

M340
M543i

9213

Ex 2

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA

FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO



**O INSTITUTO
DO
LIVRAMENTO CONDICIONAL**

NILSON ANDRÉ CERQUEIRA MENEZES

NOVEMBRO, 2005

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA

FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

**O INSTITUTO
DO
LIVRAMENTO CONDICIONAL**

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Cláudio Brandão.

ITAMARAJU

NOVEMBRO, 2005



AGRADECIMENTOS

A **Deus**, pelo dom da vida.

Aos **meus pais**, (in memoriam), pelo exemplo de retidão.

A todos meus **irmãos**, grandes incentivadores.

À Joana, minha esposa, grande estimuladora, uma das responsáveis pela concretização deste sonho.

A **Lana, Ricardo e Diana**, meus queridos filhos, razão de ser do esforço empreendido.

Aos **amigos e colegas** pela solidariedade e por contribuírem para o meu crescimento.

Aos **coordenadores e professores** do Curso pelo apoio e paciência.

“Desta forma, os homens se reúnem e livremente criam uma sociedade civil, e a função das penas impostas pela lei é precisamente assegurar a sobrevivência dessa sociedade”.

Cesare de Beccaria

RESUMO

Não há que se falar em direito penal sem invocar os princípios constitucionais, só assim o Estado Democrático de Direito se consolidará. Diante da incontestável falência da pena de prisão, das desigualdades sociais, das políticas criminais equivocadas que dão azo ao aumento da população carcerária, a total insegurança da população, à sensação de impunidade, à busca de solução via produção de novas leis, enfim, fortes razões que chegam a envergonhar a sociedade; surge o livramento condicional como instituto do direito penal, previsto no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, (Lei 7210/84), como antigo instrumento de apoio na execução da pena, acolhido por países que adotam uma política criminal moderna voltada para a regeneração do apenado que visa diminuir a natural severidade de cumprimento da pena privativa de liberdade, exigindo para a sua concessão o atendimento de alguns requisitos. No regime de progressão da pena o livramento condicional se constitui como a última etapa de cumprimento desta, considerado como direito público subjetivo do apenado se os requisitos (objetivos e subjetivos) forem atendidos. Com as suas peculiaridades pode contribuir para o processo de efetivação da despenalização, podendo levar o delinqüente ao aumento da sua auto-estima pela possibilidade de adquirir a liberdade mais cedo.

Palavras-Chave: requisitos e pena

SUMÁRIO

RESUMO	04
INTRODUÇÃO	06
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO	08
2. ORIGEM E CONCEITO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	18
3. NATUREZA JURÍDICA	20
4. O LIVRAMENTO CONDICIONAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	21
4.1 Modalidades.....	22
4.2 Pressupostos.....	22
4.2.1 Pressupostos gerais.....	23
4.2.2 Pressupostos específicos.....	24
4.3 Requisitos para concessão do livramento condicional.....	26
4.3.1 Condições obrigatórias.....	26
4.3.2 Condições facultativas.....	26
4.4 Revogação.....	27
5. JURISPRUDÊNCIAS	30
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Dentre as alternativas de mitigação da severidade das penas, surge o instituto do Livramento Condicional para consagrar os objetivos de um direito penal moderno coadunado com as realidades dos nossos dias e que contraria os adeptos da exigência rigorosa de justiça, calcada no cumprimento integral da pena voltado para a humanização das penas, para o atendimento ao princípio da dignidade humana, que dirige suas atenções para a recuperação do apenado, pois, retira-o mais cedo da escola do crime, melhorando sua auto-estima, proporcionando-lhe nova oportunidade na vida ao permitir que possa restabelecer a sua condição de cidadão e, não podemos olvidar que, a sua aplicação, contribui para desonerar o estado. É pacífico junto a grande maioria dos doutrinadores brasileiros, o entendimento que, estando satisfeitos os pressupostos legais, a liberdade condicional é um direito público subjetivo do apenado, não se constituindo, portanto em ato discricionário ou faculdade do juiz da execução penal, este deve, motivadamente, se pronunciar sobre a concessão ou denegação do benefício, devendo levar em consideração o princípio *in dubio pro reo*, em face da incerteza do comportamento futuro do beneficiado não prevalecer sobre a certeza dos danosos efeitos da prisão. A finalidade da pena, conforme a moderna concepção, é preventiva e visa também a reinserção social do condenado. Destarte, estando o detento reformado perde a pena a sua principal

finalidade, tendo chegado o momento de concessão da sua liberdade. Este instituto pode contribuir para consagrar a tendência mundial de despenalização, diminuindo os estragos causados pelas nossas prisões aos apenados, aumentando sua auto-estima em razão do caráter de premiação que o Livramento Condicional impõe e desonerando o Estado, a partir da liberação do preso mais cedo.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, antes da instituição do domínio de Portugal, adotava-se a vingança privada, vigia regras consuetudinárias que eram transmitidas de forma verbal e quase sempre, com influência do misticismo, permitiam o mínimo de convívio social.

Com o descobrimento, em 1500, surge o Direito Lusitano. Nessa época, vigia em Portugal as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, estas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas que tiveram vigência até o advento da Compilação de Duarte Nunes de Leão, em 1569, realizada por determinação do rei D. Sebastião. Em virtude das características da grande colônia os referidos ordenamentos jurídicos não foram considerados eficazes. Não podemos olvidar que desde o surgimento do Brasil a violência se instaurou, vindas nas caravelas de Cabral, sendo evidenciada nos maus tratos aos escravos e na violência de cunho espiritual, a catequese, contra índios e negros. Também foi alimentada pelos degredados, via governadores gerais e dos capitães-mor. Foi construída uma nação pseudo-soberana

A Constituição brasileira de 1824 estabeleceu a grande necessidade de elaboração de um Código Criminal que se fundamentasse nas sólidas bases da justiça e da equidade (art. 179, § 18). É em 1830 que o Imperador D. Pedro I sanciona o Código Criminal, considerado o primeiro código autônomo da América Latina.

Em 1890, um ano antes da Constituição, é aprovado e publicado um projeto de Código Penal que ficou conhecido como o pior de nossa história, mas, felizmente, durante o Estado Novo, 1937, surge um novo projeto de Código Criminal Brasileiro que, após o exame de uma Comissão Revisora, foi sancionado por decreto de 1940, como Código Penal, vigente de 1942 até os nossos dias, tendo sofrido algumas reformas ao longo de sua existência.

Não tem sido o aumento da criminalidade um fenômeno restrito ao Brasil, percebe-se, incontestavelmente, a sua contínua expansão por outros países, inclusive com padrão de vida muito superior ao nosso. Já faz algum tempo que esse problema vem desafiando o estado e os estudiosos da área, demonstrando nitidamente a ineficácia do modelo vigente. A sociedade atual é programática, materialista, tem o dinheiro como seu Deus Supremo, prevalece como ideal de vida o "ter" e não o "ser", funda-se no discurso e não na ação, minimiza valores morais, tem deteriorado a entidade família, causando desajustamentos sociais e, em razão da sua estrutura, alimenta a criminalidade. Não é demais salientar que muitos brasileiros estão sobrevivendo em condições de miséria, sem perspectiva de futuro, sem proteção do estado, sem exercitar a cidadania, vítimas do estado mínimo liberal, da onda de globalização que tem contribuído para aumentar a exclusão social, aumentando o fosso entre os ricos e os pobres. Estes, diante da atual realidade, muitas vezes, são levados ao envolvimento com o crime.

O sistema prisional brasileiro com raras exceções, é viciado, mal estruturado, deformado, vergonhoso, desumano, injusto, cheio de mazelas, atua

como escola do crime, viola preceitos constitucionais e, não cumpré seu principal objetivo que é o fim social, visando sempre a ressocialização dos apenados, portanto, falece de credibilidade para ser considerado adequado na recuperação de delinqüentes, com o compromisso de devolvê-los para a sociedade em condições de levarem uma vida normal.

Frisa o criminologista Edmond Locard (2002, p. 659) que:

não existem verdadeiros profissionais do crime senão após sua passagem por estabelecimento penitenciário; é somente depois de ser detido e condenado por um pequeno furto, por uma rixa, por resistência a agentes policiais que o homem se torna criminoso habitual.

O professor Cézar R. Bitencourt (BITENCOURT, 2000, p.7), comenta:

o que se observa na maioria dos presídios brasileiros é que o criminoso tem muito mais chance de continuar a delinquir do que se recuperar. Sem a sanção do comportamento social desviado (delito), a convivência humana em uma sociedade tão complexa e altamente tecnificada como a sociedade moderna seria impossível.

A criminalidade é considerada como um fato corriqueiro, normal da vida em sociedade, exatamente porque a vida em grupo (o homem é um animal gregário) contribui para que os indivíduos apresentem comportamentos desviados, divergentes, gerando assim conflitos que quando não pacificados podem evoluir para vias de fato, alimentando dessa forma a violência; o crime é produto de uma manifestação de vida coletiva. A natureza animal desconhece a igualdade e toda filosofia zoológica culmina para a desigualdade dos seres vivos e, entre estes, as desigualdades consideradas mais acentuadas são as que se verificam no ser humano.

Alexandre Lacassagne dizia (LACASSAGNE, *apud* FERNANDES; 2002, p. 103):

quanto maior for a desorganização social, maior será a criminalidade e quanto menor a desorganização menor será o número de crimes. As sociedades têm os criminosos que merecem.

Já Durkheim (FERNANDES; FERNANDES, 2002, p. 50) afirmava que:

os fenômenos sociais são fatos naturais e devem ser estudados pelo método natural, isto é, principalmente pela observação e, quando for possível, pela experimentação.

No Brasil, a violência tem causas históricas, sócio-econômicas, políticas, comportamentais, estruturais e conjunturais tendo muitos estudiosos chegado a essa mesma conclusão, o que vem exigindo, a efetivação de ações inteligentes que possam mudar essa realidade. Não obstante a luta em busca de implantação de um novo modelo de Direito Penal, surgem a Lei dos Crimes Hediondos (8072/90) e o "Movimento de Lei e Ordem", contrariando as concepções modernas de políticas criminais, mas, principalmente, os Direitos Fundamentais do cidadão, previstos na Constituição Federal/88, ensejando o repúdio de grande parte dos doutrinadores adeptos de um Direito Penal garantista, com base constitucional. O prof. Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, *apud*, AMARAL JÚNIOR, 2005, p. 19), chama atenção para uma efetiva e atual crise no Direito, asseverando sobre a:

inflação legislativa provocada pela pressão de interesses setoriais e corporativos, na perda de generalidade e abstração das leis pela crescente produção de leis providência (*leggi-provvedimento*), no processo de descodificação e no desenvolvimento de uma legislação avulsa, até em matéria penal, sob o signo da emergência e da exceção.

E com o desiderato de dar uma satisfação à sociedade, ainda surge o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), previsto na lei de execução penal e que tem como principal finalidade o aumento da severidade no cumprimento da pena, demonstrando a força do "*jus puniendi*" do Estado-Penal que a pretexto de fazer valer a supremacia estatal e legal viola direitos fundamentais do indivíduo.

Como aponta Aury Lopes Jr (LOPES JR, 2005, p. 15),

A idéia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência.

A prisão, conforme o entendimento do insigne Alessandro Barata (BARATA, apud, SOUZA QUEIROZ, 2001, p. 95)

representa a ponta do iceberg que é o sistema penal burguês; representa o momento culminante de um processo de seleção que começa antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle da desviação dos menores, da assistência social, etc. O cárcere representa geralmente a consolidação definitiva de uma carreira criminal.

Enquanto isso, o brasileiro continua assistindo a um aumento na concentração de renda no país, ao crescimento da população carcerária, a falta de vagas nos presídios, a ineficiência da justiça no atendimento jurisdicional, a uma exacerbada utilização da pena privativa de liberdade. Além de tudo isso, o condenado brasileiro tem uma elevada reincidência ao crime, ratificando um entendimento já pacificado entre os estudiosos do assunto de que, a grande maioria das nossas prisões, tem alta capacidade de aperfeiçoar o apenado para o delito. É mais do que urgente e necessária à substituição do modelo de

política criminal do país. Conforme assinala André Moraes Garcia (IBCCRIM, 2005, p. 18):

O Brasil mantém pequenas bombas, que podem ser detonadas a qualquer momento. A superlotação de um sistema falido e mal administrado ainda vira série de televisão.

É incontestável a falência da pena de prisão, tanto no aspecto de retribuição como de prevenção. E, quanto às penas privativas de liberdade, já existe entendimento entre os doutrinadores, que estas devem se limitar àqueles condenados considerados perigosos e de difícil recuperação.

O papel do Estado deve ser o da busca incessante por alternativas que contribuam para diminuir as estatísticas do crime e sempre perseguir a adoção de políticas despenalizadoras, equiparando-se aos modelos penais modernos. Não podemos deixar de reconhecer que, felizmente, algumas medidas, nos últimos anos foram tomadas visando este fim, mas, há muito que caminhar.

A reforma penal adotou o sistema progressivo de cumprimento da pena, que, dependendo do comportamento, da conduta carcerária do delinqüente influenciará para uma flutuação no ritmo de cumprimento da sua sentença, com maior ou menor rigor. O próprio apenado, poderá ir conquistando, lentamente, a sua liberdade, durante o processo de cumprimento da pena, pois, a fixação inicial desta não será necessariamente aplicada na íntegra. A sentença penal condenatória é que irá determinar os rigores do cumprimento da pena, exigindo uma maior ou menor intensidade na restrição da liberdade do réu. Conforme a sanção aplicada o delinqüente terá o seu

status libertatis ampliado ou diminuído. A dinâmica do cumprimento da pena estará fundada no mérito ou demérito do condenado, (arts. 33, §2º..., ? CP, e 112, LEP).

Conforme salienta Cezar R. Bitencourt (BITENCOURT, 2000, p. 425):

Na progressão, evolui-se de um regime mais rigoroso para um com menos rigor. Já na regressão ocorre o inverso. Contudo, na progressão, além do mérito do condenado, é indispensável que ele tenha cumprido, pelo menos, um sexto (1/6) da pena no regime anterior, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal. Isso quer dizer que o condenado não poderá passar direto do regime fechado para o regime aberto, sem passar obrigatoriamente pelo regime semi-aberto. O inverso não é verdadeiro, ou seja, o condenado que não se adequar ao regime aberto poderá regredir, diretamente, para o regime fechado, sem passar necessariamente pelo regime semi-aberto. Essa possibilidade ocorre porque o art. 118 da LEP, ao contrário do art. 112, permite a transferência para "qualquer" dos regimes mais rigorosos. Repetindo, é bom frisar que não basta o simples cumprimento de um sexto (1/6) da pena para o condenado ter direito à regressão. É indispensável que o apenado demonstre que merece a progressão e que está preparado pra cumprir a sanção imposta em regime menos rigoroso, sem prejudicar os fins da pena.

No ordenamento constitucional brasileiro houve uma preocupação do legislador constituinte somente em mencionar nos princípios relativos a punição, as formas de sanção e limites punitivos, não merecendo relevância o "por que punir?", mas, merecendo toda atenção o "como punir?"

Segundo lição do professor Salo de Carvalho (IBCCRIM, 2005, p. 14):

A primeira alteração na concepção punitiva defensivista é a ausência de qualquer discurso legitimador da pena. Diferentemente da principiologia encontrada nas constituições espanhola e italiana, p. ex., não há previsão na Carta da República de uma fundamentação (por quê?) da pena. Na Espanha, a Constituição pauta como função da pena a reeducação e a reinserção social condicionando a limitação dos direitos fundamentais do condenado àquela

finalidade – *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reduccion y reynserción social y no podrán consistir em trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de lo derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (...)”* (art. 25, § 2º). A Constituição republicana da Itália, seguindo a mesma lógica, igualmente determina como função da punição a reeducação do condenado – *“le pene non possono consistere in trattamenti contrarial senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”* (art. 27)

Encontra-se no art. 5º, CF, incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX a forma constitucionalizada de imposição de penas, alicerçada nas idéias de pessoalidade, individualização, humanidade e respeito à integridade física e moral do apenado. A Lei Maior, é clara no inciso XLVII, quando dispõe sobre a vedação a algumas espécies de pena, e, inclusive proíbe na alínea “e” o excesso punitivo, pois, nega, em qualquer hipótese, à aplicação e execução de penas cruéis.

O Direito Penal brasileiro tem buscado alternativas às penas privativas de liberdade, surgindo novos institutos que visam ao abrandamento do modelo antigo e que tem seu fundamento na ineficácia da severidade imposta pela pena na reabilitação do delinqüente. Segundo Alessandro Baratta (BARATTA, *apud*, BITENCOURT, 2000, p. 8):

a instituição carcerária, que nasceu junto com a sociedade capitalista, tem servido como instrumento para reproduzir a desigualdade e não para obter a ressocialização do delinqüente. A verdadeira função e natureza da prisão estão condicionadas a sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social.

Como salienta o eminente professor Paulo de Souza Queiroz (QUEIROZ, 2001, p 93):

Argumenta-se que o direito penal não é um meio apto a motivar comportamentos no sentido do comando da norma penal, ou seja, no sentido de agir positivamente no processo motivacional de formação da vontade de delinquir, posto que o delito deriva de um sem-número de causas – psicológicas, sociais, culturais – não neutralizáveis pelo mero temor da pena. Salienta-se, assim, que, a despeito da incriminação, o aborto, o homicídio, o uso e tráfico ilícito de entorpecentes, etc., se repetem sistematicamente como se tal proibição simplesmente não existisse, não se abstendo os potenciais infratores da prática de tais crimes pelo só fato de existir uma norma penal incriminadora. A só reincidência desmentiria a função preventiva ou dissuasiva da norma penal. A prevenção geral, portanto, não se confirma, sendo desacreditada a todo momento, servindo à só legitimação do discurso e da atuação do sistema.

Cometido o ilícito, o exercício da acusação concretiza-se na ação penal que visa a aplicação da pena, por si só uma aflição, como meio retributivo pelo mal provocado à sociedade. O “pagamento” pelo cometimento do ilícito deve ter como escopo à prevenção e a recuperação do delinqüente para que este se ressocialize.

O insucesso com a aplicação dos métodos tradicionais de execução da pena privativa de liberdade, o aumento da criminalidade, a falência do sistema prisional, a busca incessante de alternativas à prisão, sempre que possível, e a redução do período de encarceramento, quando este é indispensável, fizeram com que o legislador da reforma de 1984 facilitasse o acesso ao Livramento Condicional. Previsto no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal (7210/84), visa mitigar os efeitos negativos da prisão e tem como escopo principal a mudança na forma de execução da pena.

O Brasil consagra o instituto no Código de 1890, todavia sua verdadeira aplicação só foi possível com o Decreto nº 16665 de 1924.

2. ORIGEM E CONCEITO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Considerado por alguns como substitutivo penal, o Livramento Condicional é o cumprimento da pena privativa de liberdade só que o cumprimento é feito em liberdade, obedecidos alguns requisitos. Segundo Cuello Calón assevera (CALÓN, *apud*, BITENCOURT, 2000, p. 600) que:

é um período de transição entre a prisão e a vida livre, período intermediário absolutamente necessário para que o condenado se habitue às condições da vida exterior, vigorize sua capacidade de resistência aos atrativos e sugestões perigosas e fique reincorporado de modo estável e definitivo à comunidade.

No entendimento de Juarez Cirino dos Santos (SANTOS, 2005, p. 168),

a liberdade condicional constitui a fase final desinstitucionalizada de execução da pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, com o objetivo de reduzir os malefícios da prisão e promover a reinserção social do condenado, concedido pelo juiz da execução penal em decisão motivada, precedida de manifestação do Ministério Público e da Defesa (art. 81, CP e art. 112, § 1º, LEP).

O Livramento Condicional, segundo a maioria dos autores, teve a sua origem nas colônias inglesas da Austrália, conhecida com o nome de *tiket of leave system*, foi introduzida em 1840 por Macconochie, com o objetivo de promover a recuperação no aspecto moral e social do delinqüente, além de, sob vigilância, liberá-lo antecipadamente. Alguns autores, dentre eles Aníbal Bruno e Daien, (BRUNO E DAIEN, *apud*, BITENCOURT, 2000, p. 599), lembrando Mittermayer expõem que

a liberdade condicional foi estabelecida pela primeira vez no ano de 1971, com o nome de *perdão judicial* para os

condenados deportados pela Inglaterra para a Austrália". Com o insucesso da deportação, o sistema introduzido na ilha de Nortfok por Macconochie foi adotado na Inglaterra.

Na lição do professor Cezar R. Bitencourt (BITENCOURT, 2000, p. 599)

alguns atribuem o surgimento do livramento condicional na França, na primeira metade do século XIX, quando o instituto era aplicado aos jovens detentos na prisão de Petite Roquette, em Paris (1832) e, posteriormente, no presídio de Valença, por Montesinos (1835), eximindo do cumprimento de um terço (1/3) da pena todos aqueles que demonstrassem bom comportamento carcerário. Apesar da origem francesa a *libération conditionnelle* deu a "volta ao mundo antes de ser definitivamente acolhida na França.



3. NATUREZA JURÍDICA

Considerado por muito tempo, e ainda hoje como um benefício, um favor dispensado ao apenado como uma bonificação por sua boa conduta o que determina a concessão automática da liberdade de forma que o preso entendia que essa liberdade se constituía em um direito seu. Conforme a doutrina brasileira, em sua grande maioria, o livramento condicional é um direito público subjetivo do apenado, desde que estejam satisfeitos os requisitos legais. Deixa de ser uma faculdade, um ato discricionário do juiz para ser um direito de liberdade do preso que somente pode ser restringido por imperativos legais. Na concepção do professor Frederico Marques, (MARQUES, 2002, p. 328)

os benefícios são também direitos, pois o campo de *status libertatis* se vê ampliado por eles, de modo que, satisfeitos seus pressupostos, o juiz é obrigado a concedê-los.

Com o mesmo entendimento Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (ZAFFARONI e PIERANGELLI, 1999, p. 802 e 803):

como parte da execução penal, num regime progressivo, o livramento condicional é um direito do apenado, na medida em que este cumpra os requisitos legais para exigí-lo. A faculdade do juiz ou tribunal se reduz em constatar a presença dos requisitos legais, e que, de modo algum, se trata de uma faculdade discricionária, que o órgão jurisdicional pode exercer irresponsavelmente. O arbítrio judicial na apreciação desses requisitos é igual àquele que tem na apreciação de qualquer outro estabelecido pela lei para produção de qualquer efeito. Tal arbítrio não pode se converter em arbitrariedade, o que seria inadmissível num sistema democrático de governo.

4. O LIVRAMENTO CONDICIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

As razões óbvias levaram os legisladores a se sensibilizarem pela consagração do livramento condicional. Em virtude da impossibilidade de adoção da pena indeterminada, reduziu-se consideravelmente o período de pena cumprida, como exigência mínima para a obtenção do benefício (art. 60, II, do CP de 1940). O CP de 1940 só admitia o livramento condicional para penas de reclusão ou de detenção superiores a 3 (três) anos. Como a suspensão condicional (*sursis*) só era possível para penas até 2 (dois) anos ficava um vazio para aqueles que fossem condenados a penas superiores a 2 anos até 3 anos, inclusive. Não se beneficiavam nem do livramento nem do *sursis*, sendo obrigados ao cumprimento da pena a que fossem condenados integralmente. O CP de 1969 admitiu o livramento condicional ao sentenciado à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos. Como o referido Código não chegou a vigorar, surgiu a Lei nº 6416/77 que tratou de corrigir o injusto. Assim, a pena menor que 2 anos pode ensejar o requerimento da suspensão condicional pelo apenado; a pena de 2 anos exatos permite que o apenado requeira não só o livramento condicional como a suspensão condicional; as circunstâncias e os fins da pena é que indicarão a medida mais adequada. A lei nº 6416/77 introduziu importantes modificações no instituto do livramento condicional: reduziu para 2 anos o limite de pena aplicada, permitiu a soma de penas correspondentes a diversas infrações, retirou a atribuição da polícia da observação cautelar e proteção do liberado, ainda facultou ao juiz a possibilidade de modificar as

condições estabelecidas na sentença, etc. A reforma de 1984, criada pela Lei nº 7209, manteve boa parte do diploma de 1977 (Lei nº 6416), com poucas alterações.

O livramento condicional impõe mudanças na execução da pena, que consiste na transição da execução institucionalizada para a execução em liberdade da pena privativa de liberdade aplicada.

4.1. Modalidades

No ordenamento jurídico brasileiro, há previsão de três modalidades de livramento condicional que se fundam no tempo de execução da pena privativa de liberdade aplicada (art. 83, I, II e V, CP):

1 – Livramento condicional especial – após execução de um terço da pena aplicada.

2 – Livramento condicional ordinário – após execução da metade da pena aplicada.

3 – Livramento condicional extraordinário – após execução de dois terços da pena aplicada.

4.2 Pressupostos

A concessão do livramento condicional está vinculada aos pressupostos considerados gerais e específicos que estão definidos em lei.

4.2.1 Pressupostos gerais

Quanto aos **pressupostos gerais**, podem ser:

a) **Objetivos:**

Quando a aplicação da pena privativa de liberdade é igual ou superior a 2 (dois) anos (art. 83, CP); reparação do dano produzido pelo crime. Exceção se houver impossibilidade pessoal (art. 83, IV, CP).

b) **Subjetivos:**

Durante o cumprimento da execução institucionalizada da pena, manter comportamento satisfatório;

Apresentar um bom desempenho no trabalho atribuído;

Ter capacidade de subsistência em atividade lícita no mercado de trabalho (art. 83, III, CP);

Se condenado por crime realizado com violência pessoal real ou ameaçada, comprovação complementar de condições pessoais justificadoras da presunção negativa de reincidência.

Interessante a observação que faz o professor Juarez Cirino dos Santos, (SANTOS, 2005, p. 170 e 171), quando diz:

O comportamento satisfatório e o bom desempenho no trabalho durante a execução institucionalizada da pena são duplamente subjetivos: subjetivos em relação ao beneficiário – sujeito do comportamento e do desempenho no trabalho – e subjetivos em relação à autoridade da prisão, sujeito da avaliação do comportamento satisfatório e do bom desempenho no trabalho durante a execução da pena – na prática, uma fonte de arbítrio incontrolável. Ainda

assevera o nobre professor que, no caso de condenados por crime realizado com violência pessoal, real ou ameaçada, a concessão do livramento condicional depende de prognose de comportamento legal futuro do beneficiário, como presunção negativa de reincidência criminal. Mas é preciso lembrar: a prognose de comportamento legal não significa nenhum juízo de elevada probabilidade de comportamento futuro livre de crimes – nem exige exame criminológico, hoje mera faculdade judicial; ao contrário, a doutrina aconselha a concessão do benefício fundada em razões de prevenção especial, mesmo na hipótese de dúvida sobre a possibilidade de reincidência -, com plena aplicação do primeiro *in dubio pro reo*, porque a certeza dos efeitos danosos da prisão prevalece sobre inevitáveis dúvidas em relação ao comportamento futuro do beneficiário.

4.2.2 Pressupostos específicos

No que se refere aos **pressupostos específicos**, tem por finalidade indicarem as espécies de livramento condicional, que são, especial, ordinário e extraordinário.

O livramento condicional **especial** exige os seguintes requisitos: execução de um terço da pena privativa de liberdade aplicada, ser primário em crime doloso e ter bons antecedentes.

O livramento condicional **ordinário** pressupõe: execução de metade da pena privativa de liberdade aplicada e reincidência em crime doloso.

O livramento condicional **extraordinário** pressupõe: execução de dois terços da pena, condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo, reincidência específica nesses crimes.

Novamente o professor Juarez Cirino dos Santos nos ensina que, (SANTOS, 2005, p. 172):

Os conceitos de primariedade e de reincidência possuem estrutura técnica precisa, mas o conceito de bons antecedentes do livramento condicional especial, também precisa ser analisado na ótica das alternativas da prática judicial: a) a posição tradicional considera maus antecedentes a existência de inquéritos, de processos criminais, de absolvições por falta de provas, de extinção do processo por prescrição abstrata, retroativa ou intercorrente e de condenação criminal sem trânsito **em julgado** ; b) a posição crítica considera maus antecedentes somente condenações definitivas anteriores que não configurem reincidência, excluindo outras hipóteses – a teoria mais compatível com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CR).

Ainda sobre o assunto, a literatura não é clara sobre o momento de existência dos bons antecedentes exigidos pela lei, há entendimentos diversos. Segundo o eminente professor Heleno Fragoso, (FRAGOSO, apud, SANTOS, 2005, p. 172), os bons antecedentes deveriam ser contemporâneos ao crime e reconhecidos na sentença. Conforme conclui o professor Cezar Bitencourt (BITENCOURT, apud, SANTOS), os bons antecedentes poderiam ser posteriores ao crime, mas anteriores ao início da pena. Juarez Cirino dos Santos (SANTOS, 2005, p. 173) infere que:

Ambas as posições parecem criticáveis, porque o conceito de antecedentes tem por objeto de referência o fato punível e, portanto, segundo o Direito Penal do fato, designa exclusivamente acontecimentos anteriores ao crime.

Vale ressaltar que a validade de maus antecedentes limita-se ao prazo de cinco anos, por analogia ao prazo de validade da reincidência (art. 64, I, CP).

4.3 Requisitos para concessão do livramento condicional

Cabe ao juiz de execução, quando decidir pela concessão do benefício, fixar os critérios de execução do livramento condicional, (art. 85, CP e art. 132, LEP). O livramento condicional pode ser ainda classificado como: obrigatório e facultativo.

4.3.1 Condições obrigatórias

As condições obrigatórias do livramento condicional, são as seguintes: obtenção em prazo razoável de ocupação lícita, periodicamente, comunicar ao juiz da execução a ocupação e não mudar do território da comarca da execução do livramento condicional sem autorização judicial (art.132, § 1º, LEP).

4.3.2 Condições facultativas

As condições facultativas do livramento condicional são:

- a) Não mudar de residência sem comunicar ao juiz da execução e à autoridade responsável pela observação cautelar e proteção;
- b) Recolher-se à habitação em horário fixado;

c) Não freqüentar determinados lugares (art. 132, § 2º, LEP):

As condições de execução do livramento condicional podem ser modificadas pelo juiz da execução (de ofício, a requerimento do Ministério Público ou representação do Conselho Penitenciário), ouvido o beneficiário (art. 144, LEP). Durante o prazo do livramento condicional o apenado submete-se à observação cautelar e proteção do Serviço Social Penitenciário, de Patronatos ou de Conselhos de Comunidade, com o objetivo de garantir o cumprimento das condições e de proteção do liberado através de orientação e auxílio (art. 139, LEP) é como se fosse um acompanhamento.

Para a concessão do livramento condicional existe uma formalidade no estabelecimento de execução da pena, que é a leitura da sentença perante o beneficiário e demais condenados, expedindo-se ao final a carta de livramento com cópia integral da respectiva sentença (arts. 136 e 137, LEP). Em seguida o liberado recebe o saldo do pecúlio, seus pertences pessoais e a caderneta de liberado condicional, com a sua identificação, o texto impresso do capítulo sobre o livramento condicional, as condições impostas na sentença concessiva e espaço para registro do cumprimento das condições (art. 138, LEP).

4.4 Revogação

O livramento condicional está sujeito a revogação pelo juiz da execução (de ofício, a requerimento do Ministério Público ou representação do Conselho Penitenciário), ouvido o beneficiário, art. 143, LEP. Pode a

revogação ser obrigatória quando há condenação irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante ou anterior ao livramento condicional com os seguintes efeitos, (art. 86, I e II, CP):

Se o crime for cometido anterior ao livramento condicional, considera-se o período de prova computado no tempo de cumprimento da pena, sendo possível a soma das penas para nova concessão do benefício (art. 141, LEP);

Se houve o cometimento do crime durante o livramento condicional, desconsidera-se o período de prova no tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade e é incabível nova concessão do benefício pela mesma pena, (art. 142, LEP).

A revogação facultativa do livramento condicional ocorre nas seguintes hipóteses:

Descumprimento de condições da sentença que concedeu o benefício.

Condenação irrecorrível a pena não privativa de liberdade, por crime ou contravenção, (art. 87, CP). Nesses casos, se o juiz da execução não revogar o livramento condicional, poderá advertir o beneficiado ou impor condições mais severas para o seu cumprimento, (art. 140, parágrafo único, LEP).

Havendo revogação obrigatória ou facultativa do livramento condicional, exceto revogação por crime anterior à concessão do benefício,

exclui nova concessão do substitutivo penal, impedindo a computação do período de prova no tempo de cumprimento da pena aplicada, conseqüentemente a pena privativa de liberdade imposta pela execução institucionalizada será cumprida integralmente, (art. 88, CP).

Na hipótese da ocorrência de infração penal durante o período de execução do livramento condicional, pode ocorrer a suspensão do benefício, manifestando-se o Ministério Público e o Conselho Penitenciário, com a revogação dependente ao trânsito em julgado da decisão final no respectivo processo, antes da qual a pena não poderá ser declarada extinta.

Havendo expiração do prazo sem revogação do livramento condicional, extingue-se a pena privativa de liberdade aplicada. A declaração judicial de extinção da pena compete ao juiz da execução, de ofício, ou por manifestação do interessado, do Ministério Público ou do Conselho Penitenciário, com fulcro no art. 90, CP e art. 146, LEP.

5. JURISPRUDÊNCIA

Qual é o entendimento jurisprudencial a respeito do livramento condicional?

Quanto aos requisitos do livramento:

Preenchidos os requisitos do livramento condicional, e favorável o parecer do Conselho Penitenciário, não pode ser indeferido a pretexto de considerações sobre a gravidade do crime, pois estas não dizem respeito ao momento do livramento (STF, RT 609/433). Não bastam os requisitos objetivos, devendo também preencher os subjetivos (TJSP, RT 778/577, RT 624/302; TACrSP, *Julgados* 88/135). É nula a decisão que concede livramento condicional sem que haja prova da reparação do dano, da cessação da periculosidade por exame criminológico e de parecer do Conselho Penitenciário (TJSP, RT 765/596). Em crime doloso, praticado com violência ou grave ameaça, o livramento deve ficar subordinado à constatação de condições pessoais que façam presumir que não mais voltará a delinquir (TJSE, RT 791/692).

Comportamento satisfatório:

A nova redação do art. 83, CP, demonstra maior grau de liberdade ao exigir comportamento satisfatório e não bom comportamento carcerário (TRF da 4ª R., AgEx 20.201, *mv* – DJU 21.12.90, p. 31543).

Reparação do dano:

A péssima situação econômica do agravante demonstra a impossibilidade reparatória (TRF da 4ª R., AgEx 20.201, *mv* – DJU 21.12.90, p. 31543). A inexistência de ação indenizatória não é suficiente para o livramento (STF, HC 67.514, DJU 20.10.89, p. 16015; TJMS, RT 641/365) Não pode alegar incapacidade de reparar quem tem bens imóveis e veículo (TJSP, RJTJSP 104/411).

Aptidão para prover a própria subsistência

Não se confunde com a comprovação de já ter conseguido um emprego (TRF da 4ª R., AgEx 20.201, *mv* – DJU 21.12.90, p. 31543).

Desnecessidade de progressão de regime

O livramento condicional não está condicionado à progressão de regime prisional, haja vista que o autor de crime hediondo, embora impedido de progredir, pode obter o benefício (TJSP, RT 768/569).

Perícia médica

O art. 83, parágrafo único, CP, não exige exame psiquiátrico ou perícia do liberado (TRF da 4ª R., AgEx 20.201, *mv* – DJU 21.12.90, p. 31543); dispensa o exame, mas não o proíbe, podendo o juiz determiná-lo, se necessário ao seu convencimento (STF, RT 604/468,603/451), sendo este artigo compatível com a CR/88 (STF, RTJ 151/890).

Parecer do Conselho Penitenciário

Não deve o juiz dele divergir, salvo tendo razões relevantes a opor (TJSP, RT 607/277).

Irretroatividade

O princípio da irretroatividade da *lex mitior*, que alberga o da irretroatividade de lei mais grave, aplica-se ao processo de execução penal e, por consequência, ao livramento condicional (STF, HC 68.416, DJU 30.10.92, p. 19515). Se a primeira condenação por tráfico de entorpecentes ocorreu antes da Lei nº 8072/90, é inaplicável a circunstância impeditiva do inciso V do art. 83, CP, pois a posterior condenação pelo mesmo delito não pode ser considerada como reincidência específica em crime equiparado a hediondo (TJSP, RT 787/612). Não se pode exigir a verificação das condições pessoais do art. 83, parágrafo único, CP, a quem estava cumprindo pena antes de sua vigência (STF, RT 606/425; TJRS, RT 604/401; TJAC, RT 765/630).

Reincidência versus revogação

Não se pode equiparar o sentenciado “tecnicamente primário” ao reincidente, exigindo-se que tenha cumprido mais da metade da pena. Basta que haja cumprido mais de um terço e que suas condições pessoais, devidamente apuradas, lhe sejam favoráveis (TACSP, Julgados 95/43). *Contra*, equiparando o portador de maus antecedentes ao condenado reincidente: TJSC, RT 704/380.

Maus antecedentes

Se já reconhecidos na sentença condenatória, não obrigam o sentenciado a cumprir mais da metade da pena para obter o livramento (TJPR, RT 710/322). O importante a verificar é a vida carcerária do condenado, não seu passado ou suas características psicológicas decorrentes de sua natureza, preexistentes ao início da execução da pena (TARS, RT 705/367). Possuindo o condenado, maus antecedentes, exige-se o cumprimento de metade da pena (TJSP, RT 787/603).

Estrangeiros

Cumpridas as exigências da lei, o estrangeiro adquire direito subjetivo à liberdade condicional, considerando-se, para efeitos do decreto de expulsão, satisfeita a condição de ter cumprido a pena (TRF da 2ª R., AgEx 92.02.27.716-5/RJ, mv – DJU 7.4.98, p. 190, in Bol. IBCCr 66/255) *Contra*: Não se pode conceder o livramento condicional a estrangeiro, contra quem haja decreto de expulsão condicionado ao efetivo cumprimento da pena (STF, RTJ 117/611).

Habeas-corpus

Cabe, se perfeitamente instruído (TJSP, RT 643/286). *Contra*: por suprimir um grau de jurisdição – Juízo das Execuções: TJSP, RT 645/294.

Tóxicos

O livramento condicional não é reservado tão só aos delitos menos graves, merecendo o benefício o reincidente em tráfico, se preenchidos os requisitos do art. 83 do CP (TJSP, RT 642/290, 643/286).

Revogação do livramento condicional

Não pode haver revogação sem prévia oitiva do liberado, assegurando-se o direito de defesa ou justificação (TACrSP, RT 609/352; TJPR, RT 704/379), sob pena de nulidade (TJCE, RT 771/645).

CONCLUSÃO

Nas sociedades que adotam o estado democrático de direito, como regra, o poder estatal é controlado pelas Constituições promulgadas que estabelecem os requisitos de criação, vigência e execução do ordenamento jurídico, tornando-se elemento de unidade e onde há previsão dos direitos e garantias fundamentais. O perfil do direito penal, se democrático ou autoritário, dependerá da conformação de ordem política-constitucional que normatiza as ações do Estado. Este e o direito desenvolvem uma mesma função quando possibilitam a convivência social, proporcionam o exercício da liberdade e buscam controlar e condicionar a violência. Portanto, a definição ou redefinição do direito de punir exige que conheçamos, antes, os fins e os limites do próprio Estado. É a Constituição que fixa as bases e os limites de atuação do direito penal, inferindo-se daí que os limites deste são os limites do Estado. Vale salientar que é o direito penal um dos instrumentos de política social que dispõe o Estado para concretização dos fins previstos constitucionalmente.

Impossível falar do direito penal sem falar de violência, mas, não só a violência presente nos fatos considerados delituosos como homicídio, estupro, etc. como também falar sobre a violência que o direito penal em si, com a sua forma de atuação, desigual, seletiva, de utilidade duvidosa impõe. Mais do que o controle da violência, o direito penal, muitas vezes, usa a violência do controle. Diante de uma sociedade com uma terrível concentração de renda, com a clientela do direito penal perversamente selecionada (os menos favorecidos socialmente, estigmatizados, os infortunados, os pretos, enfim, os excluídos), com a total falência da pena de prisão que não consegue desempenhar seu principal objetivo que é a ressocialização do apenado, permitindo que tenhamos um índice de reincidência ao crime da ordem de 65%, ainda, 70% dos presos não têm o ensino fundamental e, considerando que, cada preso, no Brasil, custa ao estado cerca de R\$ 850,00, que atualmente são 330.000 presos, que o crescimento da população carcerária é em torno de 6% ao ano; que são 2 presos por cada vaga disponível; que em cada 10

condenados somente 1 cumpre a sentença determinada pelo juiz até o final; que há previsão de chegarmos ao ano de 2007 com 476.000 presos, o problema da violência tende a cada vez mais se agravar. Somos grandes legisladores, a nossa Constituição é depositária de princípios que norteiam o direito penal do mundo civilizado. A nossa Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente recebem fartos elogios, mas a ineficácia das nossas leis nos faz ter só a infeliz sensação de que existe uma preocupação com o povo no que diz respeito à segurança e assim não somos capazes de encarar o problema de frente, sendo muito mais fácil à construção de novos presídios, a contratação de mais policiais, a promoção de mais concursos para juiz, promotor, procurador, etc. a costumeira produção de "belas" leis. Ledo engano, sem uma política criminal abrangente, que priorize o social, que obrigue o direito penal a ser entendido sob a égide da Constituição, que esta deixe de ser uma carta de intenções, que a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente possam ter eficácia, continuaremos a chorar pelo aumento da criminalidade no nosso país, sem se dar conta das raízes dessa mazela.

Infere-se que, diante do exposto, todos os substitutivos penais, em particular o Livramento Condicional, deve sempre ser utilizado e ter atenção especial do nosso sistema jurídico com o escopo de tentar mitigar a influência negativa da prisão. É necessário que a sociedade defina com urgência o que irá fazer com seus presos, reintegrá-lo ou estigmatizá-lo, qual o modelo a adotar. O nível de evolução da sociedade tem relação com o direito penal que o regula.

REFERÊNCIAS

AMARAL JR, Ronaldo. O Direito Penal Garantista. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, nº 153, Agosto de 2005.

ALVES, Roque de Brito. Uma interpretação da violência. **Justilex**, ano II, nº 22, outubro de 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão** : causas e alternativas. 2 ed., São Paulo : Saraiva, 2001.

_____. **Manual de Direito Penal** : parte geral. volume 1, São Paulo : Saraiva, 2000.

_____. **Novas Penas Alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9714/96. 2 ed., São Paulo : Saraiva, 2000.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 9 ed., Rio de Janeiro : Renavan, 2004.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Direito Penal Simbólico. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, nº 154, setembro de 2005.

CARVALHO, Salo de. Supérfluos fins (da Pena): Constituição Agnóstica e Redução de Danos. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, nº 156, novembro de 2005.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 6 ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, André Moraes. Uma leitura do cárcere. **Boletim IBCCRIM**, ano 13 n° 156, novembro de 2005.

_____, Política Criminal Contemporânea. **Justilex**, ano III, n° 30, junho de 2004.

GONÇALVES, Antonio Baptista. A Ressocialização do Sistema Prisional. **Justilex**, ano III, n° 36, dezembro de 2004.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millenium, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal**. 21 ed., São Paulo : Atlas, 2004.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal : legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte : Del Rey, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC; Lúmen Juris, 2005.

SAVINO FILHO, Cármine Antonio. Crime e Criminalidade. **Justilex**, ano III, n° 25, janeiro de 2004.

SILVA, Alex Victor da. Protagonismo Carcerário. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, nº 154, setembro de 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** : parte geral. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.