13.163/2015, que já se encontra em vigor.

LEI 13.167/2015

1. SEPARAÇÃO DE PRESOS NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL

A LEP, desde a sua redação original, sempre previu que, dentro do estabelecimento prisional, os presos provisórios deverão ficar separados dos presos condenados definitivamente. Essa determinação está insculpida no art. 84, caput:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.



Preso condenado definitivamente: é aquele que foi condenado e a sentença já transitou em julgado.

Preso provisório: é aquele que ainda não foi condenado com sentença transitada em julgado, estando, portanto, preso em virtude de uma prisão cautelar (provisória). Vale ressaltar que, nessa categoria de preso provisório, inclui-se tanto a pessoa que ainda nem foi julgada, mas se encontra presa preventivamente como o indivíduo que já foi condenado, mas aguarda o julgamento de recurso.

2. O QUE FEZ A LEI 13.167/2015?

Criou novos critérios para a separação dos presos no estabelecimento prisional.

O legislador pensou o seguinte: não basta que os presos provisórios fiquem separados dos presos condenados definitivamente (art. 84, caput). Isso está certo, mas ainda é pouco. É necessário que, na ala destinada aos presos provisórios, eles sejam divididos de acordo com a espécie de crime pelo qual estão acusados. De outro lado, na parte do presídio reservada aos presos definitivos, estes também deverão ser separados conforme a gravidade do crime pelo qual foram condenados.

Em suma, além de separar os presos em provisórios e condenados, o legislador entendeu necessário separá-los de acordo com a espécie do crime imputado.

Veja como ficou:

REGRA GERAL: O preso provisório ficará separado do preso condenado por sentença transitada em julgado. O preso provisório ficará recolhido em cela diferente do preso já condenado definitivamente.	
PRESOS PROVISÓRIOS: Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.	PRESOS CONDENADOS: Os presos condenados definitivamente ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

3. QUAL É O FUNDAMENTO PARA ESSA ALTERAÇÃO?

O objetivo do legislador foi o de contribuir para a ressocialização dos reeducandos evitando que presos acusados ou condenados por crimes menos graves e violentos convivam diuturnamente com outros presos a quem são imputados delitos hediondos e violentos.



Dessa forma, busca-se evitar que criminosos contumazes ou perigosos possam cooptar condenados primários que, em tese, teriam maior possibilidade de ressocialização.

4. **REGRAS MÍNIMAS DA ONU PARA TRATAMENTO DAS PESSOAS PRESAS**

Além disso, o Brasil, ao alterar sua legislação prevendo novos critérios de separação dos detentos, atende a recomendação internacional prevista no item 8 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento das Pessoas Presas:

8. As diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. (...)

Quando a lei exige que os presos fiquem separados de acordo com os critérios acima expostos, isso significa que deverão ser construídos novas unidades prisionais? Eles deverão obrigatoriamente ficar em estabelecimentos prisionais distintos?

NÃO. Não é necessário que os presos fiquem em prédios separados. O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados (§ 2º do art. 82 da LEP).

Basta que, dentro da unidade prisional, haja a separação bem nítida e concreta entre os diversos tipos de preso.

Assim, dentro de uma mesma unidade prisional podem ficar presos provisórios e condenados, mas é necessário que eles sejam separados por meio de pavilhões ou ala, havendo um isolamento de forma a impedir o contato.

De igual forma, no pavilhão dos presos provisórios e no pavilhão dos presos condenados, deverá haver a subdivisão em alas, raias ou celas de acordo com os critérios impostos nos §§ 1º e 3º do art. 84 da LEP.

5. **PRESO AMEAÇADO**

A Lei nº 13.167/2015 também traz a previsão de que os presos que estiverem ameaçados deverão ficar separados dos demais. Confira:

Art. 84 (...)

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.” (NR)

Veja a íntegra da Lei:

Art. 1º O art. 84 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:



"Art. 84. (...)

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

(...)

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

DECRETO 8.858/2016 (uso de algemas)

1. HISTÓRICO

a) CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (1969)

O CPPM possui uma regra sobre o uso de algemas:

Art. 234 (...)

Emprego de algemas

1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

Segundo o entendimento majoritário, contudo, esta regra somente valia para as prisões envolvendo crimes militares, não sendo aplicadas para os crimes "comuns" (não militares).

b) LEI 7.219/84 (LEP)

Assim, a primeira lei que tratou sobre o uso de algemas no Brasil de forma geral foi a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). Ela, no entanto, não ajudou muito porque afirmou que o tema deveria ser tratado por meio de decreto. Confira:

Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.



A LEP é de 1984 e até 2016 este decreto não havia sido editado.

c) LEI 11.689/2008

Em junho de 2008, foi editada Lei nº 11.689/2008, que alterou o procedimento do Júri previsto no CPP. Esta Lei aproveitou a oportunidade e tratou também sobre o uso de algemas, porém apenas no plenário do Júri. Veja os dispositivos que foram inseridos por ela:

Art. 474 (...)

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. (Incluído pela Lei 11.689/2008)

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; (Incluído pela Lei 11.689/2008)

Como se vê, tirando a hipótese do Plenário do Júri, a legislação continuava sem disciplinar o uso de algemas.

d) SV 11-STF

Em razão dessa lacuna normativa, em 2008, o Supremo Tribunal Federal, diante do uso abusivo de algemas em determinadas pessoas, viu-se obrigado a dispor sobre o tema e editou uma súmula vinculante que mais parecia um artigo de lei tratando a respeito do assunto. Confira:

Súmula vinculante 11-STF: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

e) DECRETO 8.858/2016

Agora, com 32 anos de atraso, finalmente é editado o Decreto federal mencionado pelo art. 199 da LEP e que trata sobre o emprego de algemas.

2. ENTENDENDO O DECRETO 8.858/2016

Sobre o que trata?

Regulamenta o art. 199 da Lei de Execução Penal com o objetivo de disciplinar como deve ser o emprego de algemas.

Diretrizes



O emprego de algemas terá como diretrizes:

- a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88);
- a proibição de que qualquer pessoa seja submetida a tortura, tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF/88);
- a Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e
- o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

DIRETRIZES	1) Dignidade da pessoa humana
	2) Proibição de tortura, tratamento desumano ou degradante
	3) Regras de Bangkok
	4) Pacto de San José da Costa Rica

A pessoa presa pode ser algemada?

Como regra, NÃO.

Existem três exceções. Quais são elas?

É permitido o emprego de algemas apenas em casos de:

- resistência;
- fundado receio de fuga; ou
- perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros.

EMPREGO DE ALGEMAS	1) Resistência da pessoa à prisão;
	2) Fundado receio de fuga
	3) Perigo à integridade física (própria ou alheia), causado pelo preso ou por terceiros

Formalidade que deve ser adotada no caso do uso de algemas

Caso tenha sido verificada a necessidade excepcional do uso de algemas, com base em uma das três situações acima elencadas, essa circunstância deverá ser justificada, por escrito.

Situação especial das mulheres em trabalho de parto ou logo após

É proibido usar algemas em mulheres presas:

- durante o trabalho de parto
- no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar; e



- após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

NÃO PODE ALGEMA EM MULHERES	1) Durante o trabalho de parto
	2) No trajeto da grávida do presídio para o hospital
	3) Após o parto, durante o período em que estiver hospitalizada

Confira o texto integral do Decreto:

Art. 1º O emprego de algemas observará o disposto neste Decreto e terá como diretrizes:

I - o inciso III do caput do art. 1º e o inciso III do caput do art. 5º da Constituição, que dispõem sobre a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e sobre a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante;

II - a Resolução no 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e

III - o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.

Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

3. OBSERVACÕES FINAIS

A proibição das algemas vale somente no momento da prisão?

NÃO. Essa regra vale para todas as situações.

A vedação quanto ao uso de algemas incide tanto no momento da prisão (seja em flagrante ou por ordem judicial) como também nas hipóteses em que o réu preso comparece em juízo para participar de um ato processual (ex: réu durante a audiência).

Em outras palavras, a pessoa que acaba de ser presa, em regra, não pode ser algemada. Se ela tiver que ser deslocada para a delegacia, por exemplo, em regra, não pode ser algemada. Se tiver que comparecer para seu interrogatório, em regra, não pode ser algemada.

Quais são as consequências caso o preso tenha sido mantido algemado fora das hipóteses



mentionadas ou sem que tenha sido apresentada justificativa por escrito?

O Decreto nº 8.858/2016 não prevê consequências ou punições para o descumprimento das regras impostas para o emprego de algemas. No entanto, a SV 11 do STF impõe as seguintes consequências:

- a) Nulidade da prisão;
- b) Nulidade do ato processual no qual participou o preso;
- c) Responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade responsável pela utilização das algemas;
- d) Responsabilidade civil do estado.

Vale ressaltar que, se durante audiência de instrução e julgamento o juiz recusa, de forma motivada, o pedido para que sejam retiradas as algemas do acusado, não haverá nulidade processual (STJ HC 140.718-RJ).

A SV 11-STF continua valendo mesmo após o Decreto nº 8.858/2016?

SIM. O Decreto nº 8.858/2016 praticamente repetiu as mesmas hipóteses previstas na súmula vinculante, acrescentando, contudo, a proibição das algemas para mulheres em trabalho de parto e logo após.

Apesar disso, a SV 11 continua tendo grande importância porque ela prevê, em sua parte final, as consequências caso o preso tenha sido mantido algemado fora das hipóteses mencionadas ou sem que tenha sido apresentada justificativa por escrito.

Vamos comparar os dois documentos:

DECRETO 8.858/2016	SV 11
Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.	Súmula vinculante 11-STF: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, (...)
Não prevê qualquer consequência ou punição em caso de descumprimento das regras impostas para o emprego de algemas.	(...) sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.
Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.	A súmula vinculante não trata sobre esta situação específica das mulheres em trabalho de parto ou que tiveram seus filhos.

Quadro-resumo:



EMPREGO DE ALGEMAS

Decreto 8.858/2016 e Súmula vinculante 11

DIRETRIZES QUE GUIAM O USO DE ALGEMAS	1) Dignidade da pessoa humana 2) Proibição de tortura, tratamento desumano, degradante 3) Regras de Bangkok 4) Pacto de San José da Costa Rica
CASOS EM QUE SE PODE USAR ALGEMAS	1) Resistência da pessoa à prisão 2) Fundado receio de fuga 3) Perigo à integridade física (própria ou alheia), causado pelo preso ou por terceiros
PROIBIDO USO DE ALGEMAS EM MULHERES	1) Durante o trabalho de parto 2) No trajeto da grávida do presídio para o hospital 3) Após o parto (durante o tempo em que estiver hospitalizada)
SANÇÕES PARA O USO ABUSIVO DE ALGEMAS	1) Nulidade da prisão 2) Nulidade do ato processual no qual participou o preso 3) Responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade responsável pela utilização das algemas 4) Responsabilidade civil do Estado

SÚMULAS SOBRE EXECUÇÃO PENAL

Súmula 40 STJ - Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

Válida!

Interessante destacar o exemplo usado por Renato Brasileiro, em seu livro Súmulas Criminais do STF e STJ comentadas: “*suponha-se que determinado indivíduo primário tenha sido condenado ao cumprimento de 10 anos de reclusão no regime inicial fechado pela prática de crime cometido sem violência e grave ameaça. Após o cumprimento de 16% da pena no regime fechado, é beneficiado com a progressão. Neste caso, poderá, desde já, pleitear o benefício da saída temporária, independentemente de satisfazer mais 16% de pena no regime semiaberto*”.

Súmula 192 STJ - Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a Administração Estadual.

Importante!

Mesmo que a condenação ainda não tenha transitado em julgado (condenado provisório), se o réu estiver preso em unidade prisional estadual, a competência para decidir sobre os incidentes da execução penal, como por exemplo, a antecipação da progressão de regime, será da Justiça Estadual (Súmulas do STJ e do STJ anotadas e organizadas por assunto – Dizer o Direito).

Súmula 341 STJ - A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.



Válida!

No entanto, a súmula está, atualmente, incompleta. Segundo o §6º do art. 126 da LEP, incluído pela Lei 12.433/2011, o condenado que cumpre pena em regime ABERTO e o sentenciado que esteja usufruindo de LIBERDADE CONDICIONAL também poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte da execução da pena ou do período de prova.

É possível a remição para condenados que cumprem pena em regime aberto ou estejam em livramento condicional?

1. Remição pelo trabalho? NÃO
2. Remição pelo estudo? SIM

Súmula 439 STJ - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Importante!

O art. 112 da LEP, em sua redação original, exigia, como condição para a progressão de regime e concessão de livramento condicional, que o condenado se submetesse a exame criminológico.

A Lei 10.791/2003 alterou esse art. 112 e deixou de exigir a submissão do reeducando ao referido exame criminológico. No entanto, o exame criminológico poderá ser ainda realizado se o juiz, de forma fundamentada e excepcional, entender que a perícia é absolutamente necessária para a formação de seu convencimento.

Em suma, a Lei 10.791/2003 não dispensou, mas tornou facultativa a realização do exame criminológico, que ainda poderá ser feito para apreciação da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado.

Súmula 441 STJ - A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

Importante!

A Lei 13.964/2019 alterou o inciso III do art. 83 do CP, que trata dos requisitos para a concessão de livramento condicional. Contudo, a Súmula 441 do STJ continua válida.

Praticada a falta grave, o apenado terá que aguardar 12 meses para poder gozar do livramento condicional. O prazo ao art. 83, I do CP não é interrompido.

Súmula 471 STJ - Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Importante!

Para os crimes hediondos ou equiparados antes da Lei 11.464/2007, exige-se o cumprimento de 1/6 da pena para a progressão de regime.



A Lei 11.464/2007, ao alterar a redação do art. 2º da Lei 8.072/90, passou a exigir o cumprimento de 2/5 da pena, para primário, e 3/5 para reincidente.

Súmula 491 STJ: É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.

Importante!

Progressão *per saltum* significa a possibilidade do apenado que está cumprindo pena no regime fechado progredir diretamente para o regime aberto, ou seja, sem passar antes pelo semiaberto. Não é admitida pelo STF e STJ.

Assim, se o apenado está cumprindo pena no regime fechado, ele não poderá ir diretamente para o regime aberto, mesmo que tenha, em tese, preenchido os requisitos para tanto.

Súmula 493 STJ – É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

A LEP impõe ao reeducando condições gerais e obrigatórias para que ele possa ir do regime semiaberto para o aberto (art. 115). A Lei estabelece também que o juiz poderá fixar outras condições especiais, em complementação daquelas previstas em lei. No entanto, a súmula afirma que o magistrado, ao fixar essas condições especiais, não poderá impor nenhuma obrigação que seja prevista em lei como pena restritiva de direitos (art. 44 do CP). Isso porque é como se o juiz estivesse aplicando uma nova pena ao condenado pelo simples fato de ele estar progredindo de regime. Haveria aí um *bis in idem*.

Assim, por exemplo, o juiz não pode impor que o reeducando preste serviços à comunidade como condição especial para que fique no regime aberto.

Súmula 520 STJ - O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional.

Importante!

A decisão da 2ªT do STF afirmando que a exigência feita pelo STJ, no sentido de que haja uma decisão motivada para cada saída temporária, coloca em risco o direito do sentenciado ao benefício, em razão do grande volume de processos nas varas de execuções penais.

Súmula 526 STJ - O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de 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.

Cometido fato previsto como crime doloso pelo apenado, durante o cumprimento da reprimenda, resta caracterizada a falta grave, nos termos do art. 52 da LEP, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

Súmula 533 STJ - Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.



Importante!

Em procedimento administrativo disciplinar instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP.

Superada em parte, ou no dizer do STJ foi relativizada, diante da Tese fixada pelo STF no Tema 941 (Info 985), conforme explicado acima.

Súmula 534 STJ - 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.

Importante!

Se o condenado comete falta grave, há a interrupção da contagem do tempo para a concessão da progressão de regime. Em outras palavras, a contagem do requisito objetivo é zerada e deve reiniciar-se. Para a jurisprudência do STJ, se assim não o fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

Súmula 535 STJ - A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.

Importante!

Súmula 562 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.

Trabalho extramuros é aquele realizado pelo detento fora da unidade prisional. O reeducando é autorizado a sair para trabalhar, retornando ao final do expediente. As regras sobre o trabalho externo variam de acordo com o regime prisional.

A LEP, ao tratar sobre a remição pelo trabalho, não restringiu esse benefício apenas para o trabalho interno (intramuros). Desse modo, mostra-se indiferente o fato de o trabalho ser exercido dentro ou fora do ambiente carcerário. Na verdade, a lei exige apenas que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto para que ele tenha direito à remição pelo trabalho.

A súmula, com outras palavras: O condenado que estiver em regime fechado ou semiaberto, se trabalhar dentro (intramuros) ou fora (extramuros) da unidade prisional, terá direito à remição da pena (abatimento de parte da pena). O reeducando que cumpre pena em regime aberto não possui direito à remição pelo trabalho (mas poderá remir caso estude).

Súmula 617 - A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.



Importante.

Súmula 631 - O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Importante

Súmula 639 STJ - Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal.

Importante!

Súmula Vinculante 9 O disposto no art. 127 da LEP foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do art. 58.

Válida!

Este enunciado foi editado em 2008. A redação do art. 127 foi alterada pela Lei 12.433/2011, no entanto, o sentido da súmula permanece sendo válido, ou seja, o referido dispositivo é compatível com a CF/88.

Súmula Vinculante 26: Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do art. 2, §1º da Lei 8.072/90, aplicará o art. 112 da LEP, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico.

Importante!

Súmula Vinculante 56: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário 641320.

A manutenção do condenado em regime mais gravoso do que é devido caracteriza-se como "excesso de execução", havendo, no caso, violação ao direito do apenado. Vale ressaltar que não é possível "relativizar" esse direito do condenado com base em argumentos ligados à manutenção da segurança pública. A proteção à integridade da pessoa e ao seu patrimônio contra agressões injustas está na raiz da própria ideia de Estado Constitucional. A execução de penas corporais em nome da segurança pública só se justifica se for feita com observância da estrita legalidade. Permitir que o Estado execute a pena de forma excessiva é negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados (art. 1º, III, da CF/88). Por mais grave que seja o crime, a condenação não retira a humanidade da pessoa condenada. Ainda que privados de liberdade e dos direitos políticos, os condenados não se tornam simples objetos de direito (art. 5º, XLIX, da CF/88).

Súmula 700 STF: É de cinco dias o prazo para a interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.



Válida!

Súmula 715 STF: A pena unificada para atender o limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do CP, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como livramento condicional ou regime mais favorável.

Válida!

Súmula 716 do STF: Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Importante!

A jurisprudência é no sentido de que o processo de execução criminal provisória pode ser formado ainda que haja recurso de apelação interposto pelo MP pendente de julgamento, não sendo este de óbice à obtenção de benefícios provisórios na execução da pena.

Súmula 717 STF: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Válida!