

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CARLA BLANK**

**A MUTABILIDADE DA COISA JULGADA DA SENTENÇA  
CONDENATÓRIA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL**

**Florianópolis (SC), 2008.**

**CARLA BLANK**

**A MUTABILIDADE DA COISA JULGADA DA SENTENÇA  
CONDENATÓRIA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

**ORIENTADORA:**

**PROF<sup>a</sup>. MARILDA MACHADO LINHARES**

**Florianópolis (SC), 2008.**



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

## TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada A MUTABILIDADE DA COISA JULGADA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL, elaborada pela acadêmica CARLA BLANK e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 28/11/2008.

MARILDA MACHADO LINHARES  
(nome do orientador)

LUCIANA CARDOSO DE AGUIAR  
(nome de um membro titular)

VERA LÚCIA TEIXEIRA  
(nome do outro membro titular)

LUIS CARLOS CANCELLIER DE OLIVO  
(nome do outro membro titular)

Pai e Mãe.  
Pelo amor e pela força.  
Pelo hoje, pelo sempre.

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram a alcançar este objetivo e que me ajudam sempre. Aos meus pais pelo amor, e exemplo que são. À minha orientadora, pela atenção e pelo zelo dispensados. À Paula e Lú, pela amizade e pela certeza de um porto seguro. À Dani e Manu, pelo carinho e pela força. Ao Gustavo, pelo apoio e pela tranquilidade.

Todo o pranto contido pelas coisas,  
nos espinhos que nascem das roseiras  
e na fragrância humilde de uma flor

que não achou a forte quietude da beleza  
e que todas as lágrimas deu para a Natureza  
como um canto piedoso que se estancou em dor.

Todas as emoções na rota dolorida,  
todas as coisas boas que ficaram perdidas  
como se perde todo perfume de canção.

Canto triste e calado. Palidez de elegia,  
o vento traz amarga saudade da alegria  
e se ensombrece a doce fontana da ilusão...

- Pablo Neruda -

BLANK, Carla. **A mutabilidade da coisa julgada da sentença condenatória em sede de execução penal.** 2008. 111f. Monografia (Graduação em Direito). Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

## RESUMO

A presente monografia é centrada na discussão sobre a possibilidade de modificação da coisa julgada insculpida na sentença condenatória na fase de execução penal. Este é um tema atual, porém não é, ainda, corrente na doutrina. A coisa julgada é constitucionalmente garantida, contudo, a moderna política criminal, através de seu caráter ressocializador, vêm aplicando institutos que a relativizam. O disposto na Lei de Execução Penal, através da aplicação dos institutos da anistia, indulto, livramento condicional, remição e conversão da pena, modificam a coisa julgada, qualitativamente ou quantitativamente, em benefício ao condenado. Com a tendência pela relativização, impõe-se a observância da finalidade ressocializadora da Lei de Execução Penal e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para que não se torne instrumento de injustiças, configurando-se tão-somente como meio de beneficiar o condenado.

### Palavras-chave:

- Coisa julgada
- Lei de Execução Penal
- Relativização da coisa julgada
- Anistia
- Indulto
- Livramento condicional
- Remição
- Conversão da pena

BLANK, Carla. **The mutability of the convictional sentence's judged thing in the criminal execution phase.** 2008. 111f. Monograph (Graduation in law). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

### ABSTRACT

The present monograph is centered in the quarrel on the possibility of modification of the judged thing inculcate on the convictional sentence in the criminal execution phase. This is a current subject, however it is not, part of the doctrine chain. The judged thing is constitutionally guaranteed, however, the modern criminal politics, through its re-socialize character, comes applying codes that relatives it. The made use one in the Law of Criminal Execution, through the application of the amnesty, pardon, parole, redemption and conversion of the penalty, modifies the judged thing, qualitatively or quantitatively, in benefit to the convict. With the trend for the relativism , it is imposed observance of the re-socializes purpose of the Law of Criminal Execution and the constitutional principle of the dignity of the person as a human being so that if it does not become instrument of injustices, configuring itself as a way to benefit the convict.

**Key-words:**

- Judged thing
- Law of Criminal Execution
- Judged thing's relativism
- Amnesty
- Pardon
- Parol
- Redemption
- Conversion of the penalty



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. O INSTITUTO DA COISA JULGADA</b> .....	12
1.1. CLASSIFICAÇÃO DA SENTENÇA.....	12
1.2. A COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
1.2.1. Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	18
1.2.2. Limites da coisa julgada.....	21
1.3. REVISÃO CRIMINAL.....	24
<b>2. A EXECUÇÃO PENAL</b> .....	28
2.1. BREVE HISTÓRICO DA NORMATIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....	28
2.2. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL.....	29
2.3. A AUTONOMIA DO DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL.....	31
2.4. OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL E PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	32
2.4.1. Etapas da individualização da pena.....	34
2.5. A PENA E SUAS ESPÉCIES.....	35
2.5.1. Breve ilustração sobre as teorias da finalidade da pena.....	36
2.5.2. Humanização da pena.....	38
2.6. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DA EXECUÇÃO PENAL.....	39
2.7. DIREITOS ASSEGURADOS AOS APENADOS.....	40
<b>3. INSTITUTOS MODIFICADORES DA REPRIMENDA NA FASE DE EXECUÇÃO PENAL</b> .....	45
3.1. A ANISTIA.....	45
3.2. O INDULTO.....	49
3.2.1. O indulto individual.....	53
3.2.2. O indulto coletivo.....	54
3.3. A REMIÇÃO.....	55
3.4. O LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	59
3.5. A CONVERSÃO DE PENAS.....	63
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	66
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	68
<b>ANEXOS</b> .....	71

## INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda a questão da coisa julgada sob o enfoque da execução penal, em especial, tratando de cinco institutos quando aplicados naquela fase, quais sejam, a anistia, o indulto, o livramento condicional, a remição, bem como a conversão da pena.

O que se pretende é fazer uma análise de cada instituto, principalmente quanto aos seus efeitos sobre a sentença condenatória transitada em julgado, bem como as implicações jurídicas decorrentes de tais procedimentos, dando-se um enfoque especial à Lei de Execução Penal.

O tema foi escolhido tendo em vista que a possibilidade de mutabilidade das sentenças é tema sempre atual, principalmente com o surgimento de institutos criados pela Lei de Execuções Penais. Ademais, diante do contexto da falência do sistema prisional, da busca por novas possibilidades de cumprimento da pena e a correta execução dessa pena, o tema se mostra muito importante.

A mutabilidade da coisa julgada é tema bastante tratado. Todavia, na área penal, apresenta-se apenas a ação de revisão criminal como instrumento que modifique o mérito da sentença condenatória. Este trabalho buscará demonstrar outras possibilidades de mutabilidade na execução penal, sob uma nova perspectiva.

O trabalho poderá auxiliar futuras discussões, uma vez que abre uma nova questão quase não tratada em doutrinas.

Pretendeu-se, desta forma, demonstrar a possibilidade de modificação da coisa julgada material na sentença condenatória penal já no processo de execução, através da Lei nº 7.210/84, levando em consideração os aspectos constitucionais, bem como o discutido no meio doutrinário acerca do presente tema, no intuito de encontrar uma resposta satisfatória para o problema em questão.

O presente trabalho inicia com uma análise sobre a coisa julgada, tratando-a no âmbito do direito pátrio, distinguindo suas formas material e formal e verificando os seus limites. Isto se faz necessário para que se defina a possibilidade de modificação, ou, ainda, de relativização, dos efeitos da coisa julgada, na aplicação dos institutos posteriormente analisados.

Ocorre que esta mutabilidade, se possível, ocorre na esfera da execução penal, a qual é regulada pela Lei 7.210/84. Este é o tema do segundo capítulo, no qual se realizou uma breve análise da Lei de Execução Penal, observando sua natureza jurídica, seu objeto e sua finalidade. Efetuou-se, ainda, análise sobre as penas, suas espécies e as teorias sobre a sua finalidade.

Por fim, trata-se de analisar cada instituto anteriormente mencionado, sua aplicação na fase da execução da pena, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e finalmente, a sua atuação sobre a modificação da coisa julgada, seja de forma quantitativa ou qualitativa.

Dessa forma, estabelecida conexão entre a coisa julgada e a execução penal, verifica-se a real necessidade de reflexões e discussões que tenham como objetivo pacificar a questão relativa ao alcance dessa mutabilidade, a fim de que seja mantida a ordem constitucional e sejam alcançados os objetivos previstos pela Lei de Execução Penal.

## 1. O INSTITUTO DA COISA JULGADA

### 1.1. CLASSIFICAÇÃO DA SENTENÇA

Os atos do juiz no processo podem ser de dois tipos: atos ordinários ou atos decisórios. Os atos decisórios são aqueles que versam sobre questões processuais (sentença terminativa) ou de mérito (sentença definitiva).

A sentença é o ato pelo qual o juiz decide a lide, encerrando o processo e cumprindo a obrigação jurisdicional devida pelo Estado.

A decisão definitiva possui diversas classificações. Segundo Luiz Flávio Gomes<sup>1</sup>, no Direito Penal Brasileiro temos as sentenças condenatória, absolutória, declaratória extintiva da punibilidade e constitutiva.

A primeira a decisão condenatória impõe ao réu o cumprimento de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, ou seja, condena o réu a uma prestação. Ela impõe ao réu uma sanção e é passível de execução. Na esfera criminal, a sentença condenatória se constitui no título fundamental para a execução penal.

A absolutória ocorre quando o juiz julga improcedente o pedido de condenação. Ela pode ser própria, ou seja, quando o juiz tão-somente julga improcedente o pedido, afastando a pretensão punitiva deduzida em juízo. Ou pode, ainda, ser imprópria, na qual o juiz absolve, mas aplica uma medida de segurança, como nos casos de réus inimputáveis por dependência toxicológica ou loucura.

Por sua vez, a declaratória extintiva de punibilidade quando, embora não absolve o réu, o magistrado julga extinta a pretensão punitiva ou a pretensão executória. Essa hipótese ocorre, por exemplo, nos casos de prescrição ou falecimento do réu.

Por derradeiro, a sentença constitutiva cria, modifica, conserva ou extingue uma relação jurídica ou situação jurídica, provocando uma alteração de ordem fática ou jurídica. É o que acontece quando concedida a reabilitação criminal.

---

<sup>1</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 320-321.

Todas as sentenças possuem requisitos formais que tratam das suas partes que são o relatório, a fundamentação (ou motivação) e o dispositivo (ou decisão).

No relatório são identificadas as partes e resumidas as pretensões de cada uma delas.

A fundamentação é onde se examina e se conhece da pretensão das partes litigantes, resolvendo-se as questões de fato e de direito. O juiz analisa fatos e provas, bem como explicita os fundamentos de fato e de direito que lhe formaram a convicção.

E o dispositivo traduz a verdadeira e própria decisão da causa, onde reside o comando que caracteriza a sentença como ato de vontade. O juiz decide a improcedência ou procedência do pedido, e suas conseqüências. Este deve apresentar coerência com a fundamentação.

Sobre a imperatividade dos atos decisórios, José Eduardo Carreira Alvim ressalta sobre o momento em que se tornam ato jurídico processual:

A sentença adquire existência como *ato jurídico* processual, a partir do momento em que é *publicada*. Antes desse momento, não passa de simples ato do juiz, que pode ser desfeito ou modificado. A publicação da sentença converte-a, de simples ato do juiz, em ato jurídico processual, quer dizer, ato com relevância jurídica no processo. 'Publicação' tem, aqui, um sentido técnico, significando aquele momento em que 'é dado a público o conhecimento do teor da sentença'.<sup>2</sup>

Somente a partir da publicação, como ato processual, a decisão passa a produzir seus efeitos principais que se manifestam em razão do pedido da parte e do pronunciamento expresso do julgador. São efeitos que decorrem da sentença como ato jurídico, que é expressão de manifestação de vontade explicitamente declarada.

Todavia, além dos efeitos principais, decorrem da sentença outros, de ordem secundária, ou efeitos de fato da sentença, o quais resultam da sentença como fato processual *stricto sensu*. Nesse momento, a sentença configura-se também como fato processual, uma vez que é prescindível que haja pedido da parte ou disposição expressa do juiz.

A respeito do valor jurídico da sentença sujeita a recurso, há diversos entendimentos. CALAMANDREI<sup>3</sup> entende que a sentença seja ato jurídico sujeito à condição suspensiva, cujos efeitos estão suspensos até a ausência de possível interposição de recurso.

---

<sup>2</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 290.

<sup>3</sup> ALVIM, 2006, p. 300.

Já CHIOVENDA<sup>4</sup> discorre que a sentença é uma situação jurídica, sendo que com o concurso do vencimento do prazo para recorrer se torna uma verdadeira sentença, sendo que antes seria um ato do magistrado que configuraria possível declaração de direito. LIEBMAN<sup>5</sup>, por sua vez, leciona que, mesmo sujeita a recurso, a sentença é provida de imperatividade.

Nesse sentido, LIEBMAN<sup>6</sup> sustenta que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial de seus efeitos.

## 1.2. A COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da coisa julgada, disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, objetiva garantir a certeza jurídica e a estabilidade da decisão que se almejam em um processo judicial. Coisa julgada, assim, configura-se pela imutabilidade e irrevogabilidade da sentença.

Assim dispõe o texto constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Alexandre de Moraes<sup>7</sup> ressalta que a coisa julgada é a decisão judicial transitada em julgado, ou seja, a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Destaca, também, Julio Fabbrini Mirabete que

Prolatada a sentença e intimadas as partes, se não for interposto recurso no prazo previsto em lei, a decisão torna-se definitiva, inalterável. Interposto recurso e esgotadas as vias para o reexame da sentença, a última manifestação do órgão jurisdicional, confirmando ou modificando a decisão de primeiro grau, também se torna imutável a decisão.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> ALVIM, 2006, p. 300.

<sup>5</sup> ALVIM, 2006, p. 302.

<sup>6</sup> ALVIM, 2006, p. 302.

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 75.

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 509.

Nesse sentido, dispõe o art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4657/42), com redação dada pela Lei 3.238/57:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1973, Lei 5.869, enunciou:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

O Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689/41, trouxe a coisa julgada em seu art. 95, V, através da exceção. Veja-se:

Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de:

(...)

V – coisa julgada.

A coisa julgada é um instrumento para efetivamente se realizar a segurança jurídica na sociedade. Esse princípio necessita de instrumentos pois pertence ao plano do dever ser, não existindo, por si só, no mundo dos fatos.

GOMES<sup>9</sup> apresenta a segurança jurídica como fundamento basilar do instituto em tela.

Na mesma senda, Fabrício dos Reis Brandão salienta que

O direito brasileiro considera o princípio da segurança jurídica como basilar para nosso ordenamento jurídico, uma vez que este instaura a ‘paz’ e a estabilidade no mundo jurídico, que é um pressuposto básico que gera um clima de confiança em seu conteúdo.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> GOMES, 2005, p. 330.

<sup>10</sup> BRANDÃO, Fabrício dos Reis. **Coisa Julgada**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 23.

A coisa julgada é um instituto que se adiciona aos efeitos da sentença, para aumentar-lhe a estabilidade; influi, portanto, e de modo idêntico, sobre todos os possíveis efeitos da sentença.

Sobre a relação entre sentença e coisa julgada, BRANDÃO ainda ressalta que

Percebe-se que a coisa julgada está intimamente ligada à sentença, ou melhor, ao fim do processo. Isso ocorre porque é exatamente este instituto que, depois que a sentença tenha sido prolatada e que não mais possua recursos cabíveis, faz com que a decisão se torne indiscutível e imutável, gerando estabilidade para os jurisdicionados.<sup>11</sup>

Logo, a coisa julgada não é um dos efeitos da sentença, mas sim uma qualidade dela que a lei impõe sobre todos os seus efeitos imunizando a decisão contra discussões futuras.

Fernando Capez reitera que “*a coisa julgada não é efeito da decisão, mas qualidade atribuída a esses efeitos capaz de lhes conferir imutabilidade*”<sup>12</sup>

Os efeitos da sentença não se identificam com a sua incontestabilidade, pois, antes de ela passar em julgado, a lei lhe confere vários efeitos. Um exemplo é a possibilidade de execução provisória.

Por conseguinte, a eficácia natural da sentença difere da autoridade da coisa julgada. A decisão é eficaz desde a sua publicação, contudo, somente com a preclusão das impugnações a sua eficácia se consolidará e adquirirá um grau superior de estabilidade.

A teoria da eficácia natural da sentença, de LIEBMAN, destaca que a eficácia da sentença e a coisa julgada podem ter limites subjetivos diferentes. A sentença pode ser eficaz para terceiros, mas sem aquela característica que constitui a autoridade da coisa julgada. Para os litigantes a sentença passa em julgado, tornando seus efeitos imutáveis, e para terceiros isso não acontece. A coisa julgada é limitada às partes, o que não ocorre com os próprios efeitos, que alcançam mesmo os terceiros, aos quais se dá remédio para evitá-los. Assim, o princípio da eficácia natural da sentença vale para todos e o princípio da autoridade de coisa julgada forma-se e existe somente para as partes.

Segundo Luís Ivani Amorim Araújo

a coisa julgada é, pois, em nosso ordenamento jurídico uma garantia constitucional, objetivando assegurar a certeza nas relações jurídicas. É, por conseguinte, na própria vontade do Estado que reside a autoridade da *Res Iudicata*, manifestada através da *Lex Legum*. Em síntese – a coisa julgada identifica-se à lei, obrigando não só as partes que

<sup>11</sup> BRANDÃO, 2005, p. 24.

<sup>12</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384.



participaram no pleito judicial, como, por igual, a quaisquer outros que queiram estorvar a sua autoridade ‘nos limites da lide e das questões decidida’.<sup>13</sup>

A transmutação em coisa julgada da sentença possui três efeitos principais. O primeiro é pôr termo à demanda, não tolerando que seja repetida. A coisa julgada é irretroatável e tida como verdade. A sentença passada em julgado faz lei entre os litigantes e por isso não dá proveito nem desserve a terceiros.

Em seguida, produz força executória em favor do autor, se vencedor, que poderá tornar efetivos os direitos que foram reconhecidos.

E, por último, objetiva repelir todo e qualquer pleito que pretenda restabelecer o objeto de uma controvérsia anteriormente julgada.

Discorre, Antônio José Miguel Feu Rosa<sup>14</sup>, que a sentença contra a qual não podem ser opostos recursos se converte em coisa julgada e produz de imediato dois efeitos: declaratório e executório. A chamada eficácia declaratória consiste na sua influência sobre outras atividades declaratórias de caráter jurisdicional, gerando com isso a impossibilidade de qualquer outro órgão jurisdicional do Estado prolatar outra sentença sobre o mesmo fato. Já pelo efeito executório, a sentença torna-se imediatamente exequível.

A coisa julgada possui fundamentos diversos, dentre os quais cabe destacar os estudos de SAVIGNY, CHIOVENDA, UGO ROCCO e CARNELUTTI.

SAVIGNY desenvolveu a doutrina da ficção da verdade, segundo a qual a sentença que passou em julgado seria ficção da verdade, protegendo a sentença contra futura reforma.

Consoante a doutrina da vontade do Estado, de CHIOVENDA, parte-se da idéia de que na sentença existem os elementos lógico e volitivo. Residiria no elemento volitivo a força obrigatória da decisão, pois o juiz, ao decidir, age como órgão do Estado e a vontade deste soluciona o litígio.

UGO ROCCO – doutrina da extinção da obrigação jurisdicional do Estado – esclarece que os fundamentos da coisa julgada se assentam sobre o trinômio jurisdição, ação e sentença. Veja-se:

---

<sup>13</sup> ARAÚJO, Luís Ivani Amorim. **Da sentença e da coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 31.

<sup>14</sup> ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Processo Penal**. 2. ed. Brasília: Consulex, 2006, p. 901.

A sentença final de mérito, tornada inimpugnável, extingue a obrigação jurisdicional do Estado, porque é o ato com o qual este cumpre a sua obrigação de declarar o direito. E, extinguindo esta obrigação, a sentença passada em julgado extingue, também, a pretensão jurídica da pessoa de obter aquela prestação. É nessa dupla função extintiva da sentença que o instituto da coisa julgada encontra o seu fundamento e sua legítima e natural justificação.<sup>15</sup>

No moldes da doutrina de CARNELUTTI “a sentença é *imperativa*, porque provém do Estado e é na *imperatividade* do comando que se contém na sentença que reside a *coisa julgada*”<sup>16</sup>. Há proibição de nova demanda, entre as mesmas partes e acerca do mesmo objeto. Esta eficácia da coisa julgada que se opera fora do processo e decorre da sentença como *lex specialis* é a imperatividade. A imperatividade surge antes da imutabilidade.

Guilherme de Souza Nucci trata da diferenciação entre coisa julgada e preclusão:

A coisa julgada difere da preclusão, pois enquanto esta é imutabilidade de matéria secundária do processo, a primeira diz respeito à matéria principal, provocando o encerramento do feito. Pode, neste caso, gerar coisa julgada material ou formal.<sup>17</sup>

CARNELUTTI<sup>18</sup> afirma que todos os efeitos da decisão e, antes que qualquer outro, a autoridade da coisa julgada, implicam sua definição como fato jurídico.

### 1.2.1. Coisa julgada formal e coisa julgada material

A diferenciação entre coisa julgada formal e coisa julgada material surgiu na Idade Média quando criou-se a distinção entre sentenças definitivas que decidiriam a questão principal e decisões interlocutórias que decidiriam questões incidentais. A coisa julgada formal justificaria a imutabilidade da sentença definitiva no mesmo processo em que foi proferida e a coisa julgada material no mesmo ou em processo futuro.

Quando a sentença não pode ser mais impugnada por não caberem mais recursos, ela torna-se imutável, transitando em julgado, dentro do mesmo processo em que foi

<sup>15</sup> ALVIM, 2006, p. 325.

<sup>16</sup> ALVIM, 2006, p. 326.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2008, p. 332.

proferida. Essa sentença, como ato processual, põe fim à atividade jurisdicional do Estado, que cumpre assim a sua função e resolve a lide.

Essa imutabilidade da sentença em decorrência da preclusão do prazo para recurso é a coisa julgada formal.

Em decorrência da coisa julgada formal, ocorre a imutabilidade do conteúdo do ato, cujo comando, nele inserido, torna-se definitivo, projetando-se além do processo em que foi praticado. Os efeitos dessa sentença tornam-se também imutáveis. Essa é a coisa julgada material. Ocorre quando o comando da sentença adquire autoridade de coisa julgada, impedindo que a relação de direito material entre as mesmas partes seja reexaminada e decidida no mesmo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro juiz.

A coisa julgada formal, portanto, é pressuposto da coisa julgada material.

Para CARNELUTTI<sup>19</sup>, contudo, como a imperatividade surge antes de imutabilidade, a coisa julgada material antecederia a coisa julgada formal. Aquela seria a imperatividade da sentença e esta ocorreria com a preclusão dos recursos. Logo, a coisa julgada formal traduziria a imutabilidade da sentença.

Como ocorre no entendimento majoritário, segundo ALVIM

a coisa julgada formal ocorre com a passagem em julgado da sentença, isto é, com a preclusão dos prazos para recurso, constituindo, assim, o pressuposto da coisa julgada material (ou substancial), designada como 'autoridade de coisa julgada'. A coisa julgada material não é senão uma qualidade da sentença e da sua eficácia, ou, especificamente, aquele particular aspecto da sua imutabilidade, que é referido também ao seu conteúdo, e, assim, aos seus efeitos.<sup>20</sup>

ARAÚJO<sup>21</sup> ressalta que a coisa julgada formal ocorre quando não há possibilidade de se questionar na demanda o que foi sentenciado, enquanto a coisa julgada material é a que impede a insurgência em outra ação do que já se solucionou.

No mesmo sentido, BRANDÃO destaca que

a coisa julgada material trata dos efeitos substanciais da sentença de mérito que são vistos no dia-a-dia dos litigantes, ou seja, ela atinge as relações entre as pessoas, projetando os efeitos da sentença para fora do processo, criando uma intangibilidade dessas relações, assim, nenhum outro juiz ou até mesmo o legislador poderá mudar o que ficou decidido naquela lide. Portanto, pode-se afirmar que a coisa julgada material é a

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Peritas, 2001, p. 300.

<sup>19</sup> CARNELUTTI, 2001, p. 300.

<sup>20</sup> ALVIM, 2006, p. 331.

<sup>21</sup> ARAÚJO, 1999, p. 31.

imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença quando materializados no caso concreto. Percebe-se que a coisa julgada material não é um instituto confinado ao Direito Processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, estabilizando a relação entre os demandados. Assim o faz, uma vez que, tendo sido a decisão acobertada pela coisa julgada material, o judiciário exercitou as função estatal de dissipar dúvidas relativas ao objeto do julgamento, fazendo surgir o direito dos demandantes de aceitarem ou exigirem, coercitivamente ou não, o que foi decidido, gerando segurança e paz na sociedade.<sup>22</sup>

A coisa julgada formal, a seu turno, é um instituto endoprocessual, ou seja, em um processo, ocorrido o momento em que não é cabível nenhum recurso, opera-se a eficácia deste instituto, colocando um fim na relação processual. A partir de então, nenhum tribunal poderá se manifestar novamente naquele processo produzindo ato que possa alterar ou renovar a sentença irrecorrível.

A idéia de coisa julgada formal está relacionada ao fim do processo, porquanto a doutrina utilizar a expressão preclusão máxima. Os seus efeitos ocorrem sendo a sentença definitiva ou terminativa, uma vez que não diz respeito aos efeitos substanciais, mas sim à própria sentença como ato do processo.

Pode-se afirmar que a imutabilidade se impõe tanto no mundo real, quando materializado os efeitos da sentença, como também no próprio processo.

Na coisa julgada formal há decisão processual, ou seja, concernente ao processo, seu andamento e sua regularidade. Na coisa julgada material, a decisão é sobre a matéria do processo, e vem através de sentença, enquanto na coisa julgada formal pode vir através de decisões, despachos e, ocasionalmente, por sentença também.

Alexandre Freitas Câmara, processualista civil, ao tratar da coisa julgada afirma que

No momento em que a sentença se tornasse irrecorrível, transitando em julgado, tornar-se-ia impossível alterá-la. A esta mutabilidade da sentença chamar-se-ia coisa julgada formal. Tratando-se de sentença definitiva, porém, a esta coisa julgada formal se acresceria ainda a imutabilidade dos efeitos da sentença (declaratório, constitutivos, condenatório), e a esta imutabilidade dos efeitos é que se daria o nome de coisa julgada material.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> BRANDÃO, 2005, p. 26-27.

<sup>23</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 465.

José Afonso da Silva<sup>24</sup> discorre que na Constituição Federal de 1988, a garantia se refere à coisa julgada material, não à coisa julgada formal. Destaca, ainda, que a definição do art. 6º, §3º, da LICC, a qual anterior à CRFB/88, teria sido superada, prevalecendo a do art. 467 do CPC. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na coisa julgada material, pois é pressuposto desta.

Contudo, Pontes de Miranda<sup>25</sup>, por sua vez, defende que a coisa julgada constitucional se refere à formal e à material.

### 1.2.2. Limites da coisa julgada

A sentença possui relatório, fundamentação e dispositivo. Não há dúvidas de que o relatório não transita em julgado e o dispositivo transita em julgado. Há controvérsia, todavia, quanto à motivação da decisão.

O direito brasileiro entende que não fazem coisa julgada os motivos ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. Veja-se:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

GOMES<sup>26</sup>, ao tratar dos limites objetivos da coisa julgada, destaca que o que transita em julgado é a decisão final do magistrado contida no dispositivo da sentença, isto é, o seu sentido essencial – fundamento da sentença – e não o dispositivo integralmente.

O autor também salienta que

No caso de condenação, a pena fixada, o regime inicial imposto etc. podem ser alterados durante a fase de execução (pela remição, pela progressão etc.). o que o juiz das execuções não pode fazer é alterar completamente o sentido da decisão (exemplo: absolver o réu que foi condenado).<sup>27</sup>

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 436-437.

<sup>25</sup> SILVA, 2007, p. 437.

<sup>26</sup> GOMES, 2005, p. 331.

<sup>27</sup> GOMES, 2005, p. 331.

O art. 110, §2º, do Código de Processo Penal define indiretamente os limites da coisa julgada no momento em que estabelece que a exceção de coisa julgada é oponível tão-somente ao fato principal que tiver sido objeto da sentença.

Ada Pellegrini Grinover destaca que, no que concerne à sentença penal absolutória, existe uma peculiaridade. Veja-se:

o art. 386 do Código de Processo Penal considera incluída na parte dispositiva da sentença absolutória a causa de absolvição, que assim se reveste da autoridade de coisa julgada material.

Diversos serão, por exemplo, os efeitos de uma sentença que absolva por inexistência do fato, da autoria, ou da tipicidade da conduta (incs. I-III do art. 386) em comparação com aquela que absolva por insuficiência de provas (inc. VI) ou por existência de alguma excludente (inc. V).<sup>28</sup>

Sobre a extensão da coisa julgada a terceiros que não integraram o processo há várias teorias. A doutrina da representação, de SAVIGNY, é baseada na relação intercorrente entre o terceiro e a parte que moveu ou contra a qual se moveu a demanda de que resultou a coisa julgada. O terceiro sofre influência da coisa julgada, porque esteve representado no processo por uma das partes.

CHIOVENDA elaborou a doutrina dos efeitos reflexos da sentença (da coisa julgada), na qual

a coisa julgada impõe-se a terceiros, estranhos à lide, como um dos efeitos reflexos da sentença, diverso dos efeitos diretos que ela produz frente às partes na causa. A coisa julgada impõe-se como *fato jurídico* a todos, partes e terceiros, mas, perante estes, os efeitos que produz não são da mesma natureza dos que operam em face das partes; são *efeitos reflexos*, ao passo que os outros são *efeitos diretos*.<sup>29</sup>

O autor destaca que a coisa julgada só vale se não houver prejuízo jurídico ao terceiro. Existem três categorias de terceiros que são os totalmente indiferentes (devem reconhecer pura e simplesmente a coisa julgada), os que são titulares de uma relação jurídica incompatível com a decidida pela sentença (não se obrigam a reconhecer a coisa julgada, pois seriam prejudicados juridicamente) e os titulares de uma relação jurídica decidida na sentença (sofrem o prejuízo de fato e devem reconhecer a coisa julgada).

<sup>28</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 330-331.

<sup>29</sup> ALVIM, 2006, p. 337.

No Processo Penal, contudo, GOMES<sup>30</sup> ressalta que a coisa julgada só valeria em relação às partes do processo.

Julio Fabbrini Mirabete<sup>31</sup> destaca que o Código de Processo Penal, no seu art. 95, V, prevê a argüição da exceção de coisa julgada que se fundamenta no princípio *non bis in idem*. Nesse caso já existe uma sentença transitada em julgado.

Para utilização da exceção de coisa julgada deve haver identidade de objeto, identidade de causa e identidade de pessoa. O objeto do novo pleito deve ser parte integrante ou acessória do mesmo direito, sobre o qual fora estatuído o primeiro julgamento. Essa identidade subsiste ainda que ele tenha sofrido modificações em sua forma, qualidade ou quantidade.

É imprescindível, também, que exista identidade de causa, ou seja, semelhança do ato ou fato de que derivou, mediata ou imediatamente, o direito ou a obrigação, que constitui o objeto da ação ou exceção, o que pode ocorrer não só nas ações pessoais, como nas reais, onde se pode pleitear a mesma coisa por diversas causas ou títulos de obrigação, sem que a recusa de uma dessas ações possa prejudicar o desfecho das outras.

Ainda, seria contrário ao Direito aplicar a autoridade do julgado às pessoas que, de nenhuma maneira, são interessadas ou foram parte do mesmo.

ARAÚJO leciona que

é defeso ajuizar duas ações principais sobre o mesmo objeto, entre os mesmos interessados e concorrendo com a mesma causa, ainda que uma delas persiga fins diversos, porque a preferência de uma ação redundaria na recusa de outra. A dessemelhança de ações pouco resulta para *res iudicata*, uma vez que sejam observadas as três condições supramencionadas. Não assim se cada uma das ações é oriunda de motivo dissimil.<sup>32</sup>

MIRABETE<sup>33</sup> leciona que a coisa julgada encontra sua atuação mais completa na sentença absolutória, contra a qual não se admite modificação, nem sequer mediante revisão criminal.

Na mesma senda, discorre NUCCI, sobre coisa julgada e coisa soberanamente julgada:

Os termos são utilizados para demonstrar que a *coisa julgada*, no processo penal, cuidando-se de sentença condenatória ainda pode ser alterada pela ação rescisória, que se

---

<sup>30</sup> GOMES, 2005, p. 331.

<sup>31</sup> MIRABETE, 2005, p. 236.

<sup>32</sup> ARAÚJO, 1999, p. 37.

<sup>33</sup> MIRABETE, 2005, p. 510.

chama *revisão criminal*. Entretanto, a *coisa soberanamente julgada*, no caso da sentença absolutória, jamais pode ser alterada, por qualquer tipo de ação ou recurso.<sup>34</sup>

Segundo a lição de CINTRA, DINARMARCO E GRINOVER<sup>35</sup> existe o entendimento de que as sentenças de mérito acobertadas pela coisa julgada material podem ser revistas em casos excepcionais, relativizando-se a coisa julgada em favor de valores que terão maior relevância que aqueles que determinaram a decisão. Esse entendimento parte da premissa de que nenhum valor constitucional é absoluto, e que todos os princípios devem ser aplicados harmoniosamente, utilizando-se o princípio da proporcionalidade em casos de colisão de princípios constitucionais. Deve haver uma construção sistêmica, que esteja em consonância com a essência constitucional.

Contudo, destaca a autora, há o entendimento contrário, na senda de que é inviável a idéia de relativização ou desconsideração da coisa julgada. Entende-se que a coisa julgada seria inerente ao Estado de Direito e, desse modo, seria intocável, tal qual a segurança jurídica.

### 1.3. A REVISÃO CRIMINAL

A revisão criminal tem fundamento no art. 5º, LXXV, da CRFB, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado em sentença.

A sentença penal não transita em julgado nunca, conforme entendimento de ROSA<sup>36</sup>. Ela sempre pode ser revista, reexaminada, corrigida e até mesmo anulada, seja através de *habeas corpus*, seja através da revisão criminal. Emprega-se, por conseguinte, a expressão trânsito em julgado, com relação à sentença penal, apenas no sentido formal, não no sentido real

<sup>34</sup> NUCCI, 2008, p. 334.

<sup>35</sup> CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2007, p. 327-328.

<sup>36</sup> ROSA, 2006, p. 901.



do termo. Isto porque a decisão num processo penal envolve a liberdade, os bens, e, em alguns países, em certas ocasiões, até mesmo a vida do indivíduo, devendo existir sempre a oportunidade de se evitar ou de se reparar uma injustiça.

Paulo Rangel<sup>37</sup> salienta que a coisa julgada pertence ao Direito Constitucional, e, desse modo, somente outro instituto previsto na própria Constituição poderá desfazer aquele. Seria o caso da revisão criminal.

GOMES ainda destaca sobre a relatividade da coisa julgada:

*Coisa julgada absoluta ou relativa:* a coisa julgada no processo penal não é, em princípio, absoluta, isto é, pode ser superada por intermédio da revisão criminal ou mesmo por *habeas corpus*, em caso de nulidade evidente. A revisão criminal no Brasil é instituto pro réu (não existe revisão criminal pro MP, *pro societate*). Depois de julgada a revisão, sim, pode-se falar em coisa soberanamente julgada (em relação ao tema julgado). No caso de absolvição também é possível falar-se em coisa soberanamente julgada<sup>38</sup>.

A revisão, nas palavras de RANGEL<sup>39</sup>, é “ação autônoma de impugnação da coisa julgada material, de índole constitucional, que visa a reparação de um erro (*judicando* ou *in procedendo*) judiciário consagrado em uma decisão judicial”. Ela é ação constitutiva negativa que tem como pretensão a liberdade. Seu objeto são os direitos e garantias constitucionais, que, reunidos entre si, formam a dignidade da pessoa humana.

Foram previstos casos em que a coisa julgada material pode ser afastada, modificando a sentença de mérito. Isso não acontece no mesmo processo, mas em uma ação autônoma.

Sobre a importância jurídica da revisão criminal, GOMES discorre que

Revisão criminal é uma ação de impugnação (não um recurso) que permite rever uma sentença condenatória, que já transitou em julgado, em razão da existência de um erro judicial. Ela, portanto, desfaz a coisa julgada. A coisa julgada é uma garantia, mas a revisão é garantia maior. Prepondera sobre a coisa julgada.<sup>40</sup>

A revisão criminal não se confunde com recurso, pelo motivo de que este é uma forma de impugnar a sentença que ainda não transitou em julgado, dentro do mesmo processo, e aquela é uma forma autônoma de impugnar a sentença depois do trânsito em julgado.

<sup>37</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal. Revisão Criminal**. São Paulo: Lumen Júris, 2004, p. 844.

<sup>38</sup> GOMES, 2005, p. 330.

<sup>39</sup> RANGEL, 2004, p. 845.

<sup>40</sup> GOMES, 2005, p. 387.

Ela tem a função de rescindir parte ou totalidade da sentença que possui algum tipo de vício que faz com que o resultado obtido seja totalmente diferente do esperado pela sociedade e pelo Direito. Busca-se corrigir uma injustiça e restabelecer o *status libertatis* ou *status dignitatis* de réu condenado indevidamente. Suas hipóteses de cabimento estão dispostas no Código de Processo Penal, em seu art. 621:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

## Segundo ARAÚJO

O objetivo essencial da revisão é, portanto, reabilitar o que sofreu condenação, invalidando os resultados da pena imposta com anterioridade, se conseqüentes as razões que alicerçaram o novo exame. Desse modo, a revisão é o meio adequado e lícito para anelar a coisa julgada na suposição de ser ou de ficar patente a ocorrência de desacerto judiciário.<sup>41</sup>

O novo exame dos processos concluídos somente será acolhido quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena; não devendo se esquecer que a nova análise do processo poderá ser requestada em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

O erro e a injustiça nas decisões judiciárias não embaraçam somente aos indivíduos que são prejudicados; elas abalam um dos alicerces da ordem social, e, quando se tornam continuadas, constituem uma causa de decomposição da sociedade. Tem cabimento, por conseguinte, nos processos criminais, a solicitação de uma revisão quando os julgados são viciados de nulidade incontestável.

---

<sup>41</sup> ARAÚJO, 1999, p. 52.

São partes legítimas para ajuizar uma revisão o próprio réu ou, falecido este, o cônjuge supérstite, seus ascendentes, descendentes ou irmãos. Não existe réu na revisão criminal, uma vez que impugna uma decisão precedente, buscando desconstituí-la.

É a revisão recurso peculiar do réu, tendo em mira favorecê-lo, sendo defeso, portanto, a *reformatio in pejus*, ou seja, aumentar a sua pena.

O objeto da revisão criminal é a sentença condenatória, no entanto, também pode ser a sentença absolutória imprópria, ou seja, aquela que aplica medida de segurança, uma vez que afeta o *ius libertatis* do sujeito. A decisão deve, ainda, ter transitado em julgado e não há prazo para o seu ajuizamento.

A competência para a sua análise é do Presidente do Tribunal competente, jamais de um juiz de 1º grau.

MIRABETE, ao tratar da mutabilidade da coisa julgada discorre que “há também a mutabilidade da coisa julgada nos casos de anistia, indulto, unificação de penas etc”<sup>42</sup>, tema que será aprofundado em seguida.

---

<sup>42</sup> MIRABETE, 2005, p. 236.

## 2. A EXECUÇÃO PENAL

### 2.1. BREVE HISTÓRICO DA NORMATIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A primeira tentativa de codificação das normas de execução penal no Brasil ocorreu em 1933. O projeto de Código Penitenciário da República, elaborado por comissão presidida pelo jurista Cândido Mendes de Almeida, foi publicado no Diário do Poder Legislativo do Rio de Janeiro em 25-2-37. Este projeto já tratava da individualização e distinção do tratamento penal no caso dos toxicômanos e dos psicopatas, bem como previa a figura das Colônias Penais Agrícolas, da suspensão condicional da execução da pena e do livramento condicional<sup>43</sup>.

Todavia, quando foi promulgado o Código Penal em 1940, ainda se discutia aquele projeto, o qual acabou sendo abandonado, uma vez que não estava mais em consonância com o Estatuto Repressivo promulgado.

Em seguida, no ano de 1951, o deputado Carvalho Neto criou um novo projeto que estabelecia normas gerais de direito sobre a execução da pena, o qual, contudo, também não se converteu em lei.

Um diploma legal que tratava de normas gerais do regime penitenciário, Lei nº 3.274, foi sancionado no ano de 1957. Todavia, mostrando-se ineficaz, no mesmo ano, foi elaborado o projeto de um novo Código Penitenciário pelo Professor Oscar Stevenson, a pedido do Ministro da Justiça. Este projeto já dispunha sobre a execução penal de forma distinta do direito penal, no entanto, também foi abandonado.

Cinco anos mais tarde, o jurista Roberto Lyra elaborou um anteprojeto de um Código de Execução Penal, que novamente não teve prosseguimento, entretanto, inovava em questões relativas às detentas e com a preocupação pela humanidade e legalidade na execução da pena.

---

<sup>43</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de. As prisões e o Direito Penitenciário no Brasil. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/24913>>. Acesso em: 29 out. 2008.

Em 1970, novo projeto foi apresentado, o qual foi de autoria do Professor Benjamim Moraes Filho e teve a colaboração de juristas como José Frederico Marques. Logo em seguida surgiu o projeto de Cotrim Neto, trabalho que inovava tratando da previdência social e do regime de seguro contra acidentes de trabalho sofridos pelos presos, bem como fundamentava a reabilitação na assistência, educação, disciplina e trabalho.

Após o longo período sem legislação específica que tratasse da execução penal, em 1983 foi aprovado o projeto de lei do então Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, o qual se converteu na vigente Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

A Lei de Execução Penal – LEP – brasileira garantiu à matéria a categoria de ciência jurídica e o seu espírito é no sentido de garantir a dignidade e a humanidade na aplicação da pena através do princípio da legalidade.

É a LEP que, promulgada antes da Constituição da República de 1988, estabelece os direitos e deveres do preso no curso da execução penal, objetivando humanizar a pena.

## 2.2. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

Existe uma ampla discussão no que concerne à natureza jurídica da execução penal. Há entendimento de que seja administrativa, ou então jurisdicional, ou ainda mista.

Adhemar Raymundo da Silva<sup>44</sup> entende que a execução penal seja atividade puramente administrativa, sendo que após a cessação da atividade do Estado-jurisdicção com a sentença final, inicia a atividade do Estado-administração com a execução penal.

Salo de Carvalho<sup>45</sup>, por sua vez, discorre que a execução penal trata de atividade jurisdicional, uma vez que a LEP seria o símbolo dessa jurisdicionalização, porquanto regula toda a execução penal.

---

<sup>44</sup> SILVA, Adhemar Raymundo *apud* CARVALHO, Salo. **Penas e Garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 166.

<sup>45</sup> CARVALHO, 2003. p. 170.

A corrente mista ou híbrida tem como principal defensora GRINOVER<sup>46</sup>, a qual sustenta que a natureza da execução penal é complexa, uma vez que a sua atividade se desenvolve tanto no plano jurisdicional quanto no administrativo, participando dois poderes, quais sejam, o Judiciário e o Executivo.

Haroldo Caetano da Silva<sup>47</sup> ressalta que por um lado a administração penitenciária compete ao Poder Executivo (Estado-administração) e, por outro, os incidentes da execução são da alçada do Poder Judiciário (Estado-juiz).

Logo, embora o Poder Judiciário seja encarregado por proferir os comandos pertinentes à execução da pena, o efetivo cumprimento se dá em estabelecimentos administrados, custeados e sob responsabilidade do Poder Executivo.

Destaca-se, ainda, que, no campo legislativo, cabe, privativamente, à União a competência para legislar em matéria de execução penal, quando as regras tiverem relação com a esfera penal ou processual penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. Colaciona-se da Carta Magna:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

Contudo, quando envolver matéria relativa ao tema penitenciário, como organização e funcionamento de estabelecimentos prisionais, normas de assistência ao preso ou ao egresso, órgãos auxiliares da execução penal, entre outros temas relacionados, a competência legislativa é da União, mas concorrentemente com os Estados e Distrito Federal, consoante dispõe o art. 24, I, da CF. Veja-se:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico

Outrossim, no tocante à natureza jurídica da execução penal, embora haja divergência, os doutrinadores concordam que existe, hoje, uma tendência no sentido da sua jurisdicionalização.

---

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza Jurídica da Execução Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudências e súmulas**. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

<sup>47</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 41.

### 2.3. A AUTONOMIA DO DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

O Direito da Execução Penal, atualmente, é um ramo autônomo em virtude do seu desenvolvimento científico, legislativo e jurídico. A autonomia científica se deu com o desenvolvimento de doutrina específica. Já a legislativa com a edição de normas que regulam a relação jurídico-penal penitenciária. E, por fim, a jurídica ocorreu com o reconhecimento constitucional de um direito que trate da matéria penitenciária.

Destaca-se, ainda, que o termo Direito Penitenciário, com o desenvolvimento e autonomia que a matéria foi adquirindo, passou a ser substituído pelo termo Direito de Execução Penal, o qual se mostra mais adequado. Isso ocorre porque a Lei de Execução Penal não trata somente da execução das penas e das medidas de segurança privativas de liberdade, mas também de medidas assistenciais, curativas e de reabilitação.

Assim dispõe o art. 1º da Lei 7.210/84:

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.

Sídio Rosa de Mesquita Júnior assenta que:

A pena privativa de liberdade em regime fechado, ou semi-aberto, será cumprida em penitenciária, denominação que, lexicologicamente, indica local que se destina ao cumprimento de uma penitência. Assim, é mais adequada ao objeto da ciência a denominação Direito de Execução Criminal, uma vez que seu objeto de estudo é mais amplo que a pena.<sup>48</sup>

No entanto, observa-se que as situações jurídicas oriundas das relações estabelecidas pela matéria não estão totalmente abarcadas na Lei de Execução Penal. Sobre a questão, explana MIRABETE:

Por isso, reconhece-se que muitas de suas normas têm caráter material e que na Constituição Federal e no Código Penal estão consagradas regras características da execução penal. Na primeira, por exemplo, estão as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte para os crimes comuns, da prisão perpétua e da prisão por dívida, dos

---

<sup>48</sup> MESQUITA JÚNIOR, SÍDIO ROSA DE. **Execução Criminal: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 20.

princípios da personalidade e individualização da pena e, no segundo, as regras pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e respectivos regimes prisionais.<sup>49</sup>

Portanto, não se pode dissociar o Direito da Execução Penal do Direito Penal e também do Processual Penal, haja vista o primeiro, por exemplo, tratar dos institutos de individualização da pena utilizados na sua execução e o segundo, por sua vez, estabelecer os princípios e as formas fundamentais de se regular o procedimento da execução.

Desse modo, mesmo que não se desvincule totalmente do Direito Penal e do Direito Processual Penal, trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios.

## 2.4. OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL E PROCESSO DE EXECUÇÃO

O objeto da execução penal está previsto no art. 1º da LEP e, segundo, Renato Flávio Marcão<sup>50</sup>, visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, assim considerada aquela que não acolhe a pretensão punitiva, mas reconhece a prática da infração penal e impõe ao réu medida de segurança.

Destarte, a sentença penal condenatória constitui um título executivo necessário à execução do comando que emerge da sentença. Constituindo-se este título, instaura-se o processo de execução penal. Esta execução é sempre forçada, ou seja, não há a possibilidade de sujeição voluntária do réu à pena. A jurisdição não é inerte na execução penal, uma vez que o processo é instaurado de ofício. A execução penal não exige nova citação, todavia, é realizada a intimação da sentença e se expede o mandado de prisão.

Ao tratar do pressuposto e objeto a execução penal, MARCÃO ainda delinea que:

Adotado o sistema vicariante pelo legislador penal, e considerando que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou

---

<sup>49</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23.

<sup>50</sup> MARCÃO, Renato Flávio. Crise na Execução Penal. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/crise.PDF>>. Acesso em: 28 out. 2008.



não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.<sup>51</sup>

Discute-se a existência efetiva da ação executiva penal. Embora a sentença constitua um título executivo necessário ao cumprimento da pena, a maior parte da doutrina entende que, em virtude de certas peculiaridades da execução penal não é possível estabelecer a possibilidade de uma ação executiva. A respeito, explana MIRABETE:

Em primeiro lugar, a execução penal é sempre forçada e nunca espontânea, já que não há possibilidade de o condenado sujeitar-se voluntariamente à sanção. Em segundo lugar, pelo menos em nosso Direito, formado o título executivo penal, procede o juiz *de ofício*, ordenando a expedição de guia para o cumprimento da pena ou da medida de segurança. Nota-se, ainda, que no início da execução penal não se exige nova citação, podendo ser executada a pena ou a medida de segurança assim que a sentença condenatória transite em julgado, nem se concede ao condenado o prazo para defesa, ou contestação. Por isso, segundo abalizada corrente doutrinária, a execução penal não se constitui em autônoma ação executiva penal, mas integra o processo penal condenatório como sua última fase, não menos indispensável do que as fases precedentes, à realização do objetivo a que o processo se propõe.<sup>52</sup>

Logo, a expressão processo penal se refere ao conjunto de atos jurisdicionais necessário à execução da pena e da medida de segurança que configura a última etapa do processo penal.

Nesse sentido, NUCCI discorre sobre o conceito de execução penal:

Trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.<sup>53</sup>

Há uma minoria que sustenta que a execução penal represente processo autônomo. Antonio Scarance Fernandes<sup>54</sup> leciona que o processo de execução penal é autônomo e que essa separação do processo condenatório ficou nítida com a promulgação da Lei 7.210/84.

O autor sustenta que no processo de execução penal se forma uma nova relação jurídica. Embora os sujeitos sejam os mesmos, seus objetivos seriam distintos. O Ministério Público objetiva o cumprimento da pena, o juiz da execução garante o cumprimento e

---

<sup>51</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1.

<sup>52</sup> MIRABETE, 2004, p. 34.

<sup>53</sup> NUCCI, 2008. p. 34.

<sup>54</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Disponível em: <<http://www.execucaopenal.com.br.tf/>>. Acesso em 29 out. 2008.

busca individualizar a pena ainda mais e, por fim, o apenado quer tanto garantir seus direitos quanto amenizar a sua pena através da concessão de benefícios previsto na LEP.

O objeto da ação também seria outro, uma vez que, enquanto na ação condenatória o objeto é a pretensão deduzida pela acusação, na ação de execução é o cumprimento do comando que emana da sentença condenatória e sua adaptação ao caso concreto.

Ressalta-se que, no processo de execução, sendo fase ou ação autônoma, da mesma forma que nas demais fases do processo penal, devem vigor as garantias do contraditório, do uso dos meios de prova garantidos em geral, a presença do juiz natural, a publicidade, o duplo grau de jurisdição e demais princípios que regem o processo penal.

#### 2.4.1. Etapas da individualização da pena

Cumprir destacar, ainda, que no que concerne à individualização da pena, esta se dá em três etapas. A primeira ocorre no âmbito legislativo quando o legislador ao criar um novo tipo penal estabelece o regime de cumprimento da pena e um lapso temporal sobre o qual o juiz pode ponderar.

A segunda fase se refere à individualização judicial, na qual o magistrado escolhe o valor de pena a ser cumprido, entre o mínimo e o máximo, opta pelo regime de cumprimento da pena e por eventuais benefícios como penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.

E, por fim, a terceira etapa – a qual se relaciona com o presente trabalho – se refere à execução da pena. Nessa etapa o réu pode cumprir a pena nos termos em que foi fixada ou em menor tempo, por exemplo. Isso ocorre quando há progressão de regime, remição, comutação, livramento condicional etc. Nessa senda, NUCCI destaca que “*um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável*”<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> NUCCI, 2008, p. 987.

## 2.5. A PENA E SUAS ESPÉCIES

É cediço que o Direito Penal tem como um de seus principais objetivos a garantia da segurança jurídica mediante a proteção mínima dos bens jurídicos essenciais e prevenção das condutas ofensivas. Nesse contexto a sanção penal é um dos elementos distintivos do Direito Penal dos demais ramos do Direito.

A pena se configura pela privação total ou parcial de um bem jurídico imposta pelo Estado, por meio da ação penal.

Antônio José Miguel Feu Rosa ao tratar das penas aduz que:

As penas pertencem ao número das conseqüências jurídicas dos atos ilícitos, quer dizer, ao número das reações que o direito ordena contra os inimigos de sua soberania e dos interesses cuja proteção lhe está confiada. A pena é imposta quando o agente praticou, efetivamente, atos ilícitos e esta comissão ficou demonstrada.<sup>56</sup>

Luiz Regis Prado, sobre as penas, ainda ressalta:

A pena é a mais importante das conseqüências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal.<sup>57</sup>

A pena possui características essenciais. Ela deve ser proporcional ao crime, deve ser pessoal (característica na qual se verifica a individualização da pena), deve ser legal (decorrer de uma sentença proferida por juiz competente, através de processo regular, obedecidas as formalidades legais), deve ser igual para todos (os apenados devem receber o mesmo tratamento, sujeitando-se aos mesmos regulamentos), e deve ser o máximo possível correccional.

O Código Penal de 1984 trouxe três espécies de penas:

Art. 32. As penas são:  
I – privativas de liberdade;  
II – restritivas de direitos;  
III – de multa.

<sup>56</sup> ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Revista os Tribunais, 1995, p. 410.

<sup>57</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 33.

O presente trabalho tem enfoque particular sobre as penas privativas de liberdade, a qual restringe, com maior ou menor intensidade, a liberdade do apenado, consistente em permanecer em algum estabelecimento prisional, por um determinado tempo.

Existem dois tipos de penas privativas de liberdade: a reclusão e a detenção. A primeira é a mais grave e pode ser cumprida nos regimes fechado, semi-aberto ou aberto. A segunda comporta apenas os regimes semi-aberto e aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Sobre a diferenciação dos dois tipos de penas privativas de liberdade, PRADO destaca:

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção – admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, segundo dispõe o art. 33, *caput*, do CP. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção ao regime fechado, demonstrada a necessidade da medida.

Inexiste, entretanto, qualquer distinção ontológica entre as modalidades de pena privativa de liberdade. Todavia, a espécie de pena privativa de liberdade aplicada influi na seqüência de sua execução, quando da imposição cumulativa na hipótese de concurso material (art. 69, *caput*, CP), e também em relação ao estabelecimento penal de cumprimento da pena (de segurança máxima, média e mínima), à incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, CP), à submissão do agente inimputável a tratamento ambulatorial (art. 97, *caput*, CP), à vedação de fiança (art. 323, I a V, do CPP) e à decretação de prisão preventiva (art. 313, I e II, CPP).<sup>58</sup>

Essa espécie de pena é cumprida em regime progressivo, no qual o cumprimento da privação da liberdade é realizado por etapas. Na etapa inicial o preso fica sob controle mais intenso e, na última etapa, ocorre o regime aberto. Destarte, a passagem de uma para outra fase é realizada de acordo com a conduta do recluso e o preenchimento de requisitos legais.

### 2.5.1. Breve ilustração sobre as teorias da finalidade da pena

Existem três vertentes de teorias relacionadas à aplicação da pena: absoluta, relativa ou mista. As teorias absolutas – também denominadas retribucionistas – entendem o castigo como finalidade da pena, ou seja, um pagamento pelo mal causado.

Carmen Silvia de Moraes Barros entende que:

A teoria retributiva parte do princípio da compensação da culpa, do pressuposto de que a pena é a justa retribuição ao fato cometido, da idéia metafísica de que a culpa do agente é compensada pelo cumprimento da pena. Aí está a função e a justificação da pena.<sup>59</sup>

As teorias relativas (ou utilitaristas), por sua vez, identificam na pena uma forma de prevenção que pode ser geral (com relação a todos) ou especial (com relação ao condenado).

Por derradeiro, para as teorias mistas, segundo MIRABETE “*a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção*”<sup>60</sup>.

O objetivo de castigar é inerente à pena, uma vez que o Estado busca para si o monopólio da punição, impedindo que se faça a vingança privada e contentando o inconsciente coletivo da sociedade em busca de justiça.

Por outro lado, aplicando a pena, o Estado promove uma prevenção geral positiva ao mostrar a eficiência do Direito Penal e outra geral negativa intimidando possíveis cometimentos de crimes. Há ainda a prevenção individual positiva que deve reeducar e ressocializar o apenado na medida do possível e de sua aceitação, bem como a negativa que recolhe o criminoso ao cárcere para que não prejudique outras vítimas.

A execução penal no Brasil, dentro da teoria mista, possui duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença, destinada a reprimir e a prevenir a prática criminosa, e a harmoniosa reinclusão social do condenado e do internado. Assim dispõe o art. 1º da Lei nº 7.210/84. Veja-se:

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

O espírito da LEP é o de garantir ao apenado todos os direitos não atingidos pela condenação possibilitando, além de seu isolamento e retribuição ao mal por ele causado, a

---

<sup>58</sup> PRADO, 2007, p. 32-33.

<sup>59</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 54.

<sup>60</sup> MIRABETE, 2004, p. 25.

preservação de sua dignidade e de relações sociais com o mundo extramuros.

### 2.5.2. Humanização da pena

SILVA<sup>61</sup> destaca que, inspirada na Nova Defesa Social que instaurou um movimento de política criminal humanista baseado na idéia de que a sociedade somente é defendida quando se busca a reinclusão do condenado ao meio livre, a LEP evidencia o seu objetivo de cuidar não apenas do apenado, mas também da defesa da sociedade.

Observa-se que o Estado não pode impor valores predominantes na sociedade ao condenado, mas apenas propô-los, uma vez que ele pode não aceitá-los. O autor ressalta que o sistema jurídico penal é tão-somente um dos meios para a reintegração social, sendo imprescindível a existência de políticas sociais e ajuda pessoal.

Nessa senda, a tendência é pela conformação da execução penal à idéia de humanização e não apenas de punição. Contudo, a reintegração social do apenado como finalidade da pena é bastante criticada pela Criminologia Crítica, a qual entende que a criminalidade é um fenômeno social normal e útil ao desenvolvimento sociocultural.

NUCCI, por sua vez, faz grave crítica à atual execução das penas privativas de liberdade em estabelecimentos penitenciários pátrios:

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes o respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.<sup>62</sup>

Logo, o objeto do Direito de Execução Penal deve em muito ainda se direcionar para o desenvolvimento de meios e métodos para a execução da pena como defesa social e ressocialização do condenado. MIRABETE doutrina que:

O sentido imanente da *reinserção social*, conforme o estabelecido na lei de execução, compreende a assistência e ajuda na obtenção dos meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para sua integração,

---

<sup>61</sup> SILVA, 2001, p. 40.

<sup>62</sup> NUCCI, 2008, p. 989.

não se confundindo com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos da personalidade do condenado.<sup>63</sup>

Nesse sentido, a maior crítica que é feita à LEP é que, se fosse integralmente efetivada, parcela significativa da população carcerária poderia ser reabilitada, uma vez que ela se mostra satisfatória no plano teórico. Todavia, ela não é cumprida em sua totalidade pelas autoridades públicas.

## 2.6. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DA EXECUÇÃO PENAL

Consoante o art. 2º da Lei nº 7.210/84, que trata do princípio da legalidade da execução penal, o processo executivo obedecerá estritamente às disposições legais reguladoras da matéria. Tal princípio constitui verdadeiro desdobramento do princípio da legalidade, estatuído pelo art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, valendo-se como garantia ao correto desenvolvimento da execução penal. Veja-se:

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.

Desse modo, se de um lado só podem ser impostas ao condenado as sanções penais estabelecidas na legislação penal, de outro, por sua vez, ele não pode ser submetido a restrições que não estejam prescritas em lei.

SILVA, afirma, ainda que

é direito do Estado exigir o cumprimento das disposições da sentença. De outra parte, são preservado os direitos do condenado ou do internado não atingidos pela decisão judicial. Logo, os parâmetros por esta traçados constituem os limites da atuação estatal.  
[...]

São garantidos, assim, ao condenado e ao internado, o direito à integridade física e moral, à saúde, ao trabalho, à assistência familiar, à propriedade, à liberdade de consciência e de convicção religiosa, à instrução, ao sigilo de correspondência etc. Violando direito assegurado ao condenado ou ao internado, caberá instauração de incidente de excesso ou desvio de execução (art.185, LEP).<sup>64</sup>

<sup>63</sup> MIRABETE, 2004, p. 28.

<sup>64</sup> SILVA, 2001, p. 43-44.

Ao lado do princípio da legalidade, tem destaque o princípio da jurisdicionalidade, o qual está também consagrado no art. 2º da LEP, negando-se a idéia de que a execução penal seja atividade prevalentemente administrativa. A jurisdicionalização da Execução Penal visa eliminar as graves conseqüências decorrentes da falta de consonância entre o comando da sentença e o resultado de sua execução.

O juiz da execução não deve, logo, tão-somente aplicar a pena, mas deve ter o controle sobre a execução penal, uma vez que as garantias jurídicas do apenado não devem ser apenas aquelas relacionadas com a LEP.

O art. 3º da LEP, por sua vez, é o marco inicial no tocante à humanização da pena, uma vez que não se pode privar o condenado dos seus direitos que não forem atingidos pela sentença condenatória. Veja-se:

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

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

O art. 3º, parágrafo único da LEP, garante, ainda, a igualdade e não-discriminação dos apenados em virtude de sua natureza racial, social, religiosa ou política – garantias já trazidas pela Carta Magna em seu art. 5º, *caput*. Não se pode na execução, portanto, infringir essas prerrogativas sob a alegação de individualização da pena.

Ademais, consoante já aventado, no processo de execução, tal qual nas demais fases do processo penal, devem ser observadas as garantias do contraditório, do uso dos meios de prova garantidos em geral, a presença do juiz natural, a publicidade, o duplo grau de jurisdição e demais princípios que regem todo o processo penal.

## 2.7. DIREITOS ASSEGURADOS AOS APENADOS

O condenado continua sendo um cidadão e a relação entre ele e a Administração penitenciária é uma relação jurídica em que os direitos e deveres de uma parte se contrapõem com os direitos e deveres da outra. O apenado deve ter conservados todos os direitos



reconhecidos aos cidadãos, com exceção, apenas, daqueles privados ou limitados pelo mandamento condenatório. Logo, é a sentença que, dentro da legalidade, impõe os limites da execução da pena.

Nos moldes do art. 5º, XLIX, da CF e do art. 38 do CP, o apenado deve conservar todos os direitos não afetados pela sentença condenatória. Veja-se:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Da mesma forma, o art. 3º da LEP tratou de reiterar que permanecem assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença transitada em julgado.

Tratando-se de pena privativa de liberdade, a locomoção é o principal direito atingido e devem ser atingidos somente os aspectos inerentes a esse direito.

Para evitar o excesso ou desvio da execução, os direitos constitucionais dos presos são garantidos e também deve ser garantida a sua reinserção social. As garantias constitucionais preservadas são as seguintes:

- Direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF);
- Direito à integridade física e moral (arts. 5º, III, V, X e XLIII, da CF, e 38 do CP);
- Direito à propriedade (material ou imaterial), ainda que o preso não possa temporariamente exercer alguns dos direitos do proprietário (art. 5º, VI, VII, XXVII, XXVIII, XXIX e XXX);
- Direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa (arts. 5º, VI, VII, VIII, da CF, e 24 da LEP);
- Direito à instrução (arts. 208, I, e §1º, da CF, e 17 a 21 da LEP) e o acesso à cultura (art. 215 da CF);
- Direito ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (arts. 5º, XII, da CF, e 41, XV, da LEP);

- Direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade (arts. 5º, XXXIV, *a*, da CF, e 41, XIV, da LEP);
- Direito à expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, *b*, LXXII, *a* e *b*, da CF);
- Direito à assistência judiciária (arts. 5º, LXXIV, da CF, e 15 e 16 da LEP);
- Direito às atividades relativas às ciências, às letras, às artes e à tecnologia (art. 5º, IX e XXIX, da CF);
- Indenização por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV, da CF).

A Lei de Execução Penal, por sua vez, tratou de assegurar outros direitos aos apenados. Veja-se:

- Direito ao uso do próprio nome (art. 41, XI, da LEP);
- Direito à alimentação, vestuário e alojamento, ainda que tenha o condenado o dever de indenizar o Estado na medida de suas possibilidades pelas despesas com ele feitas durante a execução da pena (arts. 12, 13, 41, I, e 29, §1º, *d*, da LEP);
- Direito a cuidados e tratamento médico-sanitário em geral, conforme a necessidade, ainda com os mesmos deveres de ressarcimentos (art. 14 e §2º, da LEP), garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de acompanhar o tratamento (art. 43 da LEP);
- Direito ao trabalho remunerado (arts. 39 do CP e 28 a 37 e 41, II, da LEP);
- Direito de se comunicar reservadamente com seu advogado (arts. 7º, III, da Lei nº 8.906/84 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – e 41, IX, da LEP);
- Direito à previdência social, embora com forma própria (nos termos do art. 43 da LOPS e arts. 91 a 93 do respectivo regulamento, e arts. 39 do CP e 41, III, da LEP);

- Direito a seguro contra acidente do trabalho (art. 41, II, da LEP, e, implicitamente, art. 50, IV, da LEP);
- Direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP);
- Direito à igualdade de tratamento salvo quanto à individualização da pena (art. 41, XII, da LEP);
- Direito à audiência especial com o diretor do estabelecimento (art. 41, XIII, da LEP);
- Direito a atestado anual de pena a cumprir (art. 41, XVI, da LEP);
- Direito à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação (art. 41, X, da LEP);
- Direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (art. 41, X, da LEP);
- Direito a contato com o mundo exterior por meio de leitura e outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (art. 41, XV, da LEP).

Somente estes três últimos direitos trazidos pela LEP podem ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento penal, nos termos do art. 41, parágrafo único, da LEP.

O rol de direitos assegurados pelo art. 41 da LEP é vasto, contudo, possui caráter exemplificativo, uma vez que não esgota os direitos da pessoa humana, nem daquela que estiver presa. A interpretação desses dispositivos devem ser, ainda, a mais ampla, a fim de se garantir o maior número de direitos. Logo, o que não é restringido pelo mandamento condenatório é direito do preso.

Quanto aos direitos assegurados aos apenados, MIRABETE destaca:

Além dos direitos mencionados expressamente, são assegurados aos presos e internados aqueles implícitos e decorrentes do regime e dos princípios que a Constituição Federal adota (art. 5º, §2º), bem como os previstos em leis e regulamentos ordinários, tais como as relações de família, o exercício de profissão, ofício ou arte etc., desde que não tenham sido interditados por força da condenação (art. 92, do CP) ou procedimentos civis ou administrativos, ou atingidos pela privação da liberdade de locomoção.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> MIRABETE, 2004, p. 43.

O juiz da execução deve intervir quando há violação a qualquer direito, tanto os constitucionais quanto os garantidos por norma infraconstitucional, fazendo valer, assim, o princípio da legalidade na execução penal.

No que concerne aos direitos políticos, MIRABETE<sup>66</sup>, entende que a sua suspensão é infundada, porquanto estigmatiza o condenado e marca a sua separação do mundo livre. A Constituição da República vigente dispõe no seu art. 15, III, que a perda ou suspensão dos direitos políticos se dará nos casos de condenação criminal transitada em julgada, enquanto durarem seus efeitos. Embora não exista outra lei que regulamente essa proibição de exercer o direito de voto e ser votado, a CR já tem sua eficácia mínima e impede esse direito.

Verifica-se, assim, sob o enfoque da Lei de Execução Penal, em seu art. 3º, que restam assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, sejam aquelas já previsto na Constituição Federal, sejam direitos enunciados na própria lei.

---

<sup>66</sup> MIRABETE, 2004, p. 44.

### **3. INSTITUTOS MODIFICADORES DA REPRIMENDA NA FASE DE EXECUÇÃO PENAL**

A Lei de Execução Penal contém dispositivos que modificam o mérito da sentença penal condenatória na fase executória, sendo eles a remição (art. 126, LEP), o livramento condicional (art. 131, LEP), a conversão de pena (art. 180, LEP), a anistia (art. 187, LEP) e o indulto (art. 192, LEP).

Inicialmente, antes de analisar cada instituto, no que se refere à denominação graça, cumpre destacar que o art. 107, II, do Código Penal estabelece a anistia, a graça e o indulto como causas de extinção da punibilidade e a Lei de Execução Penal prevê apenas a anistia e o indulto em seus arts. 187 e 193. A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), por sua vez, trata da anistia, graça e indulto, e o instituto da graça aparece também na Constituição Federal (art. 5º, XLII).

O item 172 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal esclarece acerca do instituto da graça que

as disposições em torno da anistia e do indulto (art. 187 e s.) aprimoram sensivelmente os respectivos procedimentos e se ajustam também à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo.

Por conseguinte, em momento posterior, a graça será tratada como incorporada pela figura do indulto.

#### **3.1. A ANISTIA**

A anistia, bem como o indulto e a conversão da pena, são questões incidentes que devem ser decididas ao longo da execução penal e que resultam em conversão, redução ou extinção da pena.

A anistia e o indulto, conforme entende CAPEZ<sup>67</sup>, são espécies de indulgência, clemência soberana ou graça em sentido amplo. Trata-se de renúncia do Estado ao direito de punir.

A anistia, sendo forma de clemência do Estado, é concedida pelo Congresso Nacional, através de lei, voltada ao esquecimento dos fatos. O instituto se refere, como regra, a crimes políticos, militares ou eleitorais, embora não seja vedada a sua aplicação a outros tipos de ilícitos penais. Configura-se por medida de interesse geral, inspirada por razões políticas. Os arts. 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por exemplo, com o intuito de desfazer injustiças, concedem a anistia no caso de condenações de motivação política, por atos de exceção, no período ditatorial.

A Constituição Federal trata da competência para conceder anistia e legislar sobre esta, respectivamente, nos arts. 21, XVII, e 48, VIII:

Art. 21. Compete à União:  
[...]  
XVII – conceder anistia.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos artigos 49, 51 e 52 dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:  
[...]  
VIII – concessão de anistia.

A Lei de Execução Penal trata do procedimento de concessão da anistia, bem como do indulto, em seus arts. 187 a 193.

Embora com ela não se confunda, NUCCI destaca que a situação, após a concessão da anistia, assemelha-se à *abolitio criminis*, uma vez que

Nesta, exclui-se o tipo penal incriminador, tornando lícitas condutas anteriormente consideradas criminosas. Naquela, apagam-se fatos, motivo pelo qual não mais prevalece o juízo da tipicidade, embora o tipo penal continue a existir em abstrato. De qualquer forma, o agente não cumpre pena e, caso já tenha cumprido, elimina-se o registro da condenação de sua folha de antecedentes.<sup>68</sup>

A anistia se configura por lei penal de efeito retroativo que retira as conseqüências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico. Ela só

<sup>67</sup> CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

<sup>68</sup> NUCCI, 2008, p. 1037.

pode ser concedida por meio de lei federal e não pode ser revogada, pois lei posterior revogadora prejudicaria os anistiados, violando o princípio constitucional de irretroatividade da lei mais maléfica, disposto no art. 5º, XL, da CF.

MARCÃO assevera que acerca do alcance da anistia que

Em razão de seu fundamento e desejado alcance, a anistia dirige-se a fatos e não a pessoas. Alcança e extingue, com efeito *ex tunc*, todas as *consequências penais*, atingindo o *jus puniendi* do Estado, e pode ser concedida antes ou depois da instauração do processo. Dada sua natureza jurídica, ela produz o esquecimento total do fato, fazendo desaparecer as consequências penais, consistindo, por isso mesmo, em notável medida de política criminal.<sup>69</sup>

Ainda sobre os efeitos da anistia, ROSA esclarece que

Se o processo foi iniciado, a anistia faz com que seja interrompido e arquivado imediatamente após a Lei que a criou entrar vigor; se o processo já se acha findo e o réu condenado, a anistia impede o cumprimento da pena; se o réu se encontra cumprindo pena, dá-se sua suspensão e o condenado recobra a liberdade; se quando veio a anistia a pena havia sido toda cumprida, cessam seus efeitos. São eliminadas todas as anotações nos registros e assentamentos de antecedentes do anistiado, restabelecendo-se sua primariedade.<sup>70</sup>

Contudo, a anistia não atinge os efeitos extrapenais, sendo que, mesmo após a sua concessão, subsistem, por exemplo, a obrigação de reparar o dano e a perda de bens, instrumentos e produtos do crime.

Nesse sentido, CAPEZ salienta que

a anistia retira todos os efeitos penais, principais e secundários, mas não os efeitos extrapenais. Desse modo, a sentença condenatória definitiva, mesmo em fase de anistia, pode ser executada no juízo cível, pois constitui título executivo judicial. [...] Portanto, é efeito jurídico, de função extintiva no plano puramente penal.<sup>71</sup>

Dentre as espécies de anistia, MIRABETE<sup>72</sup> destaca a própria, que é concedida antes do trânsito em julgado e, a imprópria, que é aquela que ocorre após o trânsito em julgado.

A anistia pode, ainda, ser geral, beneficiando todas as pessoas que participaram de determinados fatos criminosos, ou parcial, excluindo do benefício alguns infratores que não preencham requisitos pessoais. Pode também ser condicionada, quando exige a

---

<sup>69</sup> MARCÃO, 2005, p. 281.

<sup>70</sup> ROSA, 1995, p. 546.

<sup>71</sup> CAPEZ, 2004, p. 156.

aceitação de obrigações por parte do beneficiário, ou incondicionada, quando não impõe qualquer restrição. Quando inclui todos os crimes conexos com o principal é irrestrita e, quando exclui algumas das infrações, é restrita.

MARCÃO, sobre a anistia condicionada assinala que

*A anistia condicionada é unilateral quanto à concessão. Contudo, para que alcance o efeito de extinguir a punibilidade é bilateral, por pressupor a indispensável aceitação.*<sup>73</sup>

Concedida a anistia, o juiz declarará, de ofício, a extinção da punibilidade, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário.

O juiz da execução, ao declarar a extinção da punibilidade, deve dispensar especial atenção ao alcance da anistia, conforme as modalidades supracitadas.

O Ministério Público, quando não for o postulante da extinção da punibilidade em razão da anistia, deve ser ouvido como fiscal da lei antes da decisão judicial que a declarar ou não. Esta decisão pode ser atacada via recurso de agravo.

Salienta-se que, do art. 5º, XLIII, da CRFB e do art. 2º, I, primeira parte, da Lei 8.072/90, extrai-se que são insuscetíveis de anistia os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

Desse modo, extinguindo-se a punibilidade em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, ocorre a modificação da coisa julgada, como discorre MIRABETE<sup>74</sup>.

Existe, assim, título executivo superveniente, na fase de execução penal, que desconstituiu a coisa julgada da sentença condenatória anterior, modificando quantitativamente, e de forma significativa, a reprimenda, de modo a extingui-la.

---

<sup>72</sup> MIRABETE, 2004, p. 782.

<sup>73</sup> MARCÃO, 2005, p. 282.

<sup>74</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 219.



### 3.2. O INDULTO

Destaca-se, inicialmente, como já mencionado, que o indulto equivale à graça, sendo esta individual e aquele coletivo. Desse modo, falar-se-á em indultos coletivo e individual.

O Presidente da República, seguindo uma tradição, geralmente em épocas natalinas, Semana Santa, Semana da Pátria ou outras comemorações nacionais, concede o indulto coletivo a condenados que preencham determinados requisitos.

Sobre a aplicação do indulto, ROSA observa que

O indulto estabelece condições. Todos aqueles que preencherem aquelas condições, gozarão do benefício. Por exemplo: o decreto concede redução de pena àqueles que já tenham cumprido mais da metade da condenação; que sejam primários; que tenham sido condenados à pena de detenção; que tenham bom comportamento carcerário, etc. Todos os requisitos devem ser atendidos.<sup>75</sup>

O indulto não restabelece a primariedade e sua finalidade é estimular a ressocialização do condenado através do bom comportamento, pela esperança de sua inclusão num dos indultos periódicos.

Ressalta-se que, enquanto a anistia atinge diretamente o fato, beneficiando todas as pessoas que o praticaram, o indulto volta-se diretamente ao condenado, uma vez que ele deve preencher requisitos determinados no decreto concessivo.

A concessão do indulto é de competência privativa do Presidente da República, podendo delegá-la, conforme dispõe o art. 84, XII, parágrafo único, da CRFB:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

[...]

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

---

<sup>75</sup> ROSA, 1995, p. 548.

O indulto decorre de um ato de favor, discricionário do Presidente da República, que não só pode deixar de concedê-lo, segundo seu livre critério de conveniência e oportunidade, como também lhe é lícito impor-lhe restrições e condições.

BARROS salienta que

O indulto coletivo e a comutação de penas (art. 193 da LEP) são concedidos por decreto do Presidente da República, publicado anualmente, no qual se perdoam ou reduzem as conseqüências jurídicas de sentença condenatória transitada em julgado. À concessão do indulto podem ser atribuídos diversos fins: o Estado pode pretender compensar a severidade do direito com um ato de equidade, sem particular quando há uma mudança posterior das circunstâncias gerais ou pessoais; pode também tentar corrigir, mediante o indulto, os defeitos da legislação; e, por fim, utilizá-lo com fins político-criminais. No que se refere aos fins de não dessocialização e integração social da pena, a comutação e o indulto são de grande importância, já que, tendo por fim reduzir ou extinguir a pena, propiciam a volta imediata ou mais rápida do condenado ao convívio social.<sup>76</sup>

Na mesma senda, NUCCI leciona sobre a finalidade do indulto que

O indulto pode ser utilizado tanto para a reparação de um erro judiciário como para beneficiar quem praticou um ATP de heroísmo durante a execução da pena. Nesse caso, deve o Presidente da República valer-se do indulto individual, ou seja, a graça, que extingue a punibilidade de pessoa certa.

Por outro lado, o indulto coletivo pode servir como instrumento de política criminal, perdoando vários condenados e permitindo o esvaziamento de estabelecimentos penais.<sup>77</sup>

O procedimento de concessão do indulto está disposto nos arts. 187 a 193 da LEP, juntamente com a anistia.

MIRABETE destaca que também podem obter o indulto os condenados que estiverem em gozo de *sursis* ou livramento condicional, desde que não vedado pelo decreto presidencial. Veja-se:

Pode obter indulto aquele que está em gozo de *sursis* ou livramento condicional. No *sursis* é possível que o condenado tenha cumprido parte da pena imposta, por força da detração, preenchendo assim, eventual requisito previsto no decreto concessivo. Aliás, mesmo que o condenado não tenha sido recolhido à prisão, tem-se admitido a aplicação dos decreto ao condenado sob suspensão condicional da pena quando já tiver decorrido mais da metade do prazo fixado para o benefício, satisfeitos os demais requisitos. Permite-se também a soma das penas de duas condenações para verificar-se se estão elas nos limites previstos no decreto de indulto.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> BARROS, 2001. p. 181-182.

<sup>77</sup> NUCCI, 2008, p. 1037.

<sup>78</sup> MIRABETE, 2004, p. 785.

Este instituto pode ser total – acarreta a extinção da pena – ou parcial – ocorre diminuição ou substituição da sanção, quando então teremos a comutação. A recusa ao indulto só é admitida se for parcial, sendo inaceitável a recusa quando pleno.

O indulto pode ser incondicional ou, ainda, condicional, este quando é submetido ao preenchimento de condição ou exigência futura, por parte do indultado, tal como boa conduta social, obtenção de ocupação lícita, exercício de atividade benéfica à comunidade durante certo prazo etc. O indulto condicional necessita de aceitação para que se possa alcançar a finalidade apontada no decreto concessivo.

Existe divergência no que concerne à necessidade do trânsito em julgado definitivo da sentença para a incidência do indulto ou se o trânsito em julgado tão-somente para a acusação já seria suficiente, uma vez que não haveria mais possibilidade de *reformatio in pejus*. MARCÃO, observando a situação que seja mais favorável ao réu assevera

Filiamo-nos entre aqueles que sustentam que somente após o trânsito em julgado definitivo da sentença condenatória, vale dizer, para a acusação e para a defesa, é que poderá o condenado ser indultado. Tal conclusão, em tese, é mais benéfica ao condenado, já que, como o indulto extingue apenas as conseqüências penais, e nos limites especificados no decreto concessivo, persistem os efeitos extrapenais, entre os quais a obrigação de reparar o dano, e, sendo assim, se incidente o indulto o condenado teria obstada a possibilidade de discutir na instância recursal eventual tese a ele mais benéfica que poderia afastar, inclusive, a possibilidade de ação civil *ex delicto*, na hipótese de ter reconhecida em seu favor a *inexistência material do fato*.<sup>79</sup>

MIRABETE<sup>80</sup>, em contrapartida, entende que a melhor solução é a incidência do indulto nos casos em que a decisão tiver transitado em julgado tão-somente para a acusação, tornando-se impossível o aumento da reprimenda e a exclusão do benefício.

Quanto aos efeitos do indulto, CAPEZ afirma que “*só atinge os efeitos principais da condenação, subsistindo todos os efeitos secundários penais e extrapenais*”<sup>81</sup>. Os efeitos do indulto podem alcançar também pena decorrente da condenação por crime de ação penal privada, porquanto a vítima exerce o *jus persequendi in judicio*, substituindo processualmente o Estado, não exercendo, assim, o *jus puniendi*.

O efeitos podem ser plenos, quando extinguem toda a pena, e parciais, quando apenas diminuem a pena ou comutam.

<sup>79</sup> MARCÃO, 2005, p. 287-288.

<sup>80</sup> MIRABETE, 2004, p. 786.

<sup>81</sup> CAPEZ, 2004, 160.

Tal qual a anistia, no indulto e na comutação da pena também é elaborado parecer pelo Conselho Penitenciário, exceto em casos com base no estado de saúde do preso.

E, ainda, é inaplicável o instituto nos casos de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e de terrorismo, nos termos do art. 5º, XLIII, da CR, e art. 2º, I, da Lei 8.072/90. Sobre a constitucionalidade de tal vedação, MIRABETE leciona que

a Lei nº 8.072, de 25-7-90, em seu art. 2º, I, diz que são insuscetíveis de indulto os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Já se tem afirmado que a lei é inconstitucional e não poderia vedar tal benefício, pois a Constituição Federal na se refere, no art. 5º, XLIII, ao indulto, mas apenas à anistia e à graça. Mas, como já observado, a palavra *graça*, no dispositivo citado, tem que ser entendida como *indulto*, pois somente este e a anistia são formas constitucionais de *indulgentia principis* pelo Executivo e pelo Legislativo, e a Lei nº 8.072 somente se refere a indulto e graça para coincidir com o art. 5º, XLIII, e, ao mesmo tempo, na dar margens a dúvidas quanto à sua abrangência. Ademais, não haveria sentido em proibir-se a anistia, que só pode ser concedida por lei, e permitir o indulto individual ou coletivo, dependente de decreto. De qualquer forma, a concessão de indulto é ato discricionário do Presidente da República, que pode excluir do decreto crimes considerados de gravidade mais dilatada, condenados a penas mais severas, criminosos reincidentes etc., sem que se possa cogitar de inconstitucionalidade por essa limitação.<sup>82</sup>

Destaca-se que, em respeito ao princípio da proporcionalidade, nos casos de doenças graves, é possível, ainda com a vedação, a concessão do indulto, bem como da anistia anteriormente analisada, em virtude da supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo, assim, malferimento à Carta Magna.

Sobre a vedação constitucional, cumpre assinalar, ainda, que o art. 5º, XLIII, da CR, trata dos termos graça e anistia. Tão-somente nesse particular, embora o entendimento doutrinário majoritário seja no sentido de que graça se constitui em espécie do gênero indulto, o Supremo Tribunal Federal<sup>83</sup> já decidiu que o termo *graça* se configura por gênero, abrangendo tanto o indulto total quanto o parcial, como o indulto coletivo ou individual.

Relembra-se que a comutação é o indulto parcial, bem como que não há extinção da pena, mas redução da reprimenda. O indulto pode, inclusive, ser concedido mais de uma vez ao mesmo condenado, seja total ou parcial, desde que não haja disposição em contrário.

<sup>82</sup> MIRABETE, 2004, p. 785.

<sup>83</sup> STF, HC 81.565/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 22-3-02.

MESQUITA JÚNIOR<sup>84</sup> realiza uma crítica ao indulto ao afirmar que a aplicação do instituto é muito ampla, alterando a coisa julgada e desmerecendo a atividade jurisdicional, de forma que o Poder Executivo torna a decisão judicial parcialmente ineficaz.

O indulto pode, ainda, ser individual ou coletivo, porquanto na primeira hipótese será concedido a um só condenado, e na segunda alcançará vários condenados. A diferença principal, em suma, como será observada a seguir, se refere ao procedimento de concessão do decreto, na primeira hipótese é provocada e na segunda é espontânea.

### 3.2.1. O indulto individual

O indulto individual pode ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, consoante estabelece o art. 188 da Lei de Execução Penal.

Acerca do indulto individual, MARCÃO doutrina

O indulto individual (graça) pode ser *total* (pleno, irrestrito ou ilimitado), hipótese em que alcança todas as sanções impostas ao condenado, ou *parcial* (restrito ou limitado), hipótese em que ocorrerá o instituto da *comutação*, que implicará tão-somente a redução ou substituição da sanção aplicada.<sup>85</sup>

A petição do indulto, bem como os documentos que a instruírem, são entregues ao Conselho Penitenciário, o qual elabora parecer, exceto quando ele for o órgão provocante, e, em seguida, encaminhado ao Ministério da Justiça.

Quando se trata de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso, é desnecessária a emissão de parecer do Conselho Penitenciário, tornando-se o procedimento mais célere, nos termos do art. 70, I, da LEP.

Após o processamento do pedido no Ministério da Justiça, a petição é submetida a despacho do Presidente da República.

---

<sup>84</sup> MESQUITA JÚNIOR, 2005. p. 323.

<sup>85</sup> MARCÃO, 2005, p. 284.

Se o indulto individual for concedido, cabe à autoridade que o concedeu baixar o decreto de indulto individual. Cópia do decreto é anexada aos autos, nos quais o juiz da execução declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de mera redução.

A decisão deve ser motivada e antecedida por manifestação do Ministério Público e do defensor.

O indulto individual é habitualmente pleiteado por presos acometidos por doenças graves e sua concessão é prática freqüente, como salienta MARCÃO:

É recorrente a prática de conceder indulto aos doentes terminais, não só em razão da absoluta ausência de recursos médicos adequados nos estabelecimentos prisionais, mas sobretudo por questões humanitárias. Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula 9 do “Painel de Debates sobre Execução Penal”, realizado nos dias 25 e 26 de julho de 1998 pela Escola Paulista da Magistratura em conjunto com a Associação Juizes para a Democracia.<sup>86</sup>

A decisão que concede o indulto possui natureza declaratória, devendo o juiz apenas observar se o condenado preenche os requisitos exigidos.

### 3.2.2. O indulto coletivo

O indulto coletivo, por sua vez, é um ato não provocado, de manifestação espontânea do Presidente da República, veiculado por meio de decreto, tendo por objetivo alcançar um grupo de apenados que se encontrem em determinada situação jurídica.

Ele é impessoal, mas geralmente se dirige a presos sujeitos a determinado tempo de pena e que já tenham cumprido certo período (requisito objetivo), bem como apresentem bom comportamento, primariedade, não sejam reincidentes específicos, etc. (requisitos subjetivos).

O juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providencia a juntada de cópia do decreto aos autos e declara extinta a pena ou adequará a pena nos casos de comutação.

Quando este pedido não tiver sido realizado pela defesa, esta deve ser ouvida, nos termos do art. 112, §§ 1º e 2º da LEP.

Ressalta-se que a concessão de indulto pelo decreto consiste em mera expectativa de direito, não sendo auto-executável, devendo o juiz da execução analisar o comportamento carcerário e todos os pressupostos legais. Deferindo-se o indulto, extinta a pena ou é efetuado um novo cálculo de liquidação e retificada a guia de recolhimento.

Quando o juiz denega o pedido de concessão do indulto e esta decisão tiver transitado em julgado, o condenado pode, posteriormente, renovar o pedido desde que acompanhado de novas provas. MIRABETE destaca que

Impõe-se aqui a analogia com o art. 621, III, do Código de Processo Penal, que trata da revisão, sob pena de consagrar-se a imutabilidade de uma decisão injusta.<sup>87</sup>

O recurso oponível à decisão a respeito da aplicação do decreto que concede indulto, tanto o coletivo, quanto o individual, é o recurso de agravo.

Concedido o indulto após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ocorre a sua modificação, extinguindo-se pena a que o preso foi condenado. Esta extinção ocorre no caso de indulto total e, no caso de indulto parcial, embora não ocorra a extinção da reprimenda, a pena restante pode ser quantitativamente reduzida.

Assim, ocorre a mutabilidade da coisa julgada material, uma vez que o preso não mais cumprirá a pena insculpida na sentença condenatória, mas outro título executivo será observado, ou, ainda, extingue-se a pena.

### 3.3. A REMIÇÃO

A remição é o instituto criado pela LEP, pelo qual o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo da execução da pena. A contagem do tempo é feita à razão de um dia de pena por três de trabalho.

Enuncia, assim, o art. 126 da LEP:

---

<sup>86</sup> MARCÃO, 2005, p. 286.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena  
§1º. A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de um dia de pena por três de trabalho.

BARROS assinala que a remição da pena se constitui em meio de individualizar a pena em fase de execução penal. Veja-se:

A remição das penas tem a finalidade de flexibilizar a execução das penas privativas de liberdade, tem indubitável caráter individualizador, tendo-se a individualização como adaptação da pena abstrata – qualitativa e quantitativamente – ao delinqüente real. A remição é, pois, forma de individualização da pena que tende a diminuir a severidade da intervenção penal e reduzir os efeitos dessocializadores da pena privativa de liberdade, ao possibilitar a volta mais rápida do preso ao convívio social.<sup>88</sup>

O art. 28 da LEP enuncia que, como dever social e condição de dignidade humana, o trabalho terá a finalidade educativa e produtiva.

Cabe ao juiz da execução decidir sobre a remição. Deferido o pedido do condenado por estarem presentes os requisitos legais, será efetuada a retificação da guia de recolhimento.

MIRABETE destaca que

com base no tempo que resultar da operação, ou seja, da soma do tempo de cumprimento efetivo da pena com o tempo acrescido em razão da remição, poderá o condenado obter o livramento condicional e eventual indulto.<sup>89</sup>

O preso provisório e o condenado por crime político não estão obrigados ao trabalho, bem como aquele que cumprir pena que não exceda 15 dias.

A remição se destina tão-somente aos presos que cumprem pena nos regimes fechado e semi-aberto. BARROS<sup>90</sup> salienta que, embora o art. 39 da LEP assevere que o trabalho constitui dever do preso, em razão dos arts. 5º, XIII e XLVII, c, e 6º, da CRFB, o trabalho possui caráter facultativo.

A jornada de trabalho está regulada pelo art. 33 da LEP, segundo a qual não deve ser inferior a seis horas e não ultrapassar oito horas.

---

<sup>87</sup> MIRABETE, 2004, p. 808.

<sup>88</sup> BARROS, 2001, p. 183.

<sup>89</sup> MIRABETE, 2004, p. 208.

<sup>90</sup> BARROS, 2001. P. 184.



Pode haver horário especial nos casos de presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal. MARCÃO, sobre a questão, discorre que

Muitas vezes a natureza do serviço, sua localização ou outros fatores podem indicar a conveniência de que a prestação laboral ocorra em horários especiais. Ainda nessas hipóteses, é necessário que o preso trabalhe com habitualidade e aproveitamento razoável para merecer as vantagens da remição.

Dada a especialidade da prestação, o dia trabalhado pelos sentenciados que se encontram em horário especial de trabalho, em jornada que atinja doze horas diárias, por exemplo, há que levar em conta este horário e não somente o dia trabalhado.<sup>91</sup>

Este trabalho, para a concessão do benefício, não pode ser esporádico, deve ser efetivo e através de atividade ordenada, empresarial e remunerada, garantindo ao preso os benefícios da Previdência Social.

Os dias de trabalho devem ser comprovados através de atestado, como exige o art. 129 da LEP, emitido pelo diretor do instituto penal.

Na atribuição do trabalho, conforme determina o art. 32 da LEP, deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal, e as necessidades futuras do preso, bem como oportunidades oferecidas pelo mercado. Objetiva-se reeducar o preso para o trabalho e prepará-lo para o mercado.

O trabalho deve ser lícito e geralmente se dá em parceria com algumas empresas. O trabalho artesanal deve ser limitado às regiões de turismo, embora seja assegurada a remição quando ausentes as condições para outras atividades laborativas (art. 32, §1º, da LEP).

Existem decisões judiciais que reconheceram a possibilidade de remir, com estudo, o tempo de prisão. Sobre a questão, MARCÃO considera que

Com efeito, a melhor interpretação que se deve dar à lei é aquela que mais favoreça a sociedade e o preso, e por aqui não é possível negar que a dedicação rotineira deste ao aprimoramento de sua cultura por meio do estudo contribui decisivamente para os destinos da execução, influenciando de forma positiva em sua (re)adaptação ao convívio social. Aliás, não raras vezes o estudo acarretará melhores e mais sensíveis efeitos no presente e no futuro do preso, vale dizer, durante o período de encarceramento e quando da reinserção social, do que o trabalho propriamente dito, e a alegada taxatividade da lei não pode constituir óbice a tais objetivos, notadamente diante da possibilidade de interpretação extensiva que se pode emprestar ao disposto no art. 126 da LEP.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> MARCÃO, 2005, p. 165.

<sup>92</sup> MARCÃO, 2005, p. 169.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, editou a Súmula 341 que dispõe: “*a freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução da pena sob regime fechado ou semi-aberto*”.

O pedido de declaração dos dias remidos pelo trabalho deve ser submetido ao juiz da execução penal, que deverá ouvir, primeiramente, o Ministério Público. A remição só tem eficácia quando deferida por decisão judicial.

O art. 128 da LEP dispõe que o tempo remido deve ser computado para a concessão o livramento condicional e do indulto.

O condenado que for punido por falta grave (art. 50 da LEP), perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar, nos termos no art. 127 da LEP. Destaca-se que a apuração dessa falta grave deve observar a ampla defesa e o contraditório.

BARROS<sup>93</sup>, contudo, assevera que tal disposição fere a coisa julgada e a correta individualização da pena, configurando-se inconstitucional. A autora afirma que, como a declaração da remição ocorre por decisão judicial, por força do princípio da segurança jurídica, essa decisão transita em julgado. Os efeitos da declaração da remição se incorporam ao título em execução e, assim, sendo a sentença irrecorrível, passa a existir um novo título executório penal, imutável, que não poderia ser modificado por infração administrativa posterior. Esta sentença no juízo da execução penal tem força de coisa julgada material.

MIRABETE, sobre a questão salienta que

Praticada a falta grave antes de decretada a remição, esta é indeferida quanto ao tempo anterior à prática da infração; estando o tempo remido, decreta-se a sua perda. Decorre disso que, enquanto não apurada, em processo disciplinar, falta cometida pelo apenado, não pode ele fazer jus à remição.<sup>94</sup>

Por derradeiro, embora a questão ainda seja divergente, cumpre destacar que o que ocorre, na remição, não é um abatimento da pena, mas sim o cômputo do tempo remido como de execução da pena, como entende o Superior Tribunal de Justiça<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> BARROS, 2001, p. 186-187.

<sup>94</sup> MIRABETE, 2004, p. 532.

<sup>95</sup> STJ, HC 78.436/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 19-11-07.

Entendendo-se que não há abatimento da pena, não há mudança na coisa julgada de forma quantitativa. todavia, na prática, ocorre uma modificação qualitativa da coisa julgada, uma vez que, este tempo remido, impõe o cumprimento da reprimenda em tempo inferior ao determinado. E, ainda, é utilizado para a progressão de regime e concessão de benefícios diversos.

### 3.4. O LIVRAMENTO CONDICIONAL

Sobre o livramento condicional, MIRABETE<sup>96</sup> afirma que é o instituto pelo qual se concede a liberdade antecipada ao apenado, em virtude da existência de pressuposto e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena que deveria cumprir.

BARROS, acerca do livramento condicional aduz que

O livramento condicional é forma de individualização da pena privativa de liberdade que se mostra, na verdade, como alternativa à própria pena privativa de liberdade; é, no entanto, forma de cumprimento do restante da pena que se dá em liberdade. Sua razão reside na desnecessidade de prolongar a permanência em presídio e tem a finalidade de diminuir a extrema dureza das penas privativas de liberdade e de seus efeitos dessocializadores. Sendo forma de individualizar a pena, adaptando-se às condições pessoais do sentenciado e fazendo parte de seu direito de liberdade, o livramento condicional é direito que tem o condenado que preenche os requisitos legais.<sup>97</sup>

O livramento condicional é previsto nos arts. 83 a 90 do Código Penal e no art. 131 a 146 da LEP.

ROSA faz a diferenciação entre o livramento condicional e a anistia:

A libertação condicional diferencia-se da graça e da anistia porque nela a pena permanece, enquanto nestas últimas a pena extingue-se. Pela própria palavra “condicional”, vê-se que o condenado, embora em liberdade, ainda tem que suportar alguns efeitos da pena, que estão representados e consubstanciados nas “condições” que lhe são impostas, na conduta que lhe é exigida.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> MIRABETE, 2004, 216.

<sup>97</sup> BARROS, 2001, p. 174-175.

<sup>98</sup> ROSA, 1995, p. 513.

O livramento condicional, para ser concedido, reclama a satisfação de pressupostos objetivos e subjetivos. Os pressupostos objetivos estão dispostos no art. 83, I, II, IV e V, do Código Penal, e, os pressupostos subjetivos no inciso III do dispositivo em comento. Veja-se:

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

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

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

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

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

V – cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

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

Ocorre o livramento condicional simples quando o liberado não é reincidente em crime doloso e possui bons antecedentes e o livramento condicional quando o liberado for reincidente em crime doloso.

No caso do inciso V do art. 83 do CP ainda se faz presente mais um requisito objetivo, qual seja, ausência de reincidência específica em crimes da mesma natureza.

Quanto à reparação do dano, destaca-se que é possível a concessão do livramento condicional sem o preenchimento desse requisito desde que a insolvabilidade do agente fique comprovada estreme de dúvidas.

Acerca da duração do livramento condicional, MIRABETE esclarece que

Como o livramento condicional é a última etapa da pena privativa de liberdade, seu tempo de duração corresponde ao restante da pena ou das penas que está ou estão sendo executadas, ficando elas extintas quando decorrido esse prazo, ou sua eventual prorrogação, sem que ocorra caso de revogação.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> MIRABETE, 2004. p. 551.

Compete ao juiz da execução decidir sobre o livramento condicional. Ele pode, ainda, advertir o liberado ou agravar as condições do livramento na hipótese de revogação facultativa, ordenar as providências necessárias quando for reformada a sentença denegatória, modificar as condições especificadas na sentença, ordenar a prisão quando da prática de outra infração penal pelo condenado e decretar a extinção da pena privativa de liberdade ao expirar o prazo do benefício sem a ocorrência de causa de revogação.

Antes de exarar decisão, o magistrado da execução deve colher parecer do Ministério Público (art. 112, §2º, da LEP) e o Parecer do Conselho Penitenciário é de caráter facultativo (art. 131 da LEP).

A decisão de concessão ou indeferimento do livramento é atacável por meio de recurso de agravo, uma vez que

Embora o livramento condicional seja um instituto de direito penal, está ele regulado na Lei de Execução Penal. Assim, nos termos do art. 197 deste estatuto, da decisão que concede ou nega o benefício cabe o recurso de agravo em execução, sem efeito suspensivo.<sup>100</sup>

Quando deferido o livramento condicional, o condenado deve se subordinar a condições obrigatórias e facultativas. As condições obrigatórias estão dispostas no art. 132, §1º, da LEP e as facultativas em seu §2º:

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 freqüentar determinados lugares.

O juiz da execução pode, nos termos do art. 144 da LEP, ajustar as condições do livramento condicional a qualquer tempo, se verificada a necessidade, poderão ser agravadas ou atenuadas dentro de um processo individualizador.

---

<sup>100</sup> MIRABETE, 2004, p. 600-601.

Sobre a residência em lugar diverso do juízo da execução, NUCCI assevera que

O liberado pode residir em lugar diverso do Juízo da Execução. Se assim for deferido, cópia da sentença de livramento será remetida ao lugar onde estiver para que possa ser fiscalizado pela autoridade competente (normalmente, o juiz da execução local empreende esforços nesse sentido).<sup>101</sup>

Quando o condenado pratica nova infração penal, em gozo do livramento condicional, este será suspenso até decisão final no novo processo, consoante o art. 145 da LEP.

O art. 140 da LEP dispõe acerca da revogação do benefício que pode ser obrigatória nos casos do art. 86 do Código Penal e facultativa nas hipóteses do art. 87 do mesmo diploma legal:

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 artigo 84 deste Código.

Art. 87. O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

Sobre a suspensão e revogação do instituto, MESQUITA JÚNIOR destaca que

O livramento condicional será revogado se ocorrer alguma causa que autorize a medida. As causas de revogação do livramento condicional poderão gerar obrigatoriamente, ou facultativamente, a revogação. Poderá, ainda, o Juiz suspender o livramento condicional, se o condenado praticar nova infração penal. Ressalte-se que, de acordo com a redação do art. 145 da LEP, o livramento não poderá ser revogado enquanto não houver decisão sobre o novo fato criminoso imputado ao beneficiado, devendo ocorrer apenas a suspensão até a decisão sobre o novo fato.<sup>102</sup>

Expirado o prazo do livramento condicional sem a ocorrência de nenhuma causa de revogação, o juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julga extinta a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 146 da LEP.

Não ocorre, desse modo, modificação da sentença condenatória, mas uma mudança qualitativa dos efeitos da pena, sendo que esta acaba por não ser cumprida nos moldes do dispositivo da decisão.

<sup>101</sup> NUCCI, 2008, p. 1027.

<sup>102</sup> MESQUITA JÚNIOR, 2005, p. 270.

Desse modo, embora o preso tenha sido condenado a determinado período de pena privativa de liberdade, devendo, cumpri-la nos moldes da sentença, ocorre uma antecipação do livramento, instituto não previsto no título executivo, e, assim, desconstitui-se a coisa julgada, a qual acaba sendo relativizada.

### 3.5. A CONVERSÃO DE PENAS

A conversão é a substituição de uma sanção por outra, pena ou medida de segurança, no curso da execução penal. Esta conversão pode ser favorável, nos casos de conversões da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou em medida de segurança. Ou, pode ser desfavorável, o que ocorre nas conversões das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e da medida de segurança de tratamento ambulatorial em internação.

A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ocorre quando a primeira é substituída pela segunda, de modo que tenha a mesma duração da privativa de liberdade aplicada primitivamente.

Os requisitos objetivos para a concessão da benesse estão elencados no art. 180 da LEP:

Art. 180. A pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que:

- I – o condenado a esteja cumprindo em regime aberto;
- II – tenha sido cumprido pelo menos um quarto da pena;
- III – os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.

Impõe-se, ainda, um requisito subjetivo: que os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 181 da LEP, haverá nova conversão, agora em sentido contrário. Todavia, computa-se na duração dessa pena o tempo anteriormente cumprido.

Assim dispõe o art. 181 da LEP:

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;
- 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.

Sobre esta conversão NUCCI esclarece que se trata na verdade de reconversão, uma vez que, originariamente, já ocorreu uma substituição da pela privativa e liberdade pela restritiva de direitos. Veja-se:

Lembremos que as penas alternativas substituem as privativas de liberdade e podem retornar ao estado original se não forem seguidas as regras estabelecidas em lei e na sentença (ex.: o condenado a um ano de reclusão pode ter a pena substituída por um ano de prestação de serviços à comunidade; se não comparecer na entidade assistencial para desempenhar a tarefa, comunicando o fato ao juiz, pode haver a reconversão em pena privativa de liberdade; caso nada tenha cumprido, a reconversão se faz por um ano; se tiver cumprido, por exemplo, dois meses, reconverte-se por dois meses). Embora a lei de execução penal utilize o termo *conversão*, neste caso trata-se, na essência, de *reconversão*, pois a pena já foi uma vez convertida de privativa de liberdade em restritiva de direitos.<sup>103</sup>

O art. 183 da LEP também prevê a conversão da pena privativa de liberdade em medida e segurança quando, no curso da execução, sobrevier doença mental ou perturbação de saúde mental.

E, ainda, o art. 184 da LEP dispõe sobre a conversão da medida de segurança de custódia e tratamento psiquiátrico se o agente revela incompatibilidade com aquela medida. MIRABETE exemplifica tal hipótese:

Tal impossibilidade ocorre quando a pessoa submetida ao tratamento deixa de comparecer ao local adequado nos dias fixados pelos médicos, não se submete ao

---

<sup>103</sup> NUCCI, 2008, p. 1035.



tratamento prescrito, demonstra, por qualquer fato, periculosidade acentuada, de modo a constituir-se um risco para si ou para a comunidade etc.<sup>104</sup>

Esclarece-se que o art. 182 da LEP previa a conversão da pena de multa em detenção na forma prevista no art. 51 do Código Penal. Contudo, MESQUITA JÚNIOR<sup>105</sup> destaca que esta conversão não mais existe, tendo em vista que a Lei 9.268/96 deu nova redação ao art. 51 do Estatuto Repressivo, tornando a pena pecuniária em dívida de valor, com a inscrição do devedor na dívida ativa. Logo, mesmo que não expressamente, houve revogação tácita do art. 182 da LEP, em virtude da incompatibilidade com a lei nova.

Não há de se confundir a conversão com a transferência do regime. A distinção está expressa nos itens 160 e 161 da Exposição de Motivos da LEP:

160. A conversão se distingue da transferência do condenado de um regime para outro, como ocorre com as progressões e as regressões.

161. Enquanto a conversão implica alterar de uma pena para outra (a detenção não superior a dois anos pode ser convertida em prestação de serviços à comunidade; a limitação de fim de semana pode ser convertida em detenção), a transferência é um evento que ocorre na dinâmica de execução da mesma pena (a reclusão é exequível em etapas: desde o regime fechado até o aberto, passando pelo semi-aberto).

Sobre a importância da conversão na individualização da pena, MARCÃO expõe que

*A conversão se ajusta ao sistema progressivo e no mais das vezes constitui verdadeira espécie de regressão. Ademais, afina-se com a necessidade de individualização das penas e das medidas de segurança, possibilitando a adequação da forma de cumprimento de cada uma delas dentro do processo de execução, nos limites da flexibilidade prevista no texto legal.*<sup>106</sup>

Destarte, especialmente na figura das conversões favoráveis ao condenado, percebe-se que, após o trânsito em julgado da sentença penal, é possível a modificação da pena, cumprindo-se pena mais branda que aquela atingida pela coisa julgada.

O mesmo não ocorre na conversão desfavorável, uma vez que ela se configura por um retrocesso, sendo que a primeira substituição já foi concedida na sentença condenatória. Não avança, assim, os limites da coisa julgada.

Nas conversões favoráveis é que surge um novo título executivo, o qual desconstitui a coisa julgada anterior, aliviando-se a reprimenda.

<sup>104</sup> MIRABETE, 2004, p. 778.

<sup>105</sup> MESQUITA JÚNIOR, 2005, p. 321.

---

<sup>106</sup> MARCÃO, 2005, p. 263.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da humanidade sempre foi acompanhada pela questão da execução das penas, a qual, nas últimas décadas, tem buscado uma aplicação cada vez mais humanizadora, causando modificações em todo o contexto penal e discussões, inclusive, na esfera constitucional.

A Lei nº 7.210/84, Lei de Execuções Penais, inseriu no direito pátrio, esta nova visão, objetivando, além da correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença destinada a reprimir e a prevenir a prática criminosa, a harmoniosa reinclusão social do condenado.

A humanização da execução penal encontra seu fundamento no ordenamento constitucional, em seu princípio da dignidade da pessoa humana. E, desse modo, em consonância com a finalidade do sistema jurídico, especialmente penal, aplicando-se a proporcionalidade, a coisa julgada pode sofrer uma relativização, não se configurando absoluta em todas as situações.

O processo penal trata expressamente da revisão criminal como único fator de mudança da coisa julgada material da sentença penal condenatória. Todavia, a Lei de Execuções Penais trouxe diversos institutos que modificam o mérito desta sentença após seu trânsito em julgado. Estes institutos analisados, quais sejam, a anistia, o indulto, o livramento condicional, a remição e a conversão da pena, são fatores de mutabilidade da coisa julgada, seja qualitativamente ou quantitativamente.

Cumprido destacar que estes institutos, embora modifiquem a coisa julgada, o fazem em benefício do condenado, em consonância com a nova política ressocializadora, evitando, assim, o cometimento de injustiças e levando em conta circunstâncias favoráveis ao condenado após a sua condenação.

Por conseguinte, no âmbito penal, a coisa julgada se mostra relativizada, impondo-se, todavia, a necessidade de observar essa relativização tão-somente quando favorável ao preso. Desse modo, evita-se o poder arbitrário do Estado, o qual se mostra mais forte em face do condenado, impondo-se sempre o contraditório e a ampla defesa para nova condenação ou agravamento da pena em cumprimento. E, de outro lado, flexibiliza-se medidas que objetivem

sua reinserção social.

Não se pode, logo, deixar que essa mutabilidade seja desfavorável ao preso, uma vez que, ao passo de que o beneficia e busca a sua ressocialização, atua com amparo na Carta Magna, a qual tem como um de seus princípios basilares, ou, ainda, mais importante, a dignidade da pessoa humana.

Tendo tais assertivas em vista, é correta a relativização da coisa julgada, em consonância com a política criminal ressocializadora, sendo medida que melhor condiz com os direitos humanos fundamentais e os preceitos constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 10. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2006.

ARAÚJO, Luís Ivani Amorim. **Da sentença e da coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ASSIS, Rafael Damaceno de. As prisões e o Direito Penitenciário no Brasil. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/24913>>. Acesso em: 29 out. 2008.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRANDÃO, Fabrício dos Reis. **Coisa Julgada**. São Paulo: MP Editora, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Peritas, 2001.

CARVALHO, Salo. **Penas e Garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. Disponível em: <<http://www.execucaopenal.com.br.tf/>>. Acesso em 29 out. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza Jurídica da Execução Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudências e súmulas**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

MARCÃO, Renato Flávio. Crise na Execução Penal. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/crise.PDF>>. Acesso em: 28 out. 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal. Revisão Criminal**. São Paulo: Lumen Júris, 2004.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Revista os Tribunais, 1995.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Processo Penal**. 2. ed. Brasília: Consulex, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal**. Campinas: Bookseller, 2001.

Brasil, Senado Federal. Disponível em : <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Acesso em 13-11-08.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 13-11-08.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em 13-11-08.

## ANEXOS

ANEXO A – Lei nº 7.210/84.

### LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### TÍTULO I

##### Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal

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.

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.

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

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.

#### TÍTULO II

##### Do Condenado e do Internado

#### CAPÍTULO I

##### Da Classificação

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

~~Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões.~~

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. ([Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

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.

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 semi-aberto.

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários.

#### CAPÍTULO II

##### Da Assistência



## SEÇÃO I

### Disposições Gerais

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

## SEÇÃO II

### Da Assistência Material

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.

## SEÇÃO III

### Da Assistência à Saúde

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.

## SEÇÃO IV

### Da Assistência Jurídica

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 nos estabelecimentos penais.

## SEÇÃO V

### Da Assistência Educacional

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. 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.

## SEÇÃO VI

### Da Assistência Social

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.

#### SEÇÃO VII

##### Da Assistência Religiosa

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.

#### SEÇÃO VIII

##### Da Assistência ao Egresso

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos desta Lei:

I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;

II - o liberado condicional, durante o período de prova.

Art. 27. O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

#### CAPÍTULO III

##### Do Trabalho

#### SEÇÃO I

##### Disposições Gerais

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

#### SEÇÃO II

##### Do Trabalho Interno

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada. ([Renumerado pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. ([Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

### SEÇÃO III

#### Do Trabalho Externo

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

### CAPÍTULO IV

#### Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina

#### SEÇÃO I

##### Dos Deveres

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

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.

#### SEÇÃO II

##### Dos Direitos

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

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;
  - 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;
  - 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.713, de 13.8.2003\)](#)
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

### SEÇÃO III Da Disciplina SUBSEÇÃO I Disposições Gerais

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.

### SUBSEÇÃO II Das Faltas Disciplinares

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.

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. [\(Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007\)](#)
- Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

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 e V, do artigo 39, desta Lei.

~~Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso, ou condenado, à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal.~~

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione 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: [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

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; [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

II - recolhimento em cela individual; [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

### SUBSEÇÃO III

#### Das Sanções e das Recompensas

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. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

~~Art. 54. As sanções dos incisos I a III do artigo anterior serão aplicadas pelo diretor do estabelecimento; a do inciso IV, por Conselho Disciplinar, conforme dispuser o regulamento.~~

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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

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.

#### SUBSEÇÃO IV

##### Da Aplicação das Sanções

~~Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares levar-se-á em conta a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas conseqüências.~~

~~Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III e IV, do artigo 53, desta Lei.~~

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

~~Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias.~~

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

Parágrafo único. O isolamento será sempre comunicado ao Juiz da execução.

#### SUBSEÇÃO V

##### Do Procedimento Disciplinar

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.

~~Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso, pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, no interesse da disciplina e da averiguação do fato.~~

~~Parágrafo único. O tempo de isolamento preventivo será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.~~

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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

### TÍTULO III

#### Dos Órgãos da Execução Penal

##### CAPÍTULO I

##### Disposições Gerais

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.

##### CAPÍTULO II

##### Do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

Art. 62. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com sede na Capital da República, é subordinado ao Ministério da Justiça.

Art. 63. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária será integrado por 13 (treze) membros designados através de ato do Ministério da Justiça, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social.

Parágrafo único. O mandato dos membros do Conselho terá duração de 2 (dois) anos, renovado 1/3 (um terço) em cada ano.

Art. 64. Ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no exercício de suas atividades, em âmbito federal ou estadual, incumbe:

- I - propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança;
- II - contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária;
- III - promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País;
- IV - estimular e promover a pesquisa criminológica;
- V - elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor;
- VI - estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados;
- VII - estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal;
- VIII - inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento;
- IX - 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;
- X - representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

### CAPÍTULO III

#### Do Juízo da Execução

Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

- I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- II - declarar extinta a punibilidade;
- III - decidir sobre:
  - a) soma ou unificação de penas;
  - b) progressão ou regressão nos regimes;
  - c) detração e remição da pena;
  - d) suspensão condicional da pena;
  - e) livramento condicional;
  - f) incidentes da execução.
- IV - autorizar saídas temporárias;
- V - determinar:
  - a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;
  - b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;
  - c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos;
  - d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
  - e) a revogação da medida de segurança;
  - f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
  - g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
  - h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei.
- VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
- VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
- VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;
- IX - compor e instalar o Conselho da Comunidade.
- X – emitir anualmente atestado de pena a cumprir. [\(Incluído pela Lei nº 10.713, de 13.8.2003\)](#)

### CAPÍTULO IV

#### Do Ministério Público

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

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

- I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;
  - II - requerer:
    - a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;
    - b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;
    - c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
    - d) a revogação da medida de segurança;
    - e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;
    - f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.
  - III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.
- Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

## CAPÍTULO V

### Do Conselho Penitenciário

Art. 69. O Conselho Penitenciário é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena.  
 § 1º O Conselho será integrado por membros nomeados pelo Governador do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. A legislação federal e estadual regulará o seu funcionamento.

§ 2º O mandato dos membros do Conselho Penitenciário terá a duração de 4 (quatro) anos.

Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário:

- ~~I - emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena;~~
- I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; ([Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))
- II - inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;
- III - apresentar, no 1º (primeiro) trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;
- IV - supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

## CAPÍTULO VI

### Dos Departamentos Penitenciários

#### SEÇÃO I

#### Do Departamento Penitenciário Nacional

Art. 71. O Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça, é órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:

- I - acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional;
- II - inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais;
- III - assistir tecnicamente as Unidades Federativas na implementação dos princípios e regras estabelecidos nesta Lei;
- IV - colaborar com as Unidades Federativas mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais;
- V - colaborar com as Unidades Federativas para a realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado.
- VI - estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar. ([Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

Parágrafo único. Incumbem também ao Departamento a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais.

#### SEÇÃO II

#### Do Departamento Penitenciário Local

Art. 73. A legislação local poderá criar Departamento Penitenciário ou órgão similar, com as atribuições que estabelecer.

Art. 74. O Departamento Penitenciário local, ou órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.



### SEÇÃO III

#### Da Direção e do Pessoal dos Estabelecimentos Penais

Art. 75. O ocupante do cargo de diretor de estabelecimento deverá satisfazer os seguintes requisitos:

I - ser portador de diploma de nível superior de Direito, ou Psicologia, ou Ciências Sociais, ou Pedagogia, ou Serviços Sociais;

II - possuir experiência administrativa na área;

III - ter idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função.

Parágrafo único. O diretor deverá residir no estabelecimento, ou nas proximidades, e dedicará tempo integral à sua função.

Art. 76. O Quadro do Pessoal Penitenciário será organizado em diferentes categorias funcionais, segundo as necessidades do serviço, com especificação de atribuições relativas às funções de direção, chefia e assessoramento do estabelecimento e às demais funções.

Art. 77. A escolha do pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância atenderá a vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais do candidato.

§ 1º O ingresso do pessoal penitenciário, bem como a progressão ou a ascensão funcional dependerão de cursos específicos de formação, procedendo-se à reciclagem periódica dos servidores em exercício.

§ 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado.

### CAPÍTULO VII

#### Do Patronato

Art. 78. O Patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (artigo 26).

Art. 79. Incumbe também ao Patronato:

I - orientar os condenados à pena restritiva de direitos;

II - fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana;

III - colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

### CAPÍTULO VIII

#### Do Conselho da Comunidade

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 e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais.

Parágrafo único. Na falta da representação prevista neste artigo, ficará a critério do Juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho.

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.

### TÍTULO IV

#### Dos Estabelecimentos Penais

### CAPÍTULO I

#### Disposições Gerais

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

~~§ 1º - A mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.~~

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. [\(Redação dada pela Lei nº 9.460, de 04/06/97\)](#)

§ 2º - O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 1º Haverá instalação destinada a estágio de estudantes universitários. [\(Renumerado pela Lei nº 9.046, de 18/05/95\)](#)

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos. [\(Incluído pela Lei nº 9.046, de 18/05/95\)](#)

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

~~§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados à pena superior a 15 (quinze) anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.~~

§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 2º Conforme a natureza do estabelecimento, nele poderão trabalhar os liberados ou egressos que se dediquem a obras públicas ou ao aproveitamento de terras ociosas.

§ 3º Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

## CAPÍTULO II

### Da Penitenciária

Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

Art. 89. Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação.

## CAPÍTULO III

### Da Colônia Agrícola, Industrial ou Similar

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

## CAPÍTULO IV

### Da Casa do Albergado

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

#### CAPÍTULO V

##### Do Centro de Observação

Art. 96. No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.

Parágrafo único. No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas.

Art. 97. O Centro de Observação será instalado em unidade autônoma ou em anexo a estabelecimento penal.

Art. 98. Os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação.

#### CAPÍTULO VI

##### Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Art. 100. O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados.

Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

#### CAPÍTULO VII

##### Da Cadeia Pública

Art. 102. A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.

Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

Art. 104. O estabelecimento de que trata este Capítulo será instalado próximo de centro urbano, observando-se na construção as exigências mínimas referidas no artigo 88 e seu parágrafo único desta Lei.

#### TÍTULO V

##### Da Execução das Penas em Espécie

##### CAPÍTULO I

##### Das Penas Privativas de Liberdade

##### SEÇÃO I

##### Disposições Gerais

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. 106. A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

I - o nome do condenado;

II - a sua qualificação civil e o número do registro geral no órgão oficial de identificação;

III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado;

IV - a informação sobre os antecedentes e o grau de instrução;

V - a data da terminação da pena;

VI - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário.

§ 1º Ao Ministério Público se dará ciência da guia de recolhimento.

§ 2º A guia de recolhimento será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao início da execução ou ao tempo de duração da pena.

§ 3º Se o condenado, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal, far-se-á, na guia, menção dessa circunstância, para fins do disposto no § 2º, do artigo 84, desta Lei.

Art. 107. Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

§ 1º A autoridade administrativa incumbida da execução passará recibo da guia de recolhimento para juntá-la aos autos do processo, e dará ciência dos seus termos ao condenado.

§ 2º As guias de recolhimento serão registradas em livro especial, segundo a ordem cronológica do recebimento, e anexadas ao prontuário do condenado, aditando-se, no curso da execução, o cálculo das remições e de outras retificações posteriores.

Art. 108. O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Art. 109. Cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto em liberdade, mediante alvará do Juiz, se por outro motivo não estiver preso.

## SEÇÃO II Dos Regimes

Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

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.

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

~~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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.~~

~~Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.~~

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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

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

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

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.

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

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.

Art. 116. O Juiz poderá modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

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;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

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.

Art. 119. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (artigo 36, § 1º, do Código Penal).

### SEÇÃO III

#### Das Autorizações de Saída

##### SUBSEÇÃO I

##### Da Permissão de Saída

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto 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;

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.

##### SUBSEÇÃO II

##### Da Saída Temporária

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto 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.

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.

Parágrafo único. Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de 2º grau ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

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.

### SEÇÃO IV

#### Da Remição

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

Art. 128. O tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e indulto.

Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando e dos dias de trabalho de cada um deles.

Parágrafo único. Ao condenado dar-se-á 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.

## SEÇÃO V

### Do Livramento Condicional

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 freqüentar 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 exhibirá 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 Público, mediante representação do Conselho Penitenciário, ou, de ofício, pelo Juiz, ouvido o liberado.

Art. 144. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, 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 artigo 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.

## CAPÍTULO II

### Das Penas Restritivas de Direitos

#### SEÇÃO I

##### Disposições Gerais

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.

Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

#### SEÇÃO II

##### Da Prestação de Serviços à Comunidade

Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;

II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;

III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

§ 1º o trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz.

§ 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Art. 150. A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao Juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.

#### SEÇÃO III

##### Da Limitação de Fim de Semana

Art. 151. Caberá ao Juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena.

Parágrafo único. A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Art. 152. Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. [\(Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006\)](#)

Art. 153. O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao Juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado.

#### SEÇÃO IV

##### Da Interdição Temporária de Direitos

Art. 154. Caberá ao Juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado.

§ 1º Na hipótese de pena de interdição do artigo 47, inciso I, do Código Penal, a autoridade deverá, em 24 (vinte e quatro) horas, contadas do recebimento do ofício, baixar ato, a partir do qual a execução terá seu início.

§ 2º Nas hipóteses do artigo 47, incisos II e III, do Código Penal, o Juízo da execução determinará a apreensão dos documentos, que autorizam o exercício do direito interdito.

Art. 155. A autoridade deverá comunicar imediatamente ao Juiz da execução o descumprimento da pena.

Parágrafo único. A comunicação prevista neste artigo poderá ser feita por qualquer prejudicado.

#### CAPÍTULO III

##### Da Suspensão Condicional

Art. 156. O Juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos artigos 77 a 82 do Código Penal.

Art. 157. O Juiz ou Tribunal, na sentença que aplicar pena privativa de liberdade, na situação determinada no artigo anterior, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda, quer a denegue.

Art. 158. Concedida a suspensão, o Juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo fixado, começando este a correr da audiência prevista no artigo 160 desta Lei.

§ 1º As condições serão adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, devendo ser incluída entre as mesmas a de prestar serviços à comunidade, ou limitação de fim de semana, salvo hipótese do artigo 78, § 2º, do Código Penal.

§ 2º O Juiz poderá, a qualquer tempo, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante proposta do Conselho Penitenciário, modificar as condições e regras estabelecidas na sentença, ouvido o condenado.

§ 3º A fiscalização do cumprimento das condições, reguladas nos Estados, Territórios e Distrito Federal por normas supletivas, será atribuída a serviço social penitenciário, Patronato, Conselho da Comunidade ou instituição beneficiada com a prestação de serviços, inspecionados pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público, ou ambos, devendo o Juiz da execução suprir, por ato, a falta das normas supletivas.

§ 4º O beneficiário, ao comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicará, também, a sua ocupação e os salários ou proventos de que vive.

§ 5º A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais, qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições.

§ 6º Se for permitido ao beneficiário mudar-se, será feita comunicação ao Juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais o primeiro deverá apresentar-se imediatamente.

Art. 159. Quando a suspensão condicional da pena for concedida por Tribunal, a este caberá estabelecer as condições do benefício.

§ 1º De igual modo proceder-se-á quando o Tribunal modificar as condições estabelecidas na sentença recorrida.

§ 2º O Tribunal, ao conceder a suspensão condicional da pena, poderá, todavia, conferir ao Juízo da execução a incumbência de estabelecer as condições do benefício, e, em qualquer caso, a de realizar a audiência admonitória.

Art. 160. Transitada em julgado a sentença condenatória, o Juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo-o das conseqüências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas.



Art. 161. Se, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 (vinte) dias, o réu não comparecer injustificadamente à audiência admonitória, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena.

Art. 162. A revogação da suspensão condicional da pena e a prorrogação do período de prova dar-se-ão na forma do artigo 81 e respectivos parágrafos do Código Penal.

Art. 163. A sentença condenatória será registrada, com a nota de suspensão em livro especial do Juízo a que couber a execução da pena.

§ 1º Revogada a suspensão ou extinta a pena, será o fato averbado à margem do registro.

§ 2º O registro e a averbação serão sigilosos, salvo para efeito de informações requisitadas por órgão judiciário ou pelo Ministério Público, para instruir processo penal.

#### CAPÍTULO IV

##### Da Pena de Multa

Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

§ 1º Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 2º A nomeação de bens à penhora e a posterior execução seguirão o que dispuser a lei processual civil.

Art. 165. Se a penhora recair em bem imóvel, os autos apartados serão remetidos ao Juízo Cível para prosseguimento.

Art. 166. Recaindo a penhora em outros bens, dar-se-á prosseguimento nos termos do § 2º do artigo 164, desta Lei.

Art. 167. A execução da pena de multa será suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental (artigo 52 do Código Penal).

Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte:

I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo;

II - o desconto será feito mediante ordem do Juiz a quem de direito;

III - o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo Juiz, a importância determinada.

Art. 169. Até o término do prazo a que se refere o artigo 164 desta Lei, poderá o condenado requerer ao Juiz o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas.

§ 1º O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações.

§ 2º Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício executando-se a multa, na forma prevista neste Capítulo, ou prosseguindo-se na execução já iniciada.

Art. 170. Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa da liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada mediante desconto na remuneração do condenado (artigo 168).

§ 1º Se o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou obtiver livramento condicional, sem haver resgatado a multa, far-se-á a cobrança nos termos deste Capítulo.

§ 2º Aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior aos casos em que for concedida a suspensão condicional da pena.

#### TÍTULO VI

##### Da Execução das Medidas de Segurança

#### CAPÍTULO I

##### Disposições Gerais

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

Art. 172. Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

Art. 173. A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

- I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;
- II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;
- III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;
- IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º A guia será retificada sempre que sobrevier modificações quanto ao prazo de execução.

Art. 174. Aplicar-se-á, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos artigos 8º e 9º desta Lei.

## CAPÍTULO II

### Da Cessação da Periculosidade

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Art. 177. Nos exames sucessivos para verificar-se a cessação da periculosidade, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.

Art. 178. Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (artigo 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.

## TÍTULO VII

### Dos Incidentes de Execução

#### CAPÍTULO I

##### Das Conversões

Art. 180. A pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que:

- I - o condenado a esteja cumprindo em regime aberto;
- II - tenha sido cumprido pelo menos 1/4 (um quarto) da pena;
- III - os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.

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;
- 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 interdito ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras "a" e "e", do § 1º, deste artigo.

Art. 182. ~~A pena de multa será convertida em detenção, na forma prevista pelo artigo 51 do Código Penal. [\(Artigo revogado pela Lei nº 9.268, de 1.4.1996\)](#)~~

~~§ 1º Na conversão, a cada dia multa corresponderá 1 (um) dia de detenção, cujo tempo de duração não poderá ser superior a 1 (um) ano.~~

~~§ 2º A conversão tornar-se-á sem efeito se, a qualquer tempo, for paga a multa.~~

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Art. 184. O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida.

Parágrafo único. Nesta hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano.

## CAPÍTULO II

### Do Excesso ou Desvio

Art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

Art. 186. Podem suscitar o incidente de excesso ou desvio de execução:

I - o Ministério Público;

II - o Conselho Penitenciário;

III - o sentenciado;

IV - qualquer dos demais órgãos da execução penal.

## CAPÍTULO III

### Da Anistia e do Indulto

Art. 187. Concedida a anistia, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará extinta a punibilidade.

Art. 188. O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa.

Art. 189. A petição do indulto, acompanhada dos documentos que a instruírem, será entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao Ministério da Justiça.

Art. 190. O Conselho Penitenciário, à vista dos autos do processo e do prontuário, promoverá as diligências que entender necessárias e fará, em relatório, a narração do ilícito penal e dos fundamentos da sentença condenatória, a exposição dos antecedentes do condenado e do procedimento deste depois da prisão, emitindo seu parecer sobre o mérito do pedido e esclarecendo qualquer formalidade ou circunstâncias omitidas na petição.

Art. 191. Processada no Ministério da Justiça com documentos e o relatório do Conselho Penitenciário, a petição será submetida a despacho do Presidente da República, a quem serão presentes os autos do processo ou a certidão de qualquer de suas peças, se ele o determinar.

Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

Art. 193. Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior.

## TÍTULO VIII

### Do Procedimento Judicial

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

Art. 195. O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa.

Art. 196. A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida.

§ 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo.

§ 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada.

Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

#### TÍTULO IX

##### Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 198. É defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.

Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

Art. 200. O condenado por crime político não está obrigado ao trabalho.

Art. 201. Na falta de estabelecimento adequado, o cumprimento da prisão civil e da prisão administrativa se efetivará em seção especial da Cadeia Pública.

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Art. 203. No prazo de 6 (seis) meses, a contar da publicação desta Lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis.

§ 1º Dentro do mesmo prazo deverão as Unidades Federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei.

§ 2º Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados.

§ 3º O prazo a que se refere o caput deste artigo poderá ser ampliado, por ato do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, mediante justificada solicitação, instruída com os projetos de reforma ou de construção de estabelecimentos.

§ 4º O descumprimento injustificado dos deveres estabelecidos para as Unidades Federativas implicará na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, para atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança.

Art. 204. Esta Lei entra em vigor concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, revogadas as disposições em contrário, especialmente a [Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957](#).

Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

*Ibrahim Abi-Ackel*

ANEXO B – STJ, HC 78.436/RS, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU DE 19-11-07.

**HABEAS CORPUS Nº 78.436 - RS (2007/0050069-1)** RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : PATRÍCIA KETTERMANN NUNES ALÉSSIO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : MÁRCIO ARAÚJO FARIAS (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO PELO TRABALHO. CONTAGEM. TEMPO DE PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDO. PRECEDENTES DO

STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. A remição da pena pelo trabalho é mera expectativa de direito do apenado; dessa forma, o tempo remido não deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da LEP, mas, tão-somente,

ser descontado do total da pena privativa de liberdade imposta ao condenado.

2. Entretanto, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o art. 126 da Lei de Execuções Penais deve ser

interpretado de forma mais benéfica ao apenado, conferindo aos dias trabalhados o

caráter de pena efetivamente cumprida, que deve ser acrescida, portanto, ao tempo já

cumprido, sendo fora de dúvida que essa orientação merece a maior reverência e

acatamento.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, com a ressalva do ponto de vista do relator, para declarar que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente

cumprida pelo paciente.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das

notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto

do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília/DF, 25 de outubro de 2007 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

## RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO ARAÚJO FARIAS, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que proveu o Agravo em Execução interposto

pelo Ministério Público, para determinar que os dias remidos pelo trabalho do ora

paciente fossem descontados do total da pena a ser cumprida.

2. Depreende-se dos autos que, em 03.05.06, o Ministério Público Estadual requereu a correção da guia de recolhimento do apenado para que os dias

remidos fossem deduzidos do total da pena, e não das frações, como realizado.

O

Juízo da VEC de Bagé/RS indeferiu o pedido, ao fundamento de que *a remição deve ser*

*tida como pena efetivamente cumprida* (fls. 97). O Tribunal *a quo*, por sua vez, deu

provimento ao Agravo em Execução interposto pelo *Parquet* Estadual, pelos fundamentos assim sumariados:

*Embora se trate de questão controvertida na doutrina e*

*jurisprudência, esta Colenda Câmara, em anterior julgamento, firmou o*

*posicionamento de que a remissão se trata de mera expectativa de*

*direito, e não em período de pena cumprida, devendo o tempo remido pelo apenado ser abatido do total da pena privativa de liberdade, conforme interpretação extraída do art. 126 e seguintes da Lei de Execução Penal.*

(fls. 123).

3. Alega a impetração, em resumo, que a interpretação do art. 126

da LEP feita pelo Tribunal Gaúcho representa constrangimento ilegal, merecendo

prevalecer o entendimento de que os dias remidos pelo trabalho do preso devem ser

considerados como pena efetivamente cumprida. segundo tem proclamado, inclusive, a

jurisprudência desta Corte.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 83/84) e após prestadas as

informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 90/132), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 134/140).

5. Era o que havia de relevante para relatar.

## VOTO

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO PELO TRABALHO. CONTAGEM. TEMPO DE PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDO. PRECEDENTES DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A remição da pena pelo trabalho é mera expectativa de direito do apenado; dessa forma, o tempo remido não deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da LEP, mas, tão-somente, ser descontado do total da pena privativa de liberdade imposta ao condenado.*

*2. Entretanto, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o art. 126 da Lei de Execuções Penais deve ser interpretado de forma mais benéfica ao apenado, conferindo aos dias trabalhados o caráter de pena efetivamente cumprida, que deve ser acrescida, portanto, ao tempo já cumprido, sendo fora de dúvida que essa orientação merece a maior reverência e acatamento.*

*3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

*4. Ordem concedida, com a ressalva do ponto de vista do relator, para declarar que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida pelo paciente.*

*1. O acórdão impugnado asseverou, no que interessa:*

*Com a devida vênia aos posicionamentos contrários, penso que razão assiste à segunda corrente jurisprudencial, por ser a que melhor se coaduna com o instituto da remição da pena.*

*A remição é um prêmio que se concede aos apenados, mediante o preenchimento de certos requisitos, relacionados diretamente ao seu mérito, cujo objetivo principal é atender a finalidade da pena, em todos os seus aspectos, de ressocialização, readaptação, repressão e prevenção.*

*A aquisição do beneplácito legal, assim, está sujeita à condição resolutiva, isto é, um bom comportamento carcerário, devidamente atestado, sendo mera expectativa de direito, que só se incorpora definitivamente ao patrimônio jurídico-processual do apenado, quando da extinção da pena, seu integral cumprimento.*

*Aliás, justamente por isso é que se tem entendido que mesmo a decisão que concede a remição, provocando o abatimento da pena ... não se constitui em direito adquirido protegido por mandamento constitucional; é condicional, ou seja, pode ser revogada na hipótese de falta grave. Como bem observam Sérgio Nunes Coelho e Daniel Prado da Silveira, a remição está sujeita à cláusula rebus sic stantibus não podendo,*

somente, ter seus efeitos revogados, quando já extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena (in *Execução Penal*, Júlio Fabbrini Mirabete, 9ª edição, pág. 438). E tal interpretação decorre do disposto no art. 127 da LEP, segundo o qual o apenado, que pratica falta disciplinar de natureza grave, perde o direito à remição.

Diante desse contexto, sendo a remição mera expectativa de direito, em ter a pena privativa de liberdade, ao final, reduzida, em relação ao período trabalhado, não há como considerar o tempo de pena remido – ficto – como de pena efetivamente cumprida, para efeito de progressão de regime, devendo o mesmo ser descontado do total da pena imposta ao condenado.

Por outro lado, o tão-só fato de o art. 128 da LEP prever que o tempo remido deva ser computado para a concessão de livramento condicional e indulto, não induz, necessariamente, à conclusão de que o mesmo deve ser também considerado para efeito de progressão, já que se tratam de institutos diversos, com requisitos diferentes, especialmente no que condiz com o requisito temporal. Pretender equipará-los implicaria violação ao próprio sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, adotado por nosso ordenamento jurídico (fls. 126/129).

2. Assim também entende o ilustre Subprocurador-Geral da República convocado MARCELO ANTÔNIO CEARÁ SERRA AZUL, que, sobre o tema,

assim se manifestou, *verbis*:

*Com ela não podemos comungar, visto que viola os princípios comezinhos da hermenêutica e transforma tempo fictício em tempo real, gerando, inclusive, bis in idem, ineficácia do sistema de execução penal e ausência de garantia à sociedade e insegurança no cumprimento das condenações.*

*É que o tempo remido não é tempo real, mas sim fictício, constituindo-se em benesse oferecida pelo Estado ao preso como um estímulo para o mesmo trabalhar, ou seja, se o preso desejar trabalhar, verá diminuído o tempo de duração de sua pena.*

*Assim, não se pode considerar que o preso cumpriu x dias de pena, quando isso não é verdadeiro, porém, ocorrendo a remissão, o preso, os dias remidos não podem ser totalmente desprezados, visto que a remição, conforme visto acima, implica em perdão parcial do tempo de cumprimento da pena. Dessa forma, ao mesmo tempo que não se pode dizer que efetivamente cumpriu os dias que remiu, não se pode ignorá-los.*

*A solução, pois, a ser encontrada, não passa, como pretende o impetrante, pelo divisor, ou seja, pelo cômputo - como pena efetivamente cumprida dos dias remidos - devendo estes ser considerados no cálculo de futuros benefícios da execução, mas sim, pela redução do dividendo, visto que não houve cumprimento de pena, mas sim e simplesmente,*



*perdão (remição) de parte do total da pena (fls. 139/140).*

3. Ao meu sentir, a posição externada pelo Tribunal *a quo* e pelo douto representante do *Parquet* Federal reflete a melhor interpretação do art. 126 da

LEP, pois não deixa de considerar o tempo trabalhado pelo preso, mas assim o faz

abatendo-o do total da pena a ser cumprida, até porque, eventual falta grave cometida

posteriormente determinará a perda dos dias remidos.

4. Entretanto, a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça cristalizou-se em sentido contrário. Com efeito, firmou-se o entendimento de que *os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida no cálculo destinado à obtenção de qualquer dos benefícios da execução.*

5. Nesse sentido, podem ser citados os seguintes julgados desta Corte:

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO, ESTUPRO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REMIÇÃO. CONTAGEM. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. ART. 126 DA LEP. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida no cálculo destinado à obtenção de qualquer dos benefícios da execução. Precedentes.*

*2. Ordem concedida para que os dias remidos sejam computados como pena efetivamente cumprida (HC 54.564/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 10.09.07).*

✧ ✧ ✧

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. CONTAGEM. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. CONTAGEM. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A interpretação mais benéfica do art. 126 da Lei de Execuções Penais confere aos dias trabalhados pelo apenado o caráter de pena efetivamente executada, devendo ser acrescidos, portanto, ao tempo de pena já cumprido pelo réu. Precedentes desta Corte.*

*2. Ordem concedida para que os dias remidos pelo Paciente sejam considerados como dias de efetivo cumprimento de pena e, nessa condição, sejam computados no quantum já cumprido da pena, para fins de obtenção de benefícios no curso da execução (HC 25.06.07, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 25.06.07).*

✧ ✧ ✧

*EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA*

*VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 284-STF. DIAS REMIDOS. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA.*

*I. Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea a, quanto à alegada violação ao art. 535, inciso II, do CPC, em face de deficiência na sua fundamentação (Súmula nº 284 - STF).*

*II. O tempo remido pelo sentenciado deve ser computado como pena efetivamente cumprida para a concessão de qualquer benefício no curso da execução penal (Precedentes).*

*Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido (REsp. 844.615/RS, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU 04.06.07).*

6. Assim, ressalvo o meu ponto de vista, para acompanhar o entendimento desta Corte sobre a questão, que merece o maior respeito e acatamento.

7. Ante o exposto, concedo a ordem, para declarar que o tempo remido pelo sentenciado deve ser computado como pena efetivamente cumprida para a concessão de qualquer benefício.

8. É como voto.

#### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

#### **QUINTA TURMA**

Número Registro: 2007/0050069-1 **HC 78436 / RS**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21934 70016821472

EM MESA JULGADO: 25/10/2007

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DA ROCHA RIBEIRO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : **PATRÍCIA KETTERMANN NUNES ALÉSSIO - DEFENSORA PÚBLICA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE : **MÁRCIO ARAÚJO FARIAS (PRESO)**

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Pessoa (art.121 a 154) - Crimes contra a vida - Homicídio ( art. 121 ) - Qualificado

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 25 de outubro de 2007

**LAURO ROCHA REIS**

Secretário

ANEXO C – STF, HC 81.565/SC, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU DE 22-3-02.