

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR**  
**CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES - CACOAL**  
**DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

NOEL FERREIRA DA SILVA

**INCONGRUÊNCIAS DO DECRETO DE PERDA DE TODOS OS DIAS DO  
PERÍODO EM GOZO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL FRENTE AO  
COMETIMENTO DE NOVO CRIME.**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
MONOGRAFIA**

Cacoal – RO

2016

NOEL FERREIRA DA SILVA

**INCONGRUÊNCIAS DO DECRETO DE PERDA DE TODOS OS DIAS DO  
PERÍODO EM GOZO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL FRENTE AO  
COMETIMENTO DE NOVO CRIME.**

Trabalho apresentado à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal, como requisito parcial para Trabalho de Conclusão de Curso da disciplina de Monografia II ministrada pela professora M.e. Simone Maria de Oliveira Gonçalves Ullian e orientação do professor M.e. Afonso Maria das Chagas.

Cacoal – RO

2016

Silva, Noel Ferreira da.

S586i      Incongruências do Decreto de perda de todos os dias do período em gozo de livramento condicional, frente ao cometimento de novo crime/ Noel Ferreira da Silva – Cacoal/RO: UNIR, 2015.

58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).  
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.

Orientador: Prof. Me. Afonso Maria das Chagas.

1. Direito penal. 2. Livramento condicional. 3. Violação constitucional. 4. Crime. I. Chagas, Afonso Maria das. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 343

NOEL FERREIRA DA SILVA

**INCONGRUÊNCIAS DO DECRETO DE PERDA DE TODOS OS DIAS DO  
PERÍODO EM GOZO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL FRENTE AO  
COMETIMENTO DE NOVO CRIME.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR  
– *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles –  
Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Cacoal, 24, de fevereiro de 2016.

Nota: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Bruno M. Caixeiro

---

Prof. M.e. Ozana Rodrigues Boritza - Membro

---

Prof. M.e. Afonso Maria das Chagas - Orientador

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir chegarmos a este momento de finalização de Curso com saúde e em melhores condições intelectual que antes para continuar a missão neste plano.

À minha esposa Maria Lucinete Alves e filhas Ellen Najme Ferreira Alves e Isis Caroliny Ferreira Alves um especial agradecimento por administrarem bem os momentos que se privaram da minha presença em razão dos estudos desenvolvidos neste período de Curso, sabendo serem elas a razão da dedicação visando melhores dias pra nossa família.

Também não poderia deixar de agradecer os familiares e amigos mais próximos que entenderam a ausência de diversos momentos de confraternização.

Aos pais da Laura, do Heitor e da Heiloá, Eldo e Kívia, pelo exemplo de dignidade, coragem, enfrentamento, de força, que Deus continue os abençoando com sua graça.

Agradecimento especial aos amigos Willian Sales, Bárbara Perazzo, Milene Barbosa, Edna Pasno, Leiliane Cabral e Eziel Malaquias pelo companheirismo durante o curso.

Agradeço aos professores pelos ensinamentos e desafios estabelecidos com finalidade didático-pedagógica.

Aos amigos e companheiros de Trabalho da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ji-Paraná/RO que Deus os abençoe pelo apoio, incentivo, disposição, parceria e paciência dispensando gratuitamente ensinamentos profissionais e pessoais. E na pessoa do MM Edewaldo Fantini Júnior peço vênica para agradecer a todos os senhores: Everson, Veranice, Leila, Kennysson, Hebert, Francis, Nilson, Kumagirol, Layla, Natália e Yuri, e ainda desejar-lhes saúde e prosperidade.

Aos novos companheiros do Ministério Público Federal – Vilhena pelo apoio, também agradeço.

Obrigado DEUS por tudo: pela oportunidade de viver.

## RESUMO

O livramento condicional é a concessão da liberdade provisória ao reeducando no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade no âmbito da execução penal. E a desconsideração de todo o período de prova em decorrência de prática de novo crime com fundamento no art. 88 do Código Penal Brasileiro e 142 da Lei de Execução Penal é medida extremamente gravosa, pois incidem sobre os maiores bens providos de tutela jurídica, quais sejam: a vida e a liberdade do homem. O desprezo integral do período, sem qualquer parâmetro de proporcionalidade, produz efeitos práticos danosos no cálculo de pena. Ademais, tal medida viola os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da não presunção de culpabilidade e da legalidade sob o viés do princípio da proporcionalidade. Por serem tais dispositivos prescritos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, entende-se que não foram recepcionados pela ordem Constitucional vigente, considerando os princípios processuais e materiais nela consagrados visando adoção de políticas públicas de ressocialização, individualização da pena e de respeito a dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS CHAVE:** Livramento condicional, revogação, novo crime, violação constitucional.

## **ABSTRACT**

The parole is the granting of bail to re-educating the course of fulfillment of the custodial sentence under the criminal enforcement. And the disregard of the entire trial period due to practice new crime based on art. 88 of the Brazilian Penal Code and 142 of the Penal Execution Law is measured extremely onerous because focus on the greater good provided with legal protection, namely: life and liberty of man. The full contempt of the period without any parameter of proportionality, produces harmful practical effects on the penalty calculation. Moreover, such a measure violates the constitutional principles of legal defense, the adversarial, non presumption of guilt and legality under the bias of the principle of proportionality. Because they are such prescribed devices prior to the enactment of the 1988 Federal Constitution, it is understood that they were not welcomed by the current constitutional order, considering the procedural principles and materials it established aiming adoption of public policies of rehabilitation, individualization of punishment and respect the dignity the human person.

**KEYWORDS:** Conditional Livramento, revocation, new crime, constitutional violation.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                          |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                                  | <b>7</b>  |
| <b>1. TEORIAS DAS PENAS.....</b>                                                                                                         | <b>9</b>  |
| <b>2 LIVRAMENTO CONDICIONAL.....</b>                                                                                                     | <b>13</b> |
| <b>2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO LIVRAMENTO CONDICIONAL .....</b>                                                                           | <b>13</b> |
| <b>2.2LIVRAMENTO CONDICIONAL NO CÓDIGO PENAL E NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL<br/>15</b>                                                       |           |
| <b>2.3 REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO PELO COMETIMENTO DE NOVO CRIME E<br/>EFEITOS PRÁTICOS.....</b>                                            | <b>18</b> |
| <b>3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS.....</b>                                                                                   | <b>22</b> |
| <b>4. A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E A REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO<br/>CONDICIONAL PELO COMETIMENTO DE NOVO CRIME.....</b>                    | <b>28</b> |
| <b>4.1 (IN) CONSTITUCIONALIDADE.....</b>                                                                                                 | <b>29</b> |
| <b>4.2 FENÔMENO DA RECEPÇÃO .....</b>                                                                                                    | <b>31</b> |
| <b>5. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.....</b>                                                                                        | <b>38</b> |
| <b>6. ESTUDO DE CASO DAREVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL NA<br/>COMARCA DE JI-PARANÁ/RO NO PERÍODO DE 30/11/2010 A 30/11/2015.....</b> | <b>44</b> |
| <b>7. INCONGRUÊNCIAS DO DECRETO DE PERDA DE TODOS OS DIAS DO PERÍODO DE<br/>PROVA FRENTE AO COMETIMENTO DE NOVO CRIME.....</b>           | <b>47</b> |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>                                                                                                        | <b>53</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                                                 | <b>55</b> |
| <b>APÊNDICES.....</b>                                                                                                                    | <b>58</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a análise das incongruências da revogação do livramento condicional pelo cometimento de novo crime que implica na perda de todos os dias do período de prova, conforme determina os art. 141 e 142 da Lei de Execução Penal - LEP.

Inicialmente, é realizada uma discussão introdutória das principais teorias a cerca da pena para, posteriormente, ingressar no estudo do livramento condicional; abordando os aspectos históricos e técnicos procedimentais do livramento, sobretudo dos dispositivos normativos que legitimam ou mascaram de legalidade a desconsideração de todos os dias quando do cometimento de novo ato ilícito no gozo do livramento condicional.

Para subsidiar análise de controle de constitucionalidade e o fenômeno da recepção dos dispositivos da Lei de Execução Penal e Código Penal que preveem a desconsideração de todos os dias do período de prova. Também é realizado um estudo sobre alguns princípios Constitucionais com reflexos na execução penal, tais como ampla defesa, contraditório, presunção de não culpabilidade, proporcionalidade,

Para a realização da pesquisa utilizou-se o método indutivo, numa vertente jurídico-dogmática sob a técnica de hermenêutica sistemática. A discussão parte da análise pormenorizada do particular para o todo (GUSTIN, 2006).

A técnica de hermenêutica sistemática é aquela que leva em consideração uma análise de todo o sistema para melhor compreensão do tema. Neste sentido, a discussão pauta-se não só instituto do livramento condicional, mas também nas teorias das penas, princípios constitucionais, controle de constitucionalidade, recepção constitucional e a teoria do adimplemento substancial, para comprovar as incongruências do decreto de perda de todos os dias do período de prova frente ao cometimento de novo crime.

Assim, o estudo parte da análise individualizada de cada um desses institutos, em capítulos, para que se possa demonstrar de forma geral as incongruências e efeitos práticos negativos da revogação do livramento, conforme estudo de caso, realizado na Comarca de Ji-Paraná/RO.

O estudo de caso da revogação do livramento condicional é realizado com base na tabulação de dados do sistema de automação processual SAPRO do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, do Conselho Nacional de Justiça e da Secretaria de Justiça do Estado de Rondônia.

Em análise quantitativa desses dados é possível afirmar que em mais de 80 % dos casos de revogação do livramento condicional tem como fundamento o desconto de todos os dias do período de prova.

Com autorização do M.M juiz Edewaldo Fantini Júnior, titular da 2ª vara criminal da comarca do município de Ji-Paraná, foram realizadas a coleta de dados no referido sistema, bem como a análise de processos que não tramitam sob sigilo de justiça, dos quais foram colacionadas cópias de alguns cálculos de pena. Todas essas informações compõem os apêndices do presente trabalho tendo por objetivo demonstrar o efeito da revogação do Livramento Condicional, nos termos do artigo 142 da LEP, além de servir de base para eventuais pesquisas.

Este trabalho de conclusão de curso justifica-se pelos 486.603 presos definitivos (CNJ, 2014) que, no curso normal do cumprimento da pena, tem como última fase, o livramento condicional e os efeitos gravosos da revogação consoante disposição normativa já elencada o que fulmina a tentativa de ressocialização do reeducando.

Ademais, a discussão do decreto de perda de todos os dias do período de prova interessa não só para comunidade jurídica e carcerária, como também para a sociedade em geral, uma vez que examinar suas antinomias permite avançar na busca de métodos alternativos à prisão que tenham melhores condições de promover a ressocialização do preso dentro do sistema prisional que passa por tantas dificuldades como o brasileiro.

## 1. TEORIAS DAS PENAS

A ideia de pena remonta à idade média quando nos mosteiros, os clérigos faltosos eram punidos com o recolhimento em suas celas para que se dedicassem, meditassem e se arrependessem da falta, “reconciliando-se assim com Deus” (MIRABETE, 2001. p. 249).

A pena acompanha a história da evolução da sociedade. Com o aumento das relações sociais e suas respectivas complexidades, o Estado passou a regular o corpo social instituindo leis com consequências para quem não às observem. Nesse contexto, nasce a norma penal incriminadora a qual prevê uma sanção penal, que por sua vez se divide em pena e medida de segurança.

A pena é a sanção de caráter aflitivo, imposta pelo Estado ao sentenciar o caso concreto pela prática da infração apurada. Consiste na privação do bem jurídico: a liberdade do indivíduo. E as medidas de segurança também visam à proteção de bens jurídicos, porém sem a conotação de pena, pois se tratam de medidas aplicadas ao autor do delito cuja condutada delitativa foi desprovida de consciência de sua ilicitude, tornando-se, portanto, inimputável.

A pena visa, em síntese, promover a readaptação e prevenir novas transgressões quer seja pelo indivíduo, quer seja pela coletividade. Há diversas teorias que definem a pena.

Antes de adentrar nos modelos de teorias das penas, é preciso observar que a teoria da função da pena está intimamente ligada ao Estado, pois é este que a utiliza com o escopo de proteger os bens jurídicos que tutelam sua organização sócio-econômica.

Portanto, pena e Estado devem ser analisados “levando em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado” conformado pelo país (BITENCOURT, 1993. p. 98-99).

Há divergência entre os autores sobre as classificações dos tipos de teorias da função das penas. Utiliza-se neste trabalho a defendida por Bitencourt na sua obra “Falência da pena de prisão – causas alternativas” (1993). O autor elenca quatro teorias que definem a finalidade da pena, a saber: a) teoria absoluta ou retributiva; b) teoria relativa ou preventiva; c) teoria mista ou unificadora; e d) teoria da prevenção geral da pena.

Na teoria absoluta ou da retribuição a finalidade é punir o autor. A pena é vista como retribuição pelo ato ilícito praticado. A pena era vista como um castigo o que justifica o brocardo *quia peccatum est*. E o seu fim é a própria pena, porquanto, absoluta. E a ideia da retribuição é a “difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer a justiça, nada mais” (BITENCOURT, 1993, p. 102).

A teoria absoluta ou retribucionista traduz as características do Estado Absolutista em que o soberano e o Estado se confundiam, visto que o poder era concedido por Deus ao soberano, que tinha o poder de aplicar o castigo para que se expiasse o “mal (pecado) cometido”. Posteriormente, a pena passou a ser encarada como retribuição “à perturbação da ordem jurídica”. Nesta teoria não havia qualquer preocupação com a pessoa do delinqüente, apenas em retribuir com castigo para compensar o delito praticado (BITENCOURT, 1993,p. 100-101).

Segundo Bitencourt, Kant e Hegel eram defensores da teoria absoluta ou retribucionista. No entanto Kant fundamentava a pena dentro de uma ordem ética que permitia “castigar impiedosamente” aquele que transgredisse as leis. Ao passo que Hegel, dentro de uma ordem jurídica, entendia a pena como a “necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral” que “foi negada pela vontade do delinqüente” o que também permitia aplicar um castigo como expressão da vontade geral (1993, p. 102-106).

Todavia, a teoria absoluta ou retribucionista sofreram duras críticas pelos seus “duvidosos fundamentos” e “excessos irracionais” ao fundamentar a pena apenas na retribuição desprezando o sujeito autor do delito (BITENCOURT, 1993, p. 110.)

Dentre as críticas Bitencourt (1993, p. 113) cita uma de Claus Roxin: “não se pode compreender racionalmente como é possível eliminar um mal (o delito) com outro mal (a pena)”.

Do fracasso da visão da pena como retribuição surge a necessidade de encarar a pena como medida de prevenção.

Assim, na teoria relativa, finalista, utilitária, ou da prevenção a pena se justifica para que o indivíduo não volte a delinquir: *ut ne peccetur*. A pena não se baseia no ideal de justiça, mas como forma de inibir novos crimes. O fim da pena é a prevenção geral emanada do tipo penal em abstrato. É prevenção particular quando aplicada ao delinqüente para que não pratique novos delitos, intimidando-o e corrigindo-o.

Bitencourt (1993, p. 115) atribui a Sêneca se utilizando de Protágoras de Platão ao afirmar: “*Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur* que traduzindo significa que nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”.

A teoria da prevenção se divide em prevenção geral e especial. A prevenção geral se funda em duas premissas: a da intimidação ou da utilização do medo e a da ponderação da racionalidade humana. É a prescrição de uma sanção em abstrato como forma de desmotivar alguém a praticar um delito na sociedade.

A ideia de prevenção geral depreende-se da afirmação de Beccaria (2006, p. 43): “o fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos a seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo”.

Já a prevenção especial se realiza através da readaptação e a segregação social do delinquente como medida de impedir o retorno à delinquência. Sai do plano abstrato e geral e passa incisivamente a agir sobre aquele que praticou o ato. Incide diretamente na pessoa do delinquente para evitar “delitos posteriores”, readaptando-o ao meio social (BITENCOURT, 1993, p. 113).

Também surgem críticas à teoria da prevenção, na busca da ressocialização, em decorrência do tratamento penitenciário ineficiente e das precárias condições de vida a que são submetidos os presos no interior dos estabelecimentos prisionais, “falta de meios adequado e de pessoal capacitado para dispensar tratamento penitenciário eficaz” (BITENCOURT, 1993, p. 131).

Ainda ao mencionar as críticas à teoria da prevenção, destaca Bitencourt (1993, p. 131-132) que “ninguém, de sã consciência, ignora que não há nada mais distante da ressocialização do que a prisão” [...] e ainda sobre os problemas da política criminal, acrescenta o pensamento de Francisco Munoz Conde que afirma ser a política da ressocialização “uma utopia ou bela expressão que servirá somente para ocultar a realidade de sua existência, ou da impossibilidade prática de sua realização”. Conclui em afirmação categórica que “a prisão não ressocializa” (1993, p. 131 e 132).

Já para a teoria mista, unificadora, eclética, intermediária ou conciliatória a pena tem dupla função: punir o autor do ato e prevenir a prática de novo crime. A pena nesta perspectiva tem simultaneamente dupla função: retribuir e prevenir. Esta teoria faz a junção da teoria absoluta ou retribucionista com a teoria relativa ou da prevenção.

A teoria mista tem origem na Alemanha e “desde então, é a opinião mais ou menos dominante”. Esta teoria considera a pena como um complexo fenômeno social que se analisada isoladamente, em cada teoria, é incapaz de dar resposta adequada aos problemas da política criminal (BITENCOURT, 1993, p. 132-133).

Por fim, há ainda a teoria da prevenção geral positiva que também é destacada por Bitencourt que consiste na tentativa de superar as inconsistências da teoria mista. A teoria da prevenção geral positiva tem duas subdivisões: prevenção geral positiva fundamentadora e prevenção geral limitadora. A fundamentadora busca na “coletividade sua manutenção fiel aos mandamentos do direito, nega que com isso se queira proteger determinados valores de ações e bens jurídicos”. Enquanto que a limitadora orienta-se numa prevenção que se funde

na “limitação do poder punitivo estatal” em que a pena deve manter-se dentro dos limites do direito penal e constitucional (BITENCOURT, 1993, p.136 e 139).

Em síntese, no Estado absolutista tinha o caráter retributivo (de castigo). Posteriormente, passou-se visar o *status* de prevenção na teoria relativista. A teoria mista fez a junção das duas anteriores. E por fim, a ideia de limitar a atuação do Estado.

No Brasil, é utilizado o sistema penitenciário progressivo em que o cumprimento da pena privativa de liberdade inicia-se em regime mais gravoso e aos poucos vai passando para menos rigoroso, buscando-se com isso a “reabilitação do recluso”. O sistema progressivo foi adotado inicialmente na Espanha em 1802 a 1806 no “presídio de Cádiz” e depois adotado em outros países (BITENCOURT, 1993, p.80 e 81).

Reconhece-se que na legislação vigente o fundamento da política criminal é humanismo. Na ideia de que a sociedade apenas é defendida à medida que proporciona a ressocialização do delinquente. Porém, na prática, a política criminal parece não atingir suas metas. A reincidência é a situação em que uma pessoa, após ter sua condenação transitada em julgado, vem a cometer outro delito e é condenado novamente.

A reincidência não é ostentação apenas da política criminal brasileira. Bitencourt elenca outros países como Estados Unidos (40% o melhor índice), Espanha (60,3%) e Costa Rica (48%) (BITENCOURT, 1993, p. 149).

No Brasil, estudo recente divulgado em 14/05/2015 do Instituto de Pesquisas Econômica Aplicada, a cerca da reincidência criminal, aponta um percentual de “24,4%” da amostra selecionada. No mesmo estudo verificam-se dados mencionados pelo CNJ o quais referem que 70% e de 70 a 80% conforme o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário de 2008 (CNJ, 2015, p. 22 e 23).

## 2 LIVRAMENTO CONDICIONAL

Com essas considerações sobre a teoria da pena, passa-se agora a análise do instituto do livramento condicional e especialmente a análise do dispositivo que prevê o desconto de todo o período de prova pelo cometimento de novo crime, que desde já adiantamos entender como uma pena exorbitante.

A pena pressupõe observação dos princípios da legalidade, individualização da pena, da personalidade do agente, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório, abolição de penas cruéis, no curso processual que antecede sua aplicação bem como durante a execução na unidade prisional.

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Há divergência quanto à origem do livramento condicional. Bitencourt (2012, p. 909) escrevendo sobre essa dissensão assevera que para alguns deriva do direito Eclesiástico ou Canônico, mas que na idade média ainda não havia prisão, apenas medidas de custódia até se providenciar a morte ou mutilações que eram as penas daquele período. Acrescenta ainda que para outros, originou-se nos Estados Unidos em 1825, na Casa de Refúgio de Nova York contribuindo para elaboração da lei que criou o Reformatório de Elmira em 1869.

Na França em 1832, inicialmente os menores, e posteriormente todos os detentos recolhidos na prisão de Roquette (Paris), que gozavam de bom comportamento, já beneficiavam do instituto *Liberation Provisoire pour les jeunes détenus*, através de leis de 1850 e 1855.

Por fim, elenca que a maioria dos autores afirmam que a origem do livramento condicional é das colônias inglesas da Áustria, conhecido como *ticket of leave*, desde 1740, com o fim de recuperar moral e social o apenado dispensando da vigilância direta do estado antes do fim da pena. Aníbal Bruno e Daien *apud* Bitencourt afirmam que a liberdade condicional foi estabelecida pela primeira vez no ano de 1791 com nome de perdão judicial quando a Inglaterra deportou condenados para a Austria (2012, p. 910).

No Brasil, antes mesmo do livramento condicional é preciso observar uma preocupação com a legislação penitenciária desde 1824, quando da elaboração da primeira Constituição que prescrevia no art. 179: “as cadeias deveriam ser limpas e bem arejadas e, conforme a natureza dos crimes e suas circunstâncias, deveria haver casas separadas para a

categoria de réu; ficariam abolidos os açoites, a tortura, a marca ferro quente e todas as demais penas cruéis” (MIRABETE, 2004, p. 20).

O livramento condicional apareceu pela primeira vez no Código Republicano de 11 de outubro de 1890 nos art. 51 e 52, todavia sua regulamentação só veio com o decreto nº 16.665 de 06 de maio de 1924. Instituiu os seguintes requisitos:

Art. 1º Poderá ser concedido livramento condicional a todos os condemnados a penas restrictivas da liberdade por tempo não menor de quatro annos de prisão, de qualquer natureza, desde que se verifiquem as condições seguintes:

- 1ª Cumprimento de mais de metade da pena.
- 2ª ter tido o condemnado, durante o tempo da prisão, bom procedimento indicativo da sua regeneração;
- 3ª Ter cumprido pelo menos uma quarta parte da pena em penitenciaria agricola ou em serviços externos de utilidade publica.

Parapho único. Não prejudicará a concessão do livramento condicional o facto de não ter sido o condemnado transferido para penitenciaria agricola, ou empregado em serviços externos de utilidade publica, si essa transferencia ou emprego não se tiver dado por circumstancias independentes da sua vontade. Neste caso, porém, a concessão dependerá do cumprimento de dois terços da pena.

Posteriormente, o livramento condicional foi previsto em 1932 na Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe e no código penal de 1940, nos artigos 60 a 66 (ALMEIDA, 2013). A partir daí iniciaram diversas tentativas de regulamentar especificamente o direito penitenciário.

Já em 1957 foi sancionada a lei 3.274 para regulamentar o regime penitenciário. Todavia tornou-se “ineficaz” por não prever forma de resolver eventuais descumprimentos dos princípios nela elencados. Buscou-se, então, elaborar uma legislação penitenciária própria, mas todos os anteprojetos não lograram êxito em aprovação por falta de interesse político, legislativo, ou mesmo mudanças no cenário político. Assim os projetos do jurista Oscar Penteadó Stevenson em 1957, o de Roberto Lyra em 1963 e o coordenado por José Carlos Moreira em 1970 restaram abandonados (SILVA, 2002, p. 41).

Somente em 1981 é que foram retomadas as iniciativas legislativas que resultaram na sanção da Lei de Execução Penal nº 7.210 em 11 de julho de 1984 que vige até hoje. Logo após, em 1988, foi promulgada a vigente Constituição, estabelecendo a competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre direito penitenciário, cabendo àquela estabelecer as normas gerais e a este às suplementares, com fulcro no art. 24, I § 1º e 2º do Texto Constitucional.

Desde 2012 tramita o Projeto nº 236 que propõe o novo Código Penal Brasileiro, estando no Senado (SENADO FEDERAL, 2015). Segundo o relatório final desse projeto de lei o livramento condicional foi excluído sob a justificativa de haver superposição” entre a progressão de regime e o livramento condicional, o que foi considerado um retrocesso em

nosso sistema de cumprimento e individualização das penas e um “erro crasso vez que o livramento é medida alternativa ao sistema progressivo e com ele não se confunde (ALMEIDA, 2013).

Mas, por enquanto o projeto nº 236/2012 continua parado no Senado, podendo sofrer mudanças significativas ou não. Ademais, ainda que venha ser aprovado da forma como está, a lei não pode retroagir para prejudicar, o que implicará na utilização deste instituto por muitos anos para aqueles já foram beneficiados.

Assim, continua vigendo a Lei de Execução Penal nº 7.210 de 1984 para dar executividade às sentenças condenatórias e à comunidade carcerária do Brasil.

O direito penitenciário tem sua importância por que dele é que se espera a ressocialização do elevado número de indivíduos delinquentes para que sejam capazes de retornarem ao convívio em sociedade de maneira pacífica.

Sobre a quantidade de presos, a comunidade carcerária do Brasil, segundo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, é de 715.592 presos, já incluído os presos provisórios e os que cumprem prisão domiciliar. No sistema prisional são 567.655 presos efetivos (condenados e provisórios) enquanto que as vagas disponíveis no sistema são 357.219, o que implica num déficit de 210.436 vagas. Ou seja, em 2014, precisaria de mais 58,9% das vagas. Se a análise considerar os presos domiciliares o déficit é mais de 100% (CNJ, 2014).

No estado de Rondônia, em 2014, tinha 7.674 presos (condenados e provisórios). Em contrapartida, havia 4.981 vagas. Portanto, 2.693 vagas faltavam para atender a demanda. Precisaria de mais 54,1% vagas (CNJ, 2014).

Já na comarca de Ji-Paraná tem 538 presos para 329 vagas. Um déficit de 209 vagas, conforme “tabela 4 do item 6” deste trabalho.

Esta comunidade carcerária depende, dentre outros, no curso do cumprimento da pena de 02 (dois) institutos principais: a progressão de regime e a concessão do livramento condicional.

Até o fim desta pesquisa não foi possível localizar estudo com números presos no Brasil que estão em Livramento Condicional.

## 2.2 LIVRAMENTO CONDICIONAL NO CÓDIGO PENAL E NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Inicialmente cumpre distinguirmos os institutos da progressão de regime e a concessão do livramento condicional.

A progressão é realizada de forma progressiva. O apenado inicia o cumprimento da pena no regime fixado pelo juiz no curso da ação ou quando já tem uma execução de pena em andamento, é fixado pelo juízo da execução, ao fazer a unificação das penas, tendo por base o total de pena remanescente para definir o regime, observando o disposto no art. 33, § 2º, alíneas a, b e c.

Nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, a progressão ocorrerá, em se tratando de crime comum nas seguintes condições:

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 por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento (grifo nosso).

Assim, se o condenado começar o cumprimento de sua pena em regime fechado e cumpri-la regularmente em 1/6, no caso de crime comum, fará jus a progressão ao regime semiaberto e cumprida a mesma fração do restante, para o regime aberto.

Se for crime hediondo, o lapso temporal de pena cumprida exigida para a progressão é de 2/5 para apenado primário e 3/5 para os reincidentes, nos termos da lei de crimes hediondos, art. 2º, § 2º “A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente” (BRASIL, 1990).

Tem ainda o critério subjetivo que é aferido pela Certidão de comportamento carcerário do preso que é emitida pelo diretor do estabelecimento prisional. Com base no critério objetivo e subjetivo, o juízo da execução decidirá a cerca da progressão de regime, observando o que Marcão (2012, p.148) definiu como “binômio tempo e mérito”.

No sistema progressivo, o apenado passa do regime mais gravoso para o menos severo. Se cometer falta grave ou novo crime, ocorrerá o inverso: a regressão.

Já o livramento condicional é a concessão provisória da liberdade (MARCÃO, 2012) àquele que se encontra preso. A palavra livramento deriva do verbo livrar, do latim *liberare*, significa por em liberdade. O livramento tem como pressuposto a reinserção do recluso, oportunizando provar sua capacidade de viver em sociedade de maneira digna de acordo com as convenções sociais.

O instituto do livramento não se confunde com o da progressão. Estão dispostos em capítulos distintos do Código Penal e da Lei de Execução Penal, com fundamento nos art. 131 da LEP c/c 83 do CP.

Na visão de Marcão (2012, p. 211) “Cuida-se de elemento integrante do sistema progressivo irlandês”. E ainda segundo Roberto Lyra, *apud* Marcão (2012, p. 211) “é a última etapa do sistema progressivo”. Isso, evidentemente, considerando o cumprimento regular da pena. Não se aplica às penas restritivas de direito e nem as inferiores a dois ( 2 )anos.

A lei de Execução Penal estabelece, no artigo 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”.

O código penal, com alterações trazidas pelas leis 7.209/1984 e 8.072/1990, dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, em síntese, será concedido o livramento condicional, tratando-se de crime comum, quando cumprido um terço da pena para primários e a metade para reincidentes. Se crime hediondo será dois terços se primário. Se for reincidente em crimes hediondos não faz *jus* ao benefício do livramento. Ainda de ordem objetiva, há necessidade da reparação do dano, salvo impossibilidade efetiva de fazê-lo.

Quanto aos requisitos de ordem subjetiva é necessário ter bom antecedente, bom comportamento carcerário firmado em certidão pelo diretor da unidade prisional e bom desempenho no trabalho desenvolvido e aptidão para prover sua própria subsistência com trabalho honesto em prazo razoável.

O legislador estabeleceu tratamento diferenciado para a concessão, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade (primário ou reincidente) e natureza da culpa (comum ou hediondo).

Em caso de mais de uma condenação faz-se a soma das penas, detração e observam-se também os dias remidos pelo trabalho ou estudo.

O livramento condicional na ordem regular do cumprimento da pena vem como última fase. Contudo, como a falta grave não interrompe a contagem do lapso temporal para a sua concessão, nos termos da súmula 441 do STJ, pode, então, ser deferida a concessão do livramento condicional independentemente de a previsão para progressão ser para data posterior, estando em qualquer regime: fechado, semiaberto ou aberto, desde que preenchidos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Uma vez cumpridos os requisitos, é dever do estado-juiz conceder o livramento condicional determinando as condições a serem cumpridas. Dentre elas, a obtenção de ocupação lícita dentro de tempo razoável, comparecimento mensal em juízo, não se ausentar da comarca, conforme art. 132 da Lei de Execução Penal:

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.

A decisão que conceder ou negar o livramento condicional pode ser enfrentada por Agravo em Execução pelo Ministério Público ou pela Defesa, com fundamento nos termos do art. 197 da lei de execução penal (BRASIL, 1984).

As condições do livramento condicional podem ser modificadas no curso do período de prova, oportunizando previamente a manifestação das partes, nos termos do art. 145 da Lei de Execução Penal.

### 2.3 REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO PELO COMETIMENTO DE NOVO CRIME E EFEITOS PRÁTICOS

Atendo-se a delimitação do objeto de estudo deste trabalho, que é as eventuais incongruências do decreto de revogação do livramento condicional com a perda de todos os dias do período de prova, demonstraremos neste tópico os efeitos causados, na prática, em situação hipotética, com base no que prescreve o Código Penal e a Lei de Execução Penal.

O Código Penal estabelece nos artigos 86 e 88, já com as alterações decorrentes da própria lei de execução penal (BRASIL, 1940):

Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - por crime cometido durante a vigência do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 88 - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Nota-se que a redação no artigo 88 do Código Penal não é muito clara quanto ao desconto do período de prova. Tem um texto bastante complexo. Todavia, a clareza emergiu com o texto dos artigos 141 e 142 da Lei de Execução Penal ao definir que não se considera a pena cumprida no período de prova se cometer novo delito:

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. (grifo nosso)

Sobrevindo cometimento de novo crime pelo apenado, o benefício será revogado. Por consequência, todo o período em que esteve de livramento condicional será desconsiderado da pena cumprida. Não importa se foi um crime de menor ou maior potencial ofensivo. E nem se foi crime doloso ou culposo. A legislação atual não estabelece qualquer critério.

Curiosamente, a redação atual do Código Penal é praticamente a mesma da versão original de 1940 que no artigo 65 prescrevia: “Revogado o livramento, não pode ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime ou contravenção anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.”

Bitencourt (2012, p. 926) chega afirmar que é “desnecessária e inócua” a oitiva do recluso, pois se trata de revogação obrigatória uma vez que a decisão condenatória transitou em julgado, porquanto, irrecorrível. Dessa forma, não se computará o tempo em que esteve solto o apenado.

Neste sentido, veja o trecho do voto do Ministro relator Carlos Britto em 2007:

[...] o paciente praticou o delito de tráfico de entorpecentes e, por isso, foi condenado à pena de 5 anos de reclusão. O que, nos termos da legislação em vigor, resultou na revogação do livramento condicional **e na perda do período de prova até então cumprido. (HC 90.449/RJ).**

Na prática, os efeitos são expressivos. Esta não computação do período de prova traz uma série de efeitos. A título de ilustração, tem-se o seguinte exemplo: um apenado condenado, em crime comum, a pena de 12 anos, primário, após 4 anos de cumprimento de sua pena (preenchidos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva) lhe é concedido o livramento condicional. E quando já decorrido sete anos e 11 meses do período de prova (faltando apenas 1 mês para o término de sua pena), praticou novo crime pelo qual foi condenado em sentença irrecorrível de 2 meses de pena privativa de liberdade em regime aberto.

Considerando o exemplo acima, o novo crime traz como consequência imediata a desconsideração da pena cumprida nos 7 anos e 11 meses. Por óbvio, restam cumprir 8 anos e 2 meses (já inclusa a nova condenação) o que levará a determinação do regime fechado para reinício do cumprimento de sua pena, visto o quanto ainda falta cumprir, nos termos do art. 33, §2º, “a” do Código Penal (BRASIL, 1.940).

De outro lado, na mesma situação hipotética, considerando agora que estivesse o apenado no instituto da progressão, em regime aberto, sua situação penal na execução seria completamente diferente, pois a pena até a data do novo crime seria dada por cumprida, restando somente 1 mês. Neste caso, somaria no âmbito da execução o 1 (um) mês faltante aos os 02 (dois) meses da nova condenação, perfazendo um total de 03 meses de pena a cumprir. Por consequência, com fulcro no art. 33, §2º, c, seria fixado o regime aberto.

No instituto da progressão o efeito máximo que pode ocorrer é o desconto de até 1/3 dos dias remidos. É o que assevera a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa do Habeas Corpus nº 110.636/RS, de 2012, de relatoria do Ministro Luiz Fux, esclarecendo que a lei de execução penal passou a estabelecer um quanto máximo para desconto dos dias remidos:

[...]

**3.** Dessume-se, pois, que o art. 127, com a redação anterior, previa a perda total dos dias remidos pelo trabalho e o reinício do prazo para a obtenção de benefícios da execução penal.

**4.** Com o advento da Lei n. 12.433/2011, a revogação ficou limitada a no máximo 1/3 do tempo remido, mantendo-se a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios.

Verifica-se uma grande diferença entre os institutos do livramento condicional e da progressão quanto ao tratamento dado ao apenado que comete novo crime no curso da execução penal.

No livramento, ao invés de ser somar apenas a pena restante à nova, unificando-as, o legislador optou por desconsiderá-la. Todavia, esta não consideração, com base numa previsão legal, parte de uma presunção de que em nenhum momento, durante o livramento, o apenado cumpriu com suas obrigações. Leva-se em conta, apenas a literalidade do dispositivo 86, I do CP c/c142 da LEP.

### 3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

A possível violação dos princípios da presunção de não culpabilidade, da ampla defesa e do contraditório não está relacionada ao cometimento do novo crime, mas sim, de que, no mais das vezes, não há nos autos, nada que demonstre que durante todo o período do livramento o apenado estava descumprindo suas obrigações para justificar a perda de todos os dias em que esteve de livramento condicional, conforme preconiza a lei.

Por óbvio, não se pretende cogitar neste trabalho a ilegalidade das decisões, visto que elas atendem ao que prescreve a literalidade do disposto no código penal e na lei de execução penal vigentes.

O que se verifica, na prática, é que o fato do apenado ter ocupação lícita, inclusive com declarações do empregador ou cópias do registro da carteira de trabalho juntada nos autos até a data do novo delito, é irrelevante, pois perderá ele todos os dias daquele período de prova, conforme dispõe a LEP, o que parece ser um contra senso.

Esse decreto de perda de todos os dias do período de prova, mesmo diante de comprovação de que o apenado estava cumprindo rigorosamente as condições estabelecidas para a concessão do livramento condicional é que faz despertar para uma possível antinomia no plano Constitucional e do Direito Processual Penal, pelo que se passa abordar alguns princípios e suas implicações.

Antes, é preciso esclarecer ainda, a confusão criada por alguns autores ao afirmarem ser de natureza administrativa as relações jurídicas entabuladas no curso da execução penal, fazendo supor que não se aplicaria os princípios da ampla defesa e do contraditório. Todavia, este não é o melhor entendimento.

A doutrina moderna trilha justamente o caminho oposto e para Marcão (2012, p. 226) “não se concebe mais a execução penal como uma relação meramente administrativa”. A execução penal é atividade complexa, híbrida, que envolve dois poderes: o Judiciário e o Executivo, através de seus órgãos jurisdicionais e das unidades prisionais.

A execução penal tem procedimentos próprios do direito processual penal, do direito penal e do direito administrativo. Mas prevalece o entendimento de que a execução de pena tem natureza jurisdicional. A Execução nasce da atividade jurisdicional do estado ao prolatar uma sentença condenatória que se torna uma espécie de título executivo em poder do Estado que tem o direito-dever de exigir o cumprimento.

No cumprimento, surge um processo autônomo chamado de autos de execução de pena com número próprio de distribuição e nele deve ser observado, entre outros “os

princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da proporcionalidade, da razoabilidade e do *due process of law*” (MARCÃO, 2012, p. 30).

Por consequência, a redução, restrição ou limitação de qualquer direito reclama a observância desses princípios.

A Constituição Federal no art. 5º, LV, preconiza: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

SILVA (2007, p. 431), ao tratar do princípio da ampla defesa, o define como direito de ação e de defesa e apoia em Liebman que assim define a ampla defesa:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representa a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física ou jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.

Veja que a discussão da ampla defesa também deve ser observada com maior rigor no âmbito penal e, sobretudo da execução penal, visto que neste quem suporta as consequências do poder coercitivo do Estado são os bens de maior valor do homem: a vida e a liberdade.

A ampla defesa não é nenhuma novidade da Constituição de 1988. Pelo contrário, essa garantia já constava da Constituição de 1891, consoante obra de 1902 de João Barbalho *apud* Mendes (2009, p. 591).

A ampla defesa em síntese é a observação de defesa técnica valendo-se dos meios necessários, inclusive dos recursos inerentes. Nas palavras de Capez (2012, p. 66): é “dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa.” É o dever de observar a ordem processual de manifestação: primeiro a acusação e depois a defesa, salvo nas razões de recurso. A violação da ampla defesa torna o ato nulo, não tendo efeito jurídico sem que o vício seja sanado.

Ainda para Marcão (2012, p. 183), hoje é pacífico o entendimento no sentido de que “é inconcebível, no Estado de Direito minimamente democrático, a atuação jurisdicional ex-officio, sendo obrigatória a manifestação da defesa, antecedente a qualquer decisão que altere materialmente a situação do cidadão condenado”. Ou seja, é necessário preservar a ampla defesa, sob pena de nulidade.

Por mais que se queira adotar a execução penal como de natureza administrativa é preciso não olvidar que a Lei 9784 de 1999, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também assevera como necessária a preservação da ampla defesa e do contraditório, pois conforme seu artigo 2º, a: “Administração Pública obedecerá,

dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Assim, é incontroverso que os princípios da ampla defesa e do contraditório também merecem guarida no âmbito da execução penal.

Já o contraditório traduz-se na participação binomial da acusação e da defesa no curso do processo. É garantia constitucional. O Estado-Juiz só pode dizer o direito após as partes se manifestarem. É o que a doutrina chama de “ciência e participação” (CAPEZ, 2012, p. 65).

O contraditório é o direito das partes produzirem as provas necessárias ao ato e sustentar as razões dos interesses que defendem. É a necessidade de ser cientificado sobre todo ato para oportunamente se defender.

Exceção ao contraditório ocorre somente quando há manifesto risco de perecimento do objeto do direito em face à mora da prestação jurisdicional, situação em que *inaudita altera pars* permite ao juiz tomar medidas cautelares para salvaguardar o direito sem ouvir a outra parte. Contudo, antes do provimento final deverá permitir o contraditório, sob pena de nulidade. Nesta excepcionalidade o contraditório é apenas postergado.

Este princípio só é prescindível no curso do inquérito policial, visto sua natureza inquisitiva. Já no curso da execução de pena, seus atos podem gerar efeitos gravosos ao apenado razão pela qual se torna imprescindível ao procedimento adotado.

É tão necessária a ampla defesa e o contraditório que mesmo em sede de oferecimento de denúncia é inadmissível que seja oferecida de forma genérica, pois estaria inviabilizando o direito de defesa. É, portanto, inepta a denúncia genérica. O acusado precisa saber com exatidão o que lhe é imputado para poder adotar a defesa que melhor lhe convier. Do contrário, Mendes (2009, p.54) considera “atentatório ao direito do contraditório o oferecimento de denúncia vaga ou imprecisa, por impedir ou dificultar o exercício do direito de defesa”.

Na execução penal, os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ter o mesmo tratamento, mas nem sempre isso é observado, o que se depreende da opinião de Marcão (2012, p. 183) como uma lamentação, ao escrever: “Os elevados princípios da ampla defesa e do contraditório têm lugar destacado no processo de execução, muito embora na prática a constatação seja outra bem diversa”.

O decreto da perda de todos os dias do período de prova é medida judicial de intensa gravidade que afeta os destinos da execução penal e revela-se extremamente danoso aos interesses do condenado. Pois, suprime o período de prova sem oportunidade de defesa

quanto ao cumprimento das condições que foram imputadas. Traz grande repercussão aos interesses individuais do recluso no âmbito da execução de sua pena. Implica na definição do regime de pena a ser fixado, por exemplo.

Dessa forma, antes de sua efetivação, deveria também ser observado o contraditório assim como se faz no caso de decretação de falta grave, sob pena de constrangimento ilegal.

A ampla defesa e o contraditório parecem desprotegidos quando elaboradas normas sem conformação no princípio da proporcionalidade, visto que desconsiderar todos os dias do período de prova, mesmo sem provar que durante todo o período descumpriu as condições impostas, não parece razoável.

A proporcionalidade deve significar “proibição de excesso” bem como “proibição de proteção insuficiente” como assevera Mendes com base no Direito Alemão (2009, p. 632).

O princípio da proporcionalidade emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida. Deve estar ao alcance do legislador, pois “condiciona a positividade jurídica” (MENDES, 2009, p. 143).

O princípio da proporcionalidade deve estar amparado por três premissas que são condições básicas fundadas no direito constitucional germânico: “adequação (*Geeignetheit*)”, “necessidade (*Erforderlichkeit*)” e “avaliação (*abwägungsgebote*)” (SANTOS, 2008, p. 27).

A adequação, a necessidade e a avaliação estão relacionadas às ponderações necessárias para concluir se os meios utilizados são ou não adequados. É de se questionar se a sanção imposta – o desconto de todos os dias do período de prova, entre outras sanções possíveis, é adequado como medida de ressocialização? É necessário o desconto de todos os dias do período de prova – dentre outras sanções possíveis – para o fim de proteger o bem jurídico: cumprimento das condições impostas ao conceder o livramento (o compromisso de não cometer mais delitos)?

Por fim, é preciso avaliar se a sanção - o desconto de todos os dias do período de prova – considerado o meio adequado e necessário, ao nível da realidade do processo de ressocialização nas cadeias públicas brasileiras, é proporcional em relação a natureza da lesão (o descumprimentos das condições impostas na concessão do livramento condicional)?

As respostas a essas ponderações podem ser depreendidas sob a ótica do confronto do binômio: custos e benefícios. A propósito assevera Santos (2008, p 29):

Os *custos sociais* específicos para a pessoa e a família do condenado - assim como para a sociedade, em geral - são absurdos: primeiro, porque a criminalização secundária somente agrava o conflito social representado pelo crime - especialmente em casos de aborto, de tóxicos, de crimes patrimoniais e de toda a criminalidade de bagatela (crimes de ação penal privada ou condicionados a representação, crimes punidos com detenção, crimes de menor potencial ofensivo etc.); segundo, porque os

*custos sociais* da criminalização secundária são maiores para a pessoa e a família de condenados de classes e categorias sociais inferiores — a clientela preferencial do sistema de justiça criminal, selecionada por estereótipos, preconceitos, idiosincrasias e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social, ativados por indicadores sociais negativos de pobreza, marginalização do mercado de trabalho, moradia em favelas etc.

Assim, descontar todos os dias do período de prova, não parece coadunar com os ideais de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, ponderação, necessidade, adequação e justa medida que se espera das normas jurídicas e, sobretudo, no âmbito penal. Também, não parece proporcional a ponto de justificar a restrição de direitos e liberdades individuais sob pretexto de proteção do interesse público.

E neste sentido, parece não contribuir para o fator da ressocialização, visto que tendo ou não uma conduta boa, o condenado será indistintamente tratado. Não há qualquer individualização. A norma em abstrato é categórica.

Quanto ao *non bis in idem*, verifica-se que é ignorado, pois o apenado é duplamente punido. Primeiro em relação à pena inerente à própria condenação. E por segundo, em decorrência da não computação do período em esteve de livramento, como já discutido.

Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se manifestado reiteradas vezes que em sede o decreto de falta grave e perda de dias remidos no âmbito da execução de pena não viola o *non bis in idem*, é certo que em termos materiais é sensível os efeitos diversos (pena em decorrência do novo crime, perda do período de prova, revogação do livramento, fixação de regime às vezes diverso da condenação e do último antes da concessão do livramento) em decorrência de um único ato (o novo crime).

Há também a presunção de não culpabilidade. Tem-se que é um estado de inocência que prevalece até o trânsito em julgado. Neste passo, cabe a acusação o ônus de provar o que alega, salvo expressa disposição em contrário. Para Távora (2013, p. 55), é o impedimento de qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade.

Na ordem constitucional a presunção de não culpabilidade é direito fundamental, tutelado no art. 5º LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”; além de derivar do fundamento da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Parece evidente que uma norma abstrata que prevê a perda de todos os dias do período de prova, sem sequer verificar até que ponto (quando) foi ou não descumpridas as regras do livramento condicional, revela-se incompatível com a presunção de não culpabilidade e, sobretudo do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com base no princípio da presunção de não culpabilidade, caberia, então ao estado, provar qual foi exatamente o período em que o apenado descumpriu suas obrigações. Ou então, que se estabelecesse ao apenado o ônus de provar quanto tempo efetivamente cumpriu as suas obrigações/condições imposta para a concessão do livramento condicional e não apenas tratar como se fosse o descumprimento de uma obrigação contratual de natureza privada e disponível.

#### **4. A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E A REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL PELO COMETIMENTO DE NOVO CRIME.**

Neste capítulo pretende-se analisar se o decreto de perda de todos os dias remidos pode ser enfrentado sob o aspecto do controle de constitucionalidade ou do fenômeno da recepção como forma de reparar eventuais incongruências do decreto de perda de todos os dias do período de prova frente ao cometimento de novo crime.

A discussão revela a hipótese de possível controle de Constitucionalidade em razão de eventual antinomia suscitada entre o art. 142 da Lei de Execução Penal e os dispositivos constitucionais elencados nos incisos LV e LVII do art. 5º, já citados.

Antes, é preciso pontuar que a Constituição é norma fundamental para um Estado soberano. É ela que constitui a “unidade de uma pluralidade de normas, enquanto representa o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa” (KELSEN apud MENDES, 2009, p. 1). É norma que não deriva de outra, senão da própria vontade do povo, representado pelo Poder Constituinte Originário.

Esse Poder Originário é ilimitado, inaugural e não se vincula à Constituição anterior. Todavia pode absolver, convalidar e recepcionar normas promulgadas sob a ordem anterior que com ela guarde compatibilidade.

Para José Afonso da Silva (2007, p. 43):

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A constituição é o plano diretor normativo do Estado. Elenca a estruturação, funcionamento, distribuição dos poderes e suas respectivas competências, estabelece direitos fundamentais individuais e coletivos.

Em síntese, a Constituição é instrumento normativo que dá unicidade para conformar a realidade econômica, política e social do Estado Soberano.

Por ser o elemento normativo estruturante do Estado é norma suprema. Pois dela deriva todas as condições de validade das demais normas. É a própria Constituição que estabelece a competência legislativa (e material) de cada poder e os requisitos para aprovação de uma norma sob pena de ser eivada de vício que a tornará nula ou sem eficácia. Por essa razão, a Constituição foi erigida ao topo da estrutura Kelseniana.

A supremacia constitucional decorre de sua higidez que por sua vez significa maior dificuldade de sofrer alteração se comparada com outras leis. Por estabelecer um

procedimento mais dificultoso é classificada como “rígida” e que “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal” (SILVA, 2007, p. 46).

Assim, uma lei que com a Constituição não guarde harmonia deve ser afastada, e em seu lugar, aplicados os preceitos maior, em observância à sua supremacia.

#### 4.1 (IN) CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é mecanismo de se manter a supremacia da constituição. A função do controle é verificar se a norma impugnada guarda ou não harmonia com Constituição.

No Brasil esse controle pode ser realizado no meio político (legislativo e executivo) antes da elaboração da norma, ao que se chama de controle prévio. Ou por meio jurisdicional misto através dos critérios difuso e concentrado. Este cabe ao Supremo Tribunal Federal, enquanto aquele a qualquer órgão judiciário.

No controle político não há atuação jurisdicional e ocorre quando da manifestação do próprio legislativo ao elaborar uma norma arguindo sua constitucionalidade ou não para a aprovação ou rejeição (normalmente deriva da manifestação da Comissão de Constituição e Justiça) ou ainda quando o chefe do executivo veta norma ou dispositivo dela fundado em violação da Constituição Federal, nos termos do art. 66, §1º da constituição Federal (BRASIL, 1988).

Quanto à forma, o controle jurisdicional (atuação é exclusiva do poder judiciário) se divide em concentrado e difuso, por isso misto. O controle concentrado também é denominado de controle abstrato (também chamado de modelo austríaco) e o controle difuso, de origem americana, também é denominado de controle incidental (SILVA, 2007).

No controle jurisdicional concentrado a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma é verificada em abstrato. Por isso recebe também tal denominação: controle abstrato. Neste modelo basta que a norma ou dispositivo dela viole a constituição, mesmo que ainda não tenha gerado um efeito/prejuízo material para alguém. Basta a proposta de lei (controle prévio) ou a sua sanção para que se intente com a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art.102, I, a da Constituição Federal.

Já no controle jurisdicional difuso ou incidental como se depreende do próprio nome, trata-se de arguição levantada no curso da ação e em qualquer grau de jurisdição, ao analisar que questão pontual do direito subjetivo deduzido em juízo, por isso incidente. Gera questão prejudicial que deve ser resolvida primeira, para só então analisar o pretense direito.

Observa-se que no controle difuso ou incidental o exame da constitucionalidade ocorre como exceção, pois não é o objeto principal da ação. Todavia, sem seu enfrentamento não é possível julgar a lide.

A Constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma ou dispositivo é aferida na forma mencionada visando extirpar lei que viole a Constituição Federal ou de declarar a constitucionalidade, afirmando que a norma se conforma com a Constituição.

Essa tarefa, sob o prisma jurídico, foi atribuída à Suprema Corte, nos termos da Constituição Federal, art. 102, I:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Para Moraes (2003, p. 577) “o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la”. O controle de constitucionalidade tem por finalidade a proteção de direitos fundamentais, seja na via de controle difuso ou concentrado (concreto ou abstrato). É a verificação da compatibilidade da norma questionada em relação à Constituição Federal, analisando seus requisitos formais e materiais.

Os requisitos formais estão relacionados aos critérios de ordem técnica ou procedimental para a elaboração do ato normativo, como a competência de iniciativa para legislar e o *quorum* necessário para respectiva aprovação da norma. A inobservância desses requisitos, após a sanção da lei ou promulgação da emenda, permite o enfrentamento na via do controle de constitucionalidade.

Já os requisitos materiais estão relacionados ao fato de a Constituição não admitir que o legislador elabore normas cujo conteúdo não guarde harmonia com ela. Pois do contrário, permitir-se-ia que houvesse conflito com os comandos estabelecidos por dispositivos da Constituição, o que resultaria no que Mendes define como “desvio de poder ou excesso de poder legislativo” (2009, p. 1063).

De modo geral, a lei goza de presunção de constitucionalidade conforme assentado entendimento do Supremo Tribunal Federal, destacado pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento da Reclamação nº 8321/SP, em 2011, referindo-se a lei 7.210 de 1984 de Execução Penal: “e a lei, como nós afirmamos aqui diuturnamente, goza de presunção de constitucionalidade, reiteradamente ratificada pelo nosso Supremo Tribunal federal”.

Padece, portanto, de ser questionada a sua constitucionalidade, para então concluir ser ou não constitucional uma norma.

Há ainda um critério de ordem temporal a ser observado, devendo, pois, se utilizar do controle de constitucionalidade quando a norma enfrentada for posterior a Constituição de 1988, do contrário; se anterior, tal análise será feita através do “fenômeno da recepção”, por falta de previsão no art. 102, I, “a”, conforme destacou Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33 de 2005 (2009, p. 1.227).

A perda de todos os dias do livramento condicional decorre dos art. 141 e 142 da Lei de Execução Penal, número 7.210, mantêm sua redação original desde 1984. Trata-se portando de norma anterior a Constituição Federal de 1988. Assim, eventual enfrentamento da legalidade de alguns de seus dispositivos deve se dar via análise da recepção ou não da norma pela Constituição Federal, e não através do instituto da Constitucionalidade.

#### 4.2 FENÔMENO DA RECEPÇÃO

O fenômeno da recepção ocorre quando uma nova Constituição entra em vigor e com ela permanece compatível norma que já estava vigente. Para que haja a recepção é necessário que a norma pré-constitucional esteja em harmonia com a nova Constituição, pois é ela que dá fundamento de validade àquela lei. A recepção “corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição” (MENDES, 2009, p. 237).

Na Constituição de 1937 o fenômeno da recepção estava expresso. Todavia na ordem atual é implícito. O que acaba por gerar confusões a serem dirimidas quando da propositura da demanda em análise do julgador delineando se é o caso ou não de utilização do fenômeno da recepção ou do controle de constitucionalidade.

Veja o que asseverou o Ministro Celso de Mello (BRASIL. STF, 2006):

[...] **NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO IMPROVIDO. 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL - OS DIVERSOS GRAUS DE INVALIDADE DO ATO EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO: ATO INEXISTENTE? ATO NULO? ATO ANULÁVEL (COM EFICÁCIA "EX TUNC" OU COM EFICÁCIA "EX NUNC")? - FORMULAÇÕES TEÓRICAS - O "STATUS QUAESTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS. - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (Pleno). - **Revela-se inaplicável, no****

**entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade. - Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional.**(AI 582280 agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 06-11-2006 PP-00041 EMENT VOL-02254-06 PP-01186) (grifo nosso).

A análise da recepção de uma norma pré-constitucional pela Constituição deve ser observada apenas as questões de ordem material, não importando os requisitos de ordem formal. Pois a forma é regida “pela lei da época do ato (*tempus regit actum*), sendo, pois, irrelevante para a recepção” (MENDES, 2009, p. 238).

Neste sentido verifica-se, a título de exemplo, que hoje não existe mais Decreto Lei, todavia, permanecem aqueles editados na vigência de Constituições anteriores, como o caso do Código Penal de 1940 editado sobre a égide da Constituição de 1937 e o Código Tributário Nacional de 1966 editado na forma de lei ordinária, quando atualmente a Constituição prevê lei complementar. Daí o porquê do Código Penal ter sido recebido pela atual constituição como lei ordinária e o Código Tributário com *status* de lei complementar.

As normas anteriores à Constituição atual devem ser interpretadas de acordos com seus fundamentos, preceitos e princípios. Se não houver compatibilidade deve ser revogada a norma conforme decidiu o Supremo (MENDES, 2009, p.239).

Ressalte-se que tal revogação ou a recepção pode ser total ou parcial e ocorre implicitamente no momento em que o novo texto é promulgado. A análise pode ser também expressa, na via abstrata, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e concreta, via recurso extraordinário ou outras ações que tramitem originariamente no Supremo. O Supremo pode modular os efeitos e declarando a partir de quando surtirão.

Na mesma linha destaca-se Moraes (2003, p. 612) ao afirmar que:

A compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da constituição atual.

O fenômeno da recepção pode ser analisado na via de controle difuso por instrumentos (ações ou recursos) que sejam analisados originariamente, em especial via recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, com base no art.102 da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93) (BRASIL, 1988).

Assim, é comum observar em matérias discutidas em diversos instrumentos processuais manejado no Supremo Tribunal Federal a análise do fenômeno da recepção, consoante às ementas abaixo (BRASIL. STF, 2015):

**E M E N T A: RECLAMAÇÃO AJUIZADA PERANTE ESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, “I”) – EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – REMIÇÃO – COMETIMENTO DE FALTA GRAVE – PERDA DOS DIAS REMIDOS – RECEPÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.433/2011) PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL – SÚMULA VINCULANTE Nº 09/STF – RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE – IMPUGNAÇÃO RECURSAL – PRETENDIDA NULIDADE PROCESSUAL SUPOSTAMENTE MOTIVADA PELA AUSÊNCIA DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PARA VISTA (RISTF, ART. 160) – É DISPENSÁVEL O ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, PARA PARECER, SE ESTA, EM CAUSAS ANTERIORES, JÁ SE PRONUNCIOU, DEFINITIVAMENTE, SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA JURÍDICA – EM OCORRENDO TAL SITUAÇÃO, A AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO CONSTITUIRÁ HIPÓTESE DE NULIDADE PROCESSUAL – PRECEDENTES – PROCEDIMENTO AUTORIZADO PELO ART. 52, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF – AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O AGRAVANTE – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF” – LEGITIMAÇÃO ATIVA “AD CAUSAM” DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA AJUIZAR RECLAMAÇÃO, EM SEDE ORIGINÁRIA, PERANTE ESTA CORTE SUPREMA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Rcl 9290 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015) (grifo nosso).**

**E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO EMANADO DE TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO –**

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Os legitimados estão dispostos no art. 103 da Constituição:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

APLICABILIDADE DO ART. 21, VI, DA LOMAN – **RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988** – MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O Supremo Tribunal Federal não dispõe de competência originária para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato emanado de Tribunal Superior da União (o STJ, no caso). Súmula 624/STF. Precedentes. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – que já proclamou a plena recepção do art. 21, VI, da LOMAN pela Constituição de 1988 (RTJ 133/633) – tem enfatizado assistir aos próprios Tribunais competência para, em sede originária, processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra seus atos ou omissões. Precedentes. (MS 33412 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015). (grifo nosso).

**Agravo regimental em recurso extraordinário** com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Lei Complementar 51/85. **Recepção** pela Constituição Federal. 4. Abono de permanência. Servidores públicos beneficiados por aposentadoria especial. Possibilidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 905116 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015). (grifo nosso).

E quanto ao meio concentrado, o fenômeno da recepção é analisada somente através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do art. 102, §1º da Constituição de 1988 que foi regulamentado pela lei nº 9.882/1999, uma vez que a Ação Direta de Inconstitucionalidade é o meio idôneo apenas para analisar normas editadas após a promulgação da Constituição de 1988.

A regulamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental veio com a lei 9.982 (BRASIL, 1999):

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto **evitar ou reparar lesão a preceito fundamental**, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **incluídos os anteriores à Constituição**; (grifos nossos).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental também pode utilizada como instrumento incidental, pois serve para evitar o perecimento de direito ou reparar lesão a preceito fundamental. São legitimados para propô-la os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 2º da lei 9.982, “Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;” (BRASIL, 1999).

A análise do fenômeno da recepção tanto na via concreta como na abstrata deve obedecer aos requisitos: a) estar a norma em vigor na vigência da Constituição anterior – portanto não ter sido declarada inconstitucional e b) ser compatível com a nova ordem Constitucional no aspecto material, não sendo relevante o aspecto formal.

Quanto ao primeiro critério – estar a norma em vigente - não há maior discussão, porquanto os dispositivos das normas inquinadas (artigos 142 da Lei de Execução Penal e 88 do Código Penal) foram elaborados em 1984, tendo como parâmetro a CF de 1988.

Como já explicado neste tópico, o aspecto formal da elaboração da Lei de Execução Penal e do Código Penal é irrelevante, pois o que importa é o conteúdo sob a pecha de não recepcionado.

Resta agora a análise do segundo critério: a compatibilidade do aspecto material. É preciso verificar se o conteúdo dos dispositivos dos artigos 88 do Código Penal e 142 da Lei de Execução Penal guardam harmonia com a Constituição Federal de 1988.

Ao descrever sobre o aspecto material é preciso lembrar que o efeito da revogação do livramento por cometimento de novo crime matem basicamente a mesma redação desde que entrou em vigor o Código Penal em 1940, como demonstrado no item “2.1”.

Ressalte-se que quando entrou em vigor o Código Penal vigia a Constituição de 1937 que asseverava um estado autoritário que culminou na ditadura militar durante o governo de Getúlio Vargas. Essa Constituição foi apelidada de “Polaca” como mencionou Lenza ( 2012, p. 114 e 115) em alusão às influências sofridas pela Constituição polonesa fascista de 1935. Na época o Parlamento foi fechado, partidos políticos foram dissolvidos, o Judiciário ficou sob domínio do Executivo e “direitos fundamentais foram enfraquecidos.”

Princípio hoje consagrado como o da ampla defesa não existia na Constituição de 1937. O contraditório chegou até ser previsto no art. 122, §11, todavia foi suspenso pelo Decreto nº 10.358 de 1942. Neste particular, observe o que prescrevia o capítulo dos direitos e garantias individuais:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei;

2º) todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

[...] 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942) (BRASIL, 1937)

O princípio da isonomia até foi previsto na Constituição de 1937, no entanto não tinha qualquer aplicabilidade, pois os poucos direitos e garantias individuais previstos já nasceram suspensos com base nos próprios artigos 186 c/c 166 e seu § 2º daquela constituição, pois ao outorgá-la entendeu estar num estado de emergência que prevaleceu até 1945, como segue:

Art 186 - É declarado em todo o País o estado de emergência- (Revogado pela Lei Constitucional nº 16, de 1945)

Art 166 - Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

§ 2º - Declarado o estado de emergência em todo o país, poderá o Presidente da República, no intuito de salvaguardar os interesses materiais e morais do Estado ou de seus nacionais, **decretar**, com prévia aquiescência do Poder Legislativo, a **suspensão das garantias constitucionais** atribuídas à propriedade e à liberdade de pessoas físicas ou jurídicas, súditos de Estado estrangeiro, que, por qualquer forma, tenham praticado atos de agressão de que resultem prejuízos para os bens e direitos do Estado brasileiro, ou para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no País. (Incluído pela Lei Constitucional nº 5, de 1938). (grifos nossos). (BRASIL, 1937).

Logo após, embora tenha sido promulgada uma Constituição democrática em 1946, neste período não se alterou a legislação penal e de execução das penas.

E em 1964 o país sofreu o golpe militar. Em 1967 sobreveio outra Constituição que embora tenha sido promulgada, há única participação do Congresso foi justamente para aprová-la. Nesta, mais uma vez houve concentração de poderes no âmbito do executivo, e diminuída a participação dos Poderes Legislativo e Judiciário. A Constituição tinha pouca eficácia. Prevalciam os Atos Institucionais (LENZA, 2012, p. 121-122).

Foi neste cenário que se elaborou o Código Penal de 1940 que mantém até hoje quase inalterada a redação original dada ao instituto do livramento condicional mesmo com a reforma trazida pelas leis 7.209 e 7210, ambas de 1984. Aliás, o instituto do livramento

condicional prescrito em 1940, mantém a mesma essência de sua previsão original em 1890 – ver item “2.1”.

Como já destacado o dispositivo do art. 88 do Código Penal que prevê o desconto de todos os dias do período de prova foi inspirado num momento em que o país vivia um momento legislativo de puro autoritarismo e ausência Constitucional e infraconstitucional dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da isonomia, da proporcionalidade, hoje previstos na Constituição Federal, além do mais por ser direitos e garantias fundamentais, na condição de cláusula pétrea, sendo núcleo intangível que uma vez violadas “retira do procedimento “a máscara da legalidade”” (MENDES, 2009, p. 250).

Assim, o decreto de perda de todos os dias do período de prova parece-me não ter sido recepcionado pela atual ordem Constitucional.

## 5. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Frise-se, inicialmente, que faremos apenas uma introdução do estudo desta teoria e sua aplicação no âmbito do direito, por não ser, neste trabalho, elemento principal de análise, o que nem por isso dispensa tecer alguns apontamentos para auxílio na hermenêutica jurídica desenvolvida para questionar a necessidade e proporcionalidade do desconto de todo o período de prova quando do cometimento de novo crime durante o livramento condicional.

Adimplir significa cumprir uma obrigação avençada. No âmbito das relações civis é entendido como pagamento daquilo que foi pactuado pelas partes de uma relação contratual. O pagamento ou adimplemento deve ser entendido em sentido amplo (*latu sensu*) como sendo a manifestação de dar, fazer ou de não fazer algo, conforme a natureza da obrigação.

Se a obrigação não foi cumprida, surge aí, em decorrência do vínculo jurídico existente (o contrato) o direito do credor da obrigação de exigir o cumprimento em desfavor do devedor e a resolução do contrato. Ocorre que nem sempre o descumprimento da obrigação é por mera voluntariedade do devedor. Às vezes reside em situações macroeconômicas num mercado globalizado em que se torna impossível o adimplemento integral do contrato.

A teoria do adimplemento substancial sustenta, em apertada síntese, que não se resolve o contrato, quando o devedor, embora não tenha adimplido completamente a obrigação, tenha se aproximado do seu cumprimento integral. É a ponderação da realização entre o que estava previsto e o que foi efetivamente realizado. A parte adimplida é substancialmente maior que a descumprida (JESUS; MELO; NETO, 2014, p. 687).

Para Ferreira, ministro do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, o importante na aplicação da teoria do adimplemento substancial é definir, dentre outros requisitos, o que “seria parcela insignificante”. Do estudo que fez com base em julgados desse Tribunal, infere-se há adimplemento substancial quando se cumpriu pelo menos 80% do contrato. Portanto, insignificante é o valor inadimplido menor ou igual a 20%. Embora o próprio autor observa que a análise se baseou nos apenas 9 casos em que houve enfrentamento de mérito e decisão coletiva por aquele Tribunal (2015).

Neste sentido Ferreira destacou, no mesmo estudo, como critérios utilizados como parâmetro no STJ para aplicar a teoria do adimplemento substancial:

- a) *Atraso na última parcela*: Resp. 76.362-MT. b) *Inadimplemento de 2 parcelas*: Resp. 912.697-GO. c) *Inadimplemento de valores correspondentes a 20% do valor total do bem*: Resp. 469.577-SC. d) *Inadimplemento de 10% do valor total do bem*: Ag Rg no AgResp 155.885-MS. e) *Inadimplemento de 5 parcelas de um total de 36, correspondendo a 14% do total devido*: Resp. 1.051.270-RS.( 2015).

Portanto para a aplicação dessa teoria é necessário que: a) a inadimplência seja ínfima se comparada a totalidade contratada; b) haja expectativas legítimas geradas pelas partes e c) seja possível a conservação da eficácia do contrato sem prejuízo ao direito do credor por existir via ordinária para a satisfação do crédito restante.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro vem fazendo uso desta teoria como se observa no trecho do julgado abaixo:

No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto **o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total** (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.<sup>4</sup> **Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes.** Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. (STJ, REsp 1051270 / RS, 2011). (grifos nossos).

O *quantum* inadimplido é muito menos que o já pago. A observação da teoria do adimplemento substancial é uma aplicação prática do princípio da boa-fé objetiva, da função social do contrato, da proporcionalidade nos contratos e da conservação dos negócios jurídicos. Não se põe termo no contrato, apenas não se aceita o desfazimento. Visa eliminar o risco de produzir interpretações que viole o bom senso e produza absurdos com efeitos práticos desastrosos.

Surge, também, entendimento de que a teoria do adimplemento substancial é viável sua aplicação no âmbito penal para análise do *sursis*, suspensão condicional do processo e do livramento condicional, dentre outros institutos, quando se constatado que o período restante do descumprimento da obrigação é irrisório, insignificante diante do todo.

Souza ao afirmar a viabilidade da aplicação desta teoria no direito penal conclui:

[...] podemos então reconhecer e aplicar a "*Teoria do Adimplemento Substancial*" na esfera criminal, partindo da Constituição (*princípios da proporcionalidade-razoabilidade, proibição do excesso, garantismo*), estando em perfeita sintonia com os princípios e valores que norteiam o sistema jurídico contemporâneo, mecanismo de materialização da justiça criminal.

[...] E tudo isso pode ser ainda interpretado com o conjunto de princípios e objetivos estatuídos pelas Regras de Tóquio sobre Penas e Medidas Alternativas, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990 que possui, como objetivo principal e fundamental, promover o emprego de medidas não privativas de liberdade, pretendendo estimular a criação, aplicação e execução de penas e medidas alternativas à prisão.

Na regra 14.3, proclama-se que: “*O insucesso de uma medida não-privativa de liberdade não deve implicar automaticamente na imposição de medida privativa de liberdade*”(2013).

A justiça criminal que se visa fundamenta-se no evitar consequências jurídicas desastrosas como já mencionado no item 2.3, bem como no próximo capítulo (item 6) do estudo de caso da revogação do livramento condicional na comarca de Ji-Paraná/RO. Situações em que cumprido mais 90% da obrigação (das condições impostas no termo de concessão do livramento condicional) o apenado comete novo delito, às vezes até mesmo de menor potencial ofensivo, com penas ínfimas, e tem todo o seu período de prova desconsiderado.

Ainda, Souza elenca que deve ser preenchidos os seguintes pressupostos:

- i) cumprimento expressivo das condições impostas diante da análise das circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado;*
- ii) condições realizadas pelo acusado que se aproxime da finalidade do benefício concedido; e*
- iii) boa-fé objetiva no cumprimento das condições impostas, ou seja, até o momento do descumprimento o réu vinha agindo de forma efetiva, concreta, sem frustrar ou criar embaraços ao normal cumprimento das condições.*

Depreende-se que os requisitos acima equivalem aos mesmos requisitos analisados nas relações contratuais do âmbito civil.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – RS vem se manifestando favorável a aplicação da teoria do adimplemento substancial no âmbito penal, no instituto da suspensão condicional do processo, conforme nos Acórdãos abaixo citados:

RECURSO CRIME. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ART. 150 DO CP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Embora certa a possibilidade de revogação da suspensão condicional do processo mesmo após o seu termo final, se comprovado que o motivo da revogação ocorreu durante no período de prova, quando descumpridas as condições impostas, não menos certo é que, na espécie, houve **substancial adimplemento** das condições e, tratando-se de hipótese de revogação facultativa do benefício, ficava a critério do Magistrado revogá-la ou não. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71005432471, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 23/11/2015)

MATÉRIA AMBIENTAL. ARTIGO 29, § 1º, INCISO III, DA LEI Nº 9.605/98. GUARDA E DEPÓSITO DE UM TATU. BENEFÍCIO DESPENALIZADOR. TRANSCURSO DO PRAZO SEM REVOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A revogação do benefício da suspensão condicional do processo é possível, quando se comprova que o motivo da revogação ocorreu no período de prova. Todavia, na hipótese, o réu cumpriu a integralidade da doação de valores e parte **substancial** da cláusula de comparecimento a cartório. 2. Causa de revogação facultativa. Impossibilidade de revogação, precipuamente quando o Ministério Público deixou de pedir a revogação da benesse na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, limitando-se a requerer a atualização dos antecedentes criminais do acusado. Deixou de fiscalizar o **adimplemento** das obrigações assumidas pelo agente, possibilitando a manutenção da benesse. Aplicação dos princípios da Proporcionalidade e da Segurança Jurídica. Precedentes.

3. Decisão extintiva da punibilidade mantida, em razão do cumprimento **substancial** da suspensão condicional do processo, com base no § 5º do art. 89 da Lei n. 9.099/95. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71005715123, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 26/10/2015).

RECURSO CRIMINAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO SUBSTANCIALMENTE CUMPRIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Conhecimento do recurso, nas coordenadas do caso concreto, à míngua de prejuízo para qualquer das partes e em homenagem aos critérios orientadores do JECRIM, especialmente aqueles concernentes à celeridade e a economia processual (art. 62 da Lei nº 9.099/95), pois seria contraproducente determinar o retorno dos autos à origem quando o encaminhamento, embora por fundamento diverso, é no sentido da manutenção da extinção da punibilidade. Não obstante seja a suspensão condicional do processo passível de revogação, mesmo após o seu termo final, desde que o descumprimento de uma de suas condições tenha se verificado dentro do período de prova, é impossível desconsiderar que, no caso dos autos, houve o **substancial adimplemento** das condições, afigurando-se correta, embora por fundamento diverso daquele consagrado na decisão guerreada, a extinção da punibilidade. Caso em que faleceria razoabilidade em pretender retomar a marcha processual, com a movimentação do aparelho judiciário para, ao final, considerados os antecedentes do recorrido, chegar-se, caso viesse este a ser condenado, à pena idêntica ou inferior à medida já cumprida. Prosseguimento do processo que, em condições tais seria consagrar exacerbado apego ao formalismo RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71005381074, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 14/09/2015).

HABEAS CORPUS. ART. 58, CAPUT, DO DECRETO-LEI 3.688/41. JOGOS DE AZAR. **ADIMPLEMTO SUBSTANCIAL** DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE. 1. É possível a revogação do benefício da SCP se comprovado que o motivo da revogação ocorreu no período de prova. 2. Todavia, na hipótese, o paciente cumpriu integralmente a PSC, comparecendo à ONG indicada e cumprindo 114 horas de serviços (2hs a mais do que lhe fora determinado), além de ter comparecido em juízo quando intimado. 3. Possibilidade de reconhecer a extinção da punibilidade pelo cumprimento **substancial** da suspensão condicional do processo, com base no § 5º do art. 89 da Lei n. 9.099/95. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 71005599675, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 24/08/2015).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPOSTO COMETIMENTO DE NOVO DELITO. **ADIMPLEMTO SUBSTANCIAL** DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE CUMPRIDA NA INTEGRALIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO MANTIDA. O recorrente está sendo processado pela suposta prática de novo delito. No entanto, conforme informação dos autos, já houve o cumprimento de toda a prestação de serviços à comunidade. Desta forma, tendo ocorrido o **substancial adimplemento** das obrigações impostas, não se afigura medida razoável a revogação da suspensão condicional do processo ofertada ao recorrente. Insta asseverar, ainda, como forma de analogia in bonampartem, que o Decreto nº 8.380/2014 possibilita a concessão de indulto aos condenados a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direito desde que tenham cumprido um quarto, se primários, ou um terço, se reincidentes. O recorrente é primário. RECURSO PROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70062563853, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 11/06/2015).

A aplicação dessa teoria no direito penal tem fundamento no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, num enfoque da proibição de excesso visada pelo estado democrático de direito no exame de casos concretos em que se vislumbra o cumprimento substancial da obrigação, o que tem conformação no ideal de justiça visado na Constituição Federal.

Todavia esse posicionamento enfrenta entendimento contrário no sentido de que há “inviabilidade técnica do aproveitamento” da teoria do adimplemento substancial no penal sob o fundamento de que essa teoria exige relação contraprestacional, a satisfação do interesse do credor, e a conduta subjetiva do devedor (RODRIGUES JÚNIOR, 2014).

Sustenta o referido autor que sua primeira inviabilidade é que enquanto no civil há relação obrigacional, a pena é uma sanção. A obrigação no civil repousa num ato lícito, mas a pena num ilícito. E que o apenado não é um devedor.

Todavia não se questiona os fundamentos da teoria na sua origem. Depreende-se que é plenamente válida a utilização não da teoria em aspecto original, mas sim de sua hermenêutica visto que, guardadas as proporções, a obrigação penal avençada quando da concessão do livramento condicional se assemelha muito a uma obrigação civil de fazer ou não fazer, nos termos do §1 do art. 132 da Lei de Execução Penal, conforme já citado no item 2.2 deste trabalho.

Apenas para retomar o assunto, destaca-se do § 1º do art. 132 que a obrigação de obter ocupação lícita, se recolher em horário fixado e comunicação periódica são obrigações de fazer. Não mudar de endereço e não mudar de residência sem comunicação prévia são exemplos de obrigações de não fazer.

Por conseguinte, tem-se uma relação obrigacional ao ponto que o apenado deve cumprir as condições impostas sob pena de revogação do livramento.

E o não cumprimento das obrigações subsume ao art. 86 e 87 do Código Penal e permite que o Estado exija sua revogação:

Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - por crime cometido durante a vigência do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (grifo nosso).

Embora haja a diferença entre a natureza penal ilícita e a civil lícita, por si só, não me parece justificar o afastamento da aplicação da teoria do adimplemento sob o argumento de que tal teoria é apenas do direito privado.

Aliás, o direito é uno apenas para fins didáticos por isso se faz uma diferenciação entre público e privado, entre o penal e o civil. Princípios universais do direito e técnicas de hermenêutica devem ser utilizados em qualquer sistema ou subsistema jurídico normativo com o fim de promover ou buscar aproximar do senso de justiça, à luz do método de interpretação sistemática, evitando teratologias jurídicas.

Talvez, a maior preocupação atual seja a proteção da segurança jurídica. Quanto a esta se “entendemos que a segurança jurídica é um direito de todos e que só existe segurança jurídica onde houver Justiça, não se temerá este debate e suas consequências”. A segurança jurídica não deve ter valor absoluto em prejuízo a justiça (HERKENHOFF, 2006, p. 103).

A título de ilustração, pena privativa de liberdade que é substituída por restritiva de direitos. Cumprida quase a totalidade e não é mais encontrado. Deveria ser expedido mandado de prisão. Todavia é plenamente quantificável o valor faltante. Considerando os custos do procedimento (análise e determinação pelo magistrado, alimentação do sistema do Banco Nacional de Mandados de Prisão e operacionalização para cumprimento do mandado), parece ser pelo menos questionável a viabilidade da aplicação do adimplemento substancial.

Ademais, a aplicação da teoria do adimplemento substancial já vem sendo largamente utilizada pelo TJRS no instituto da Suspensão Condicional do Processo, como já citado.

Portanto, em que pese as críticas, vislumbra-se ser viável a utilização da Teoria do Adimplemento Substancial no âmbito penal como medida de dar efetividade até mesmo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como medida alternativa ao encarceramento num sistema prisional que, notadamente, ainda reclama proteção de direitos básicos.

## 6. ESTUDO DE CASO DAREVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL NA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO NO PERÍODO DE 30/11/2010 A 30/11/2015

A fim de contextualizar este trabalho procedeu-se a um estudo de caso do instituto do livramento condicional na Comarca de Ji-Paraná/RO, quanto a sua concessão, revogação e sob quais condições, conforme a seguir apresentado nas tabelas que se seguem, com base em dados do Sistema de Automação Processual do Tribunal de Justiça de Rondônia e da Secretaria de Estado da Justiça Rondônia - SEJUS.

A título de informação, o município de Ji-Paraná/RO tinha 116.610 habitantes segundo o censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa - IBGE. Agora, em 2015, está estimada em 130.419 (IBGE, 2015).

Tabela 1 – Situação da comunidade carcerária - Comarca de Ji-Paraná/RO em agosto de 2013.

| Fechado | Semiaberto | Aberto Monitorado | Provisórios | Livramento Condicional | Aberto substituído | Total |
|---------|------------|-------------------|-------------|------------------------|--------------------|-------|
| 316     | 121        | **                | 101         | 140*                   | **                 | 678   |

Fonte: Relatórios da SEJUS enviados à 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná mensalmente.

\*Sistema SAP-TJRO-NOV/2015

\*\*sem dados oficiais

Na tabela 2 tem-se a quantidade de livramentos concedidos e revogados no período de 30/11/2010 a 30/11/2015 especificados por ano e respectivo percentual do número de revogação em relação ao concedidos. A média de revogação no quinquênio analisado é de 17%.

Tabela 2 – Quantidade de livramento condicional concedidos e revogados por ano - Comarca de Ji-Paraná/RO - 30/11/2010 e 30/11/2015

| Ano                 | Concessão | Revogação | Percentual de revogados |
|---------------------|-----------|-----------|-------------------------|
| 2011                | 123       | 18        | 15%                     |
| 2012                | 115       | 9         | 8%                      |
| 2013                | 118       | 23        | 19%                     |
| 2014                | 127       | 32        | 25%                     |
| 2015                | 130       | 21        | 16%                     |
| Total               | 613       | 103       |                         |
| Média no quinquênio | 123       | 21        | 17%                     |

Fonte: Sistema de Automação Processual – TJRO

A média de 17% se demonstra relevante, sobretudo, porque observando que se desprezado o ano de 2012 a média ultrapassaria a 20% de revogação dos livramentos concedidos.

Já na tabela 3, que é o ponto central deste trabalho, constatou-se da quantidade de livramentos revogados em que teve todo o período de prova desconsiderado do cumprimento da pena pelo cometimento de novo crime no curso da vigência do benefício, nos termos do art. 142 da Lei de Execução Penal.

Tabela 3 – Quantidade de livramentos revogados em que houve perda de todos os dias do período de prova - Comarca de Ji-Paraná/RO - 30/11/2010 e 30/11/2015

| Ano                 | Desconto de todos os dias do período de prova | Sem desconto do período | Percentual de desconto |
|---------------------|-----------------------------------------------|-------------------------|------------------------|
| 2011                | 16                                            | 2                       | 89%                    |
| 2012                | 8                                             | 1                       | 89%                    |
| 2013                | 16                                            | 7                       | 70%                    |
| 2014                | 25                                            | 7                       | 78%                    |
| 2015                | 20                                            | 1                       | 95%                    |
| Média no quinquênio | 17                                            | 4                       | 81%                    |

Fonte: Sistema de Automação Processual – TJRO

Neste caso observa-se que do total de livramentos revogados no quinquênio, em média, 81% dos casos, os apenados tiveram todo o período de prova desconsiderado da pena. O que produz um efeito prático significativo pelos efeitos gravosos provocado na definição do regime prisional para a continuidade o cumprimento da pena, o que se verifica no cálculo de pena, consoante já elencado no item “2.3”.

Para reflexão e análise das consequências no campo prático, faremos um apenso de cópias de alguns cálculos de pena extraídas de execuções penais processadas na 2ª Vara Criminal da Comarca de Ji-Paraná/RO: autos 005.97.0122258-0 - Zenil Moreira, 0074133-34.2008.822.0005 – Celso Alves Gomes, 0032771-92.2003.822.0501 – Oliveira da Silva e 0004398-08.2008.822.0006 – Lúcio Soares da Silva.

No caso dos autos 005.97.0122258-0 do apenado Zenil Moreira, após cumprir 3.646 dias (quase 10 anos) de uma pena total de 19 anos, foi concedido o livramento condicional em 19/09/2006 por preencher todos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Decorridos 4 anos, 3 meses e 8 dias em período de prova foi preso e condenado por novo crime. Faltavam para o cumprimento integral da pena menos de 5 anos. Como consequência teve todo o período em que esteve de livramento desconsiderado. Além do decreto de perda de dias remidos na proporção de 1/3. Ou seja, tal consequência é o mesmo que afirmar que somente por descumprir as obrigações impostas quando da concessão do livramento foi sancionado a mais 4 anos, 3 meses e 8 dias de pena privativa de liberdade. Frise-se o período desconsiderado equivale praticamente a pena do novo crime de roubo praticado. Ou seja, a

pena por descumprir as obrigações (de fazer ou de não fazer) impostas quando da concessão do livramento é igual a pena pela prática de roubo.

Já no caso dos autos 0074133-34.2008.822.0005 de Celso Alves Gomes, de uma pena total de 3 anos, 9 meses e 5 dias, após cumprir quase 2 anos (exatos 683 dias) foi beneficiado com a concessão do livramento. Faltavam 687 dias de pena a cumprir e mesmo tendo transcorrido 869 dias quando foi preso em razão de novo crime de furto na forma tentada. Pelo novo crime foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão em regime semiaberto por ser reincidente (equivalente a 425 dias). Todavia, em razão dos descumprimentos das condições do livramento foi sancionado em 869 dias desconsiderados (mais que o dobro da pena imposta pelo novo crime). Neste caso em especial já haviam se passados mais de 180 dias do término da pena anterior. Mesmo assim a lei foi aplicada.

Melhor sorte também não restou nos demais casos. Todos após certo período em livramento tiveram o período desconsiderado com base nos art. 141 e 142 da Lei de Execução Penal combinado com os art. 86, I e 88 do Código Penal. Situação em que incorre 81% dos livramentos concedidos que são revogados e todo o período é desconsiderado.

Na tabela 4 abaixo foram tabulados dados do déficit do sistema prisional no Brasil, Rondônia e município de Ji-Paraná.

Tabela 4 – Quantidade de vagas, presos condenados e provisórios e déficit de vagas.

| BRASIL  |         |         | RONDÔNIA |        |         | JI-PARANÁ* |        |         |
|---------|---------|---------|----------|--------|---------|------------|--------|---------|
| Vagas   | Presos  | Déficit | Vagas    | Presos | Déficit | Vagas      | Presos | Déficit |
| 357.219 | 567.655 | 210.436 | 4.981    | 7.674  | 2.693   | 329        | 538    | 209     |

Fonte: CNJ, 2014; e SEJUS, 2013\*

Verifica-se que o déficit de vagas no sistema prisional é 58,9% no Brasil, 54,1% em Rondônia e de 63,5% no município de Ji-Paraná.

## **7. INCONGRUÊNCIAS DO DECRETO DE PERDA DE TODOS OS DIAS DO PERÍODO DE PROVA FRENTE AO COMETIMENTO DE NOVO CRIME**

Neste capítulo procura se estabelecer de maneira mais objetiva a análise de paradoxos (contradições, incongruências) jurídicos que surgem do decreto de perda de todos os dias do período de prova do livramento condicional.

Enquanto a lei de execução penal não permite mais o desconto de todos os dias remidos em decorrência de falta grave decreta, esta mesma lei e código penal ainda permitem o desconto de todos os dias do período de prova. Se de um lado a Constituição Federal prescreve princípios como ampla defesa e contraditório, na prática, no curso da execução de pena, tais princípios parecem não observados.

Embora no instituto da progressão o cometimento de novo crime implica apenas na regressão de regime e de perda de no máximo 1/3 dos dias remidos, no instituto do livramento permite-se o desconto de todo período e por consequência fixação de regime mais gravoso em razão da soma das penas.

Enquanto nos contratos privados o descumprimento das obrigações permite a resolução (finalização) deduzindo ou devolvendo o que foi pago com multas e correções, o descumprimento das obrigações do livramento condicional na execução de pena permite não só sua resolução como também considerar que nada foi cumprido (desconsideração do período) além de fixar regime mais grave.

Se de um lado o sistema carcerário aumenta cada vez mais o déficit de vagas, de outro, o legislador permanece inerte quanto ao aperfeiçoamento do instituto do livramento condicional, permanecendo suas regras arraigadas à sua origem desde 1890.

Essas as incongruências serão analisadas.

Antes da vigência da Lei Nº. 12.433 de 2011 o apenado que cometia falta grave no curso da execução de pena tinha todos os dias trabalhados para fins de remissão desconsiderados, assim como ainda acontece no livramento condicional quando do cometimento de novo crime.

Todavia, com a edição da mencionada lei o art. 127 da lei de execução penal, com nova redação, assim passou a dispor: “em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar” (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

Da mudança legislativa resta clara a percepção do legislador da falta de proporcionalidade em se descontar todos os dias remidos em decorrência do decreto de falta grave. Ademais, em nada contribuía no aspecto de se buscar a individualização da pena e a ressocialização do preso.

Aqui se pontua a primeira incongruência. Se, com razão, não pode ser proporcional o desconto de todos os dias remidos em razão de decreto de falta grave, também não pode continuar sendo razoável o decreto de perda de todos os dias do período de prova vez que viola o princípio da proporcionalidade, ainda que diante do cometimento de novo crime. O que reclama uma mudança legislativa tal como ocorreu no sistema progressivo visando tutelar os direitos humanos da pessoa do preso.

O Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22/11/1969, promulgada no Brasil através do Decreto 678 de 06/11/1992, que estabelece no art. 5.6: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (MIRABETE, 2004, p.26).

E ressocializar passa longe do caráter de retributivo (castigo) da pena que é adotado desde a concepção do Estado absolutista. O que não ajuda alcançar o *status* de prevenção. Distância da nova ordem de política criminal fundada no humanismo. Na ideia de que a sociedade apenas é defendida à medida que proporciona a ressocialização do delinquente.

Embora a Lei de Execução Penal tenha como princípio norteador a proteção de bens jurídicos e a ressocialização do indivíduo para o retorno ao convívio social, verifica-se, que na prática não tem cumprido sua função, na observância de garantias fundamentais para o processo de ressocialização.

Neste passo Pimentel, *apud*, Marcão (2012, p. 151) menciona em sua obra:

Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem prisonizado.

No mesmo contexto, numa visão da Criminologia Crítica, afirma Bitencourt *apud* Mirabete (2004, p.24):

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem-se a converter-se num microcosmos no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. (...) A pena privativa de liberdade não

ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo-o de sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

Ora, se a prisão não tem contribuído para a função ressocializadora, é de se notar que medida, tal como o decreto de perda de todos os dias do período de prova em nada contribuí além de aumentar o déficit de vagas sistema carcerário brasileiro.

Assim, mudanças legislativas no direito penal, de execução penal ou na jurisprudência são bem vindas, no sentido de trazer disposições normativas alternativas ao encarceramento. O direito penal requer normas que propiciem observância de preceitos Constitucionais para fins de efetivar direitos já estabelecidos pelo Constituinte.

Neste sentido Zaffaroni e Pierangeli, *apud* Silva (2002, 34) afirma: “à medida que o Direito Penal perde efetividade, deve fazer maior uso da força para conservar sua vigência” e se nada interrompe o processo de repressão, “este termina por aniquilar o Direito Penal, que em certo momento, deixa de ser Direito, para ficar reduzido a um mero uso da força.”

O decreto de todos os dias do período de prova por ser medida desproporcional. Parece, em síntese, uma nítida demonstração do uso da força pelo estado, valendo-se de seu poder punitivo e aplicando um castigo, o que acaba sendo incongruente visto que nem mesmo o decreto de perda de todos os dias remidos não é mais permitido.

Não bastasse o fracasso da prisão na tentativa de ressocializar o indivíduo, o próprio processo de execução de pena não é oportunizado ampla defesa e contraditório para verificar se realmente o apenado durante todo o período de livramento descumpriu as regras do benefício concedido.

Entendeu o legislador que basta tão somente a comprovação de que em determinada data o apenado cometeu um novo crime (normalmente a nova Guia de Execução de Pena é o suficiente). Considera-se apenas a presunção legal e decreta-se a perda de todos os dias do período de prova, pois a lei assim permite.

Todavia a indagação que surge é justamente o fato de que nem sempre e dificilmente o apenado descumpriu durante todo o período as obrigações impostas para a concessão do livramento condicional. Tanto que, no caso específico objeto deste estudo: quando do cometimento de novo crime, o descumprimento é a data do novo crime e não todo o período. O que parece incongruente o desconto de todo o período como se em nenhum momento o apenado houvesse cumprido corretamente as obrigações que assumiu.

Assim, desconsiderar todos os dias em que esteve de livramento, embora com previsão na LEP e Código Penal, parece violar outros princípios de ordem constitucional, tais como, presunção de não culpabilidade, ampla defesa, contraditório, vedação do *bis in idem*.

Tal suposta violação aqui arguida, frise-se, não se deve ao fato do cometimento no novo delito (visto que no curso da ação de conhecimento deverão ser preservados tais institutos sob pena de nulidade processual), mas sim em razão de não se considerar o período de prova cumprido de forma satisfatória até a data comprovada do novo ilícito, o que parece ser desproporcional visto a gravidade dos efeitos práticos da revogação já explicados.

Por que motivo não se aplica os dispositivos constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da presunção de não culpabilidade no curso da execução penal (neste peculiar da revogação do livramento condicional pela prática de novo crime durante o período de prova)?

Uma resposta afirmativa parece ser incongruente, pois mesmo no âmbito administrativo, tais princípios são de observância obrigatória conforme prevê o art. 2º da Lei 9.784/99.

Outra incongruência se constata comparando as consequências da prática de novo crime quando no sistema progressivo e quando já no gozo do livramento condicional. Pois no instituto da progressão, o cometimento de novo crime, terá como consequência, apenas a decretação de falta grave, regressão de regime e perda de no máximo 1/3 dos dias remidos conforme preceitua o art. 127 da LEP.

Já no livramento, soma-se ao que falta cumprir a nova condenação e todo o período em que esteve solto. É o que significa a desconsideração do período de prova. Além de também constituir falta grave e descontar até 1/3 dos dias remidos. O legislador não se preocupou, por enquanto, em estabelecer ou buscar outro meio eficaz e menos lesivo. Isso parece distanciar da pena mínima necessária que prescreve Beccaria (2006, p. 119):

[...] um teorema muito útil, mas pouco de acordo com o uso, legislador, por excelência, das nações, ou seja: para que toda pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, devendo, porém, ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, em dadas circunstâncias, proporcional aos delitos e ditadas pelas leis.

É neste aspecto da proporcionalidade, da não presunção de culpabilidade, da vedação do *bis in idem*, ampla defesa e contraditório que não se vislumbra a recepção material pela Constituição Federal do decreto de perda de todos os dias do livramento condicional frente ao cometimento de novo crime, por ausência de compatibilidade com os princípios eleitos na nova ordem constitucional.

O decreto de perda de todos os dias do período de prova conflita com os ideais de individualização da pena, visto que não observa a natureza no novo delito praticado, os motivos, as circunstâncias, as consequências do fato, a contribuição da vítima para ocorrência do delito, o quanto de pena cumpriu do livramento, se condenado só por crimes comuns ou hediondos, se reincidente ou primário. Requisitos esses que são aplicáveis na ação, em sede sentença nos termos do art. 59 do Código Penal. Mas que na execução da pena parecem indiferentes e desprezíveis.

Em outro aspecto, se observado a concessão do livramento condicional como um contrato firmado entre o Estado e o apenado, guardadas as devidas distinções feitas no “item 5 quando do estudo da teoria do adimplemento substancial”, constata-se que no plano privado o inadimplemento de cláusula contratual permite sua resolução com aplicação de multas e correções ou a exigência do adimplemento da parte restante; no curso da execução penal o descumprimentos das obrigações avençadas permitem afirmar que nada foi cumprido, ou seja, por descumprir as obrigações é sancionado com uma pena correspondente a todo período em que esteve de livramento (desconsiderar todo o período de prova), além da aplicação de multas (decreto de falta grave, perda de até 1/3 dos remidos, fixação de regime mais gravoso).

Aqui, valendo-se do caso concreto dos processos número 005.97.012258-0 de Zenil Moreira e 0074133-342008.822.0005 de Celso Alves Gomes, citado no item 6, cujas cópias estão em apenso, constata-se que como pena pelo descumprimento das obrigações foram sancionados respectivamente, a pena de 1.560 dias (4 anos, 3 meses e 8 dia) e a 869 dias. Neste último, em especial, o período desconsiderado é mais que o dobro da nova condenação. E no primeiro, é quase igual o período desconsiderado e total da nova condenação. O que me parece desproporcional a pena pelo não cumprimento de obrigações impostas ser maior ou quase igual ao novo crime cometido.

Essas foram as penas decretadas por descumprirem as condições impostas quando da concessão do livramento condicional, sem contar outras implicações, como decreto de perda de até 1/3 dos dias remidos e regressão de regime, tendo por fundamento os art. 141 e 142 da LEP e 86, I e 88 do CP.

Ainda, como incongruências apontadas, também parece desarrazoado, enquanto aumenta o déficit carcerário no sistema prisional brasileiro (no estado de Rondônia e na comarca de Ji-Paraná não é diferente) conforme destacado no “item 6”, matem-se inerte as disposições normativas do livramento condicional desde 1890 quando da elaboração do Código Penal Republicano, vide “item 2.1”.

Embora tenham se passado mais de 125 anos, dinamizado e tornado cada vez mais complexa as relações jurídicas de políticas públicas para a execução penal, a capacidade ou preocupação legislativa e jurídica em quase nada evoluiu quanto ao instituto do livramento. Uma clara demonstração de ausência de esforço do estado em superar um direito penal do inimigo.

Todas essas incongruências faz suscitar um repensar do instituto do livramento condicional quanto aos dispositivos 141 e 142 da LEP bem como do Código Penal que juntos permitem o desconto de todos os dias do período de prova.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O apenado que comete novo crime quando em gozo de livramento se subsume à disposição dos art. 86, I e 88 do Código Penal c/c art. 141 e 142 da Lei de Execução Penal. Gera como efeito prático a perda de todo o período em que esteve usufruindo do livramento. Medida sancionatória, a meu ver, desprovida de qualquer critério de proporcionalidade, além de violar outros princípios constitucionais, dentre eles, a ampla defesa, contraditório.

O instituto do livramento condicional a mais de um século não recebeu qualquer atenção legislativa no sentido de adequá-la a nova dinâmica de execução penal construída a partir da Constituição Federal de 1988, assim como se verifica nas demais normas de direito, em especial as atinentes à execução de pena.

Dessa forma, entende-se que tal norma que prescreve a perda de todos os dias do período de prova não fora recepcionada pela nova ordem Constitucional no seu aspecto material. Visto que não se leva em consideração o período em que o apenado cumpriu satisfatoriamente as suas obrigações.

Apenas, com base na literal disposição legal, sem nenhum parâmetro de proporcionalidade, desconsidera todo o período em que esteve no gozo de livramento, pois é suficiente para subsunção total do ato às normas que regem o instituto do livramento condicional.

Ainda, outro fator observado é que ao desconsiderar todo o período de prova, o fundamento legal é o descumprimento das obrigações estabelecidas quando da concessão do livramento condicional. Neste peculiar o instituto parece ser considerado como uma relação obrigacional privada.

Contudo, ainda que se esforce ao fazer um paralelo com uma obrigação privada, permanecem algumas incongruências, pois se numa relação privada contratual sobrevém o descumprimento de cláusulas estabelecidas, em último caso quando necessário a resolução contratual, nenhuma parte deve levar vantagem ilegítima sobre a outra, sob pena de violar o princípio da boa fé. Assim, o *quantum* já pago, deve ser levado em consideração.

No entanto, não é o que ocorre no âmbito da execução penal, em que todo o período de pena já “pago” não é levada em consideração. O estado se vale do direito de assim agir.

Há casos em que a pena já foi até cumprida ou quase toda cumprida razão pela qual se fez algumas considerações a respeito da teoria do adimplemento substancial. A aplicação de tal teoria pode ajudar a reparar incongruências que são provocadas da aplicação literal dos dispositivos do CP art. 86, I e 88 c/c 141 e 142 da LEP. O fundamento desta teoria é não

resolução do contrato, buscando-se outra forma de solucionar os impasses que geraram o inadimplemento da obrigação. Para tanto é necessário que a maioria da obrigação já tenha sido cumprida.

Na execução da pena não é diferente, às vezes quase cumprida toda a obrigação do livramento o apenado acaba por descumprir suas obrigações e comete novo crime, o que subsume perfeitamente a teoria do adimplemento substancial.

Entende-se que a aplicação da teoria do adimplemento substancial, pode, por ora, alternativamente a mudança legislativa, trazer parâmetros que melhor se coadunem com a nova ordem constitucional em que a execução penal deve ser desenvolvida de modo a permitir a ressocialização e o retorno do recluso a sociedade em condições de manter-se com dignidade, sendo a pena a mínima dentro às possíveis em consonância com a proporcionalidade e a individualização da pena, consagrados na Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe de Lima. **A execução da pena no anteprojeto do Código Penal: uma análise crítica.** Disponível em <[https://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/168-ARTIGO](https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/168-ARTIGO)>. Acesso em 15/11/2015.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesidi (1738-1794). **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – causas Alternativas.** Revista dos Tribunais: São Paulo. 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 28/11/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 14/08/2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 17/01/2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 28/11/2015.

BRASIL. **Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 17/01/2015.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe da lei de crimes hediondos. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 08/08/2015.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 07/02/2015.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 236 novo código penal brasileiro.** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/09/24/nota-sobre-tramitacao-do-projeto-do-novo-codigo-penal>> Acesso 15/11/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AI 582.280/AgR/RJ.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em 28/11/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 90.449/RJ.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>em 13/11/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 110.636/MS**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em 13/11/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL8321/SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em 13/11/2015.

BRASIL. Reclamação (Rcl 9290 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1051270 /RS**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.c las.+e+@num=%271051270%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271051270%27.suce.\)\)&thesa urus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.c las.+e+@num=%271051270%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271051270%27.suce.))&thesa urus=JURIDICO)> Acesso em 11/12/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança 33412 AgR**. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015).

BRASIL. **ARE 905116 AgR**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015).

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo Penal**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. **Relatório de Reincidência Criminal no Brasil - IPEA**. Disponível em <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>> Acesso em 15/11/2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **ReM 2014**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas\\_presas\\_no\\_brasil\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf)>. 09/06/2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revistas Tribunais, 2002.

FERREIRA, Antônio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-29/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>> Acesso em 09/12/2015.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

IBGE. **População de Ji-Paraná/RO**. Disponível em <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=110012&search=rondonia|ji-parana>> Acesso em 06/12/2015.

JESUS, Marcelo de; Melo, Maria Izabel; NETO, Sebastião de Assis. **Manual de Direito Civil**. 2 ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2014. Volume único.

HERKENHOFF, João Baptista. **Para gostar do Direito** (Carta de Iniciação para gostar do Direito). Editora Livraria do Advogado. 6. ed. Porto Alegre: RS. 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal.epub. 10.ed. Saraiva. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar FerreiraMendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo GustavoGonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo:Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários a lei 7.210 de 11-7-1984**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, **Alexandre de. Direito Constitucional**.13.ed. São Paulo: Atlas. 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19.ed. São Paulo. Saraiva.1999.

RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=adimplemento+substancial+penal&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=adimplemento+substancial+penal&sit e=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=adimplemento+substancial+penal&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=adimplemento+substancial+penal&sit e=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em 11/12/2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 3. ed.Curitiba: ICPC: Lumen Juris. 2008.

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA – SEJUS. **Relatório Mensal do Quantitativo de apenados**.Disponível em <<http://www.rondonia.ro.gov.br/sejus/institucional/gespen/infopen/2013-infopen/>> Acesso em 04/12/2015.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. Campinas: Bookseller.2002.

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

SOUZA, Bruno Preti de. **A teoria do adimplemento substancial no direito penal**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12938&revista\\_cad erno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12938&revista_cad erno=3)>. Acesso em 11/12/2015.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Ed. JusPODIVM. Salvador Bahia. 8. ed. 2013.

## APÊNDICES

2ª Vara Criminal  
Fl. 26

### CÁLCULO DE PENA

**Condenação: 1**

Processo e Vara Anterior: 00520080014297 1ª Vara Criminal/Ji-Paraná Fls. 03

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

Art. 155, § 4º, inc. IV do C. P.

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 2 Anos 6 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

**Condenação: 2**

Processo e Vara Anterior: 0013592352008 3ª Vara Criminal/Ji-Paraná Fls. 83

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

Art. 168 "caput" do C.P.

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 1 Anos 3 Meses 5 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

**Condenação: 3**

Processo e Vara Anterior: 0014766062013 1ª Vara Criminal Ji-Paraná/RO Fls. 220

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

art. 155 caput c/c 14 II, ambos do CP

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 1 Anos 2 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

Pena: 4 ano(s) 11 mes(es) 5 dia(s) = 1795 dias

### DO CUMPRIMENTO

|                          |            |         |
|--------------------------|------------|---------|
| Preso em:                | 07/02/2008 | Fls: 03 |
| Progressão de Regime em: | 25/07/2008 | Fls: 49 |
| Pena Cumprida:           | 169 dia(s) |         |
| Progressão de Regime em: | 25/07/2008 | Fls: 49 |
| Foragiu em:              | 29/07/2008 | Fls: 57 |
| Pena Cumprida:           | 4 dia(s)   |         |

2ª Vara Criminal  
Fl. 266

|                             |                   |         |
|-----------------------------|-------------------|---------|
| Preso em:                   | 10/10/2008        | Fls:60  |
| Preso em:                   | <u>10/10/2008</u> | Fls:63  |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)          |         |
| Preso em:                   | 10/10/2008        | Fls:63  |
| Foragiu em:                 | <u>26/10/2008</u> | Fls:67  |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 16 dia(s)         |         |
| Preso em:                   | 01/02/2009        | Fls:71  |
| Regressão de Regime em:     | <u>01/02/2009</u> | Fls:91v |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)          |         |
| Regressão de Regime em:     | 01/02/2009        | Fls:91v |
| Foragiu em:                 | <u>02/01/2010</u> | Fls:108 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 335 dia(s)        |         |
| Preso em:                   | 20/01/2011        | Fls:114 |
| Regressão de Regime em:     | <u>20/01/2011</u> | Fls:123 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)          |         |
| Regressão de Regime em:     | 20/01/2011        | Fls:123 |
| Progressão de Regime em:    | <u>10/06/2011</u> | Fls:149 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 141 dia(s)        |         |
| Progressão de Regime em:    | 10/06/2011        | Fls:149 |
| Livramento Condicional em:  | <u>28/06/2011</u> | Fls:166 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 18 dia(s)         |         |
| Livramento Condicional em:  | 28/06/2011        | Fls:166 |
| Revogação do Livramento em: | <u>28/06/2011</u> | Fls:228 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)          |         |
| Revogação do Livramento em: | 28/06/2011        | Fls:228 |
| Preso em:                   | <u>13/11/2013</u> | Fls:216 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 869 dia(s)        |         |
| Preso em:                   | 13/11/2013        | Fls:216 |
| Foragiu em:                 | <u>28/01/2014</u> | Fls:229 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 76 dia(s)         |         |
| Preso em:                   | 07/05/2015        | Fls:242 |
| Regressão de Regime em:     | <u>07/05/2015</u> | Fls:255 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)          |         |
| Regressão de Regime em:     | 07/05/2015        | Fls:255 |
| Data do Cálculo:            | <u>04/11/2015</u> | Fls:    |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 181 dia(s)        |         |

Período não Computado para Cálculo.Crime cometido na vigência do benefício.

Dias Trabalhados(fl. 266) = 38 dias (período de maio/2015 e ago/2015)

Total de dias trabalhados : 38

Total da Pena Remida : 0

Total da Pena Remida p/ o Semi Aberto: 0

Total da Pena Remida p/ o Aberto: 0

Total da Pena Remida p/ o Livramento Condicional: 0

Total da Pena Condenada: 4 ano(s) 11 mes(es) 5 dia(s) = 1795 dias

**DATA PROVÁVEL PARA BENEFÍCIO**

Pena Cumprida até Livramento Condicional: 759 dias

Pena a ser cumprida após Livramento Condicional: 1036 dias

Semi-Aberto a partir de : 14/10/2015 .

07/05/2015 + 173d (1/6 do restante da pena) - 13d remidos

Livramento Condicional a partir de: 09/09/2015 .

07/05/2015 + 897d (1/2 da pena) - 759d cumpridos - .13d remidos = 125 dias.

Data de Término: 21/10/2015 .

Réu: Reincidente Genérico .

Regime: Fechado .

Estabelecimento Prisional: Penitenciária Reg. Dr. Agenor Martins de Carvalho

Observações:

Término em 24/02/2018, vistos os remidos.



NOEL FERREIRA DA SILVA  
TÉCNICA JUDICIAL

Comarca de Ji-Paraná

2ª Vara Criminal

Processo: 0004398-08.2008.822.0006

Nome do Apenado: Lucio Soares da Silva

### CÁLCULO DE PENA

**Condenação: 1**

Processo e Vara Anterior: 00107512007006 1ª Vara Criminal de P. Médici/RO **Fls. 263**

Tipo Reincidência: Não Reincidente

Capitulação:

art. 157 §2º, II do CP

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 5 Anos 4 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

**Condenação: 2**

Processo e Vara Anterior: 00100562009006 1ª Vara Criminal de P. Médici/RO **Fls. 263**

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

art. 155 I e IV do CP

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 2 Anos 6 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

**Condenação: 3**

Processo e Vara Anterior: 00046532012005 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná/RO **Fls. 263**

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

art. 180 do CP

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 1 Anos 3 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

**Condenação: 4**

Processo e Vara Anterior: 0004275032014 1ª Vara Criminal de Ji-Paraná/RO **Fls. 308**

Tipo Reincidência: Genérica

Capitulação:

art. 155 §1º do CP

Tipo de Crime: Não Hediondo

Pena: 1 Anos 4 Meses 0 Dias Reclusão

Regime: Semi-Aberto

Pena: 10 ano(s) 5 mes(es) 0 dia(s) = 3800 dias

### DO CUMPRIMENTO

|                             |            |                                                                              |
|-----------------------------|------------|------------------------------------------------------------------------------|
| Preso em:                   | 14/06/2007 | Fls: 264                                                                     |
| Soltura em:                 | 31/07/2007 | Fls: 264, 269                                                                |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 47 dia(s)  |                                                                              |
| Preso em:                   | 27/03/2008 | Fls: 264                                                                     |
| Soltura em:                 | 28/11/2008 | Fls: 264                                                                     |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 246 dia(s) |                                                                              |
| Preso em:                   | 13/05/2009 | Fls: 264, 269                                                                |
| Soltura em:                 | 14/10/2009 | Fls: 264, 269                                                                |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 154 dia(s) |                                                                              |
| Preso em:                   | 25/11/2009 | Fls: 264, 269                                                                |
| Soltura em:                 | 17/03/2011 | Fls: 264 e 269                                                               |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 477 dia(s) |                                                                              |
| Preso em:                   | 26/03/2012 | Fls: 264 e 269                                                               |
| Regressão de Regime em:     | 19/11/2012 | Fls: 266 e 269                                                               |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 238 dia(s) |                                                                              |
| Regressão de Regime em:     | 19/11/2012 | Fls: 266 e 269                                                               |
| Livramento Condicional em:  | 25/04/2013 | Fls: 266 e 269                                                               |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 157 dia(s) |                                                                              |
| Livramento Condicional em:  | 25/04/2013 | Fls: 266 e 269                                                               |
| Revogação do Livramento em: | 25/04/2013 | Fls: 350, 308                                                                |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 0 dia(s)   |                                                                              |
| Revogação do Livramento em: | 25/04/2013 | Fls: 350, 308                                                                |
| Preso em:                   | 06/02/2014 | Fls: 308, 350                                                                |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 287 dia(s) | Período não Computado para Cálculo. Crime cometido na vigência do benefício. |
| Preso em:                   | 06/02/2014 | Fls: 308, 350                                                                |
| Progressão de Regime em:    | 08/07/2014 | Fls: 329/330                                                                 |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 152 dia(s) |                                                                              |
| Progressão de Regime em:    | 08/07/2014 | Fls: 329/330                                                                 |
| Falta Grave em:             | 16/09/2014 | Fls: 365, 350                                                                |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 70 dia(s)  |                                                                              |
| Falta Grave em:             | 16/09/2014 | Fls: 365, 350                                                                |
| Data do Cálculo:            | 22/06/2015 | Fls:                                                                         |
| <i>Pena Cumprida:</i>       | 279 dia(s) |                                                                              |

|                                 |      |                                                   |   |
|---------------------------------|------|---------------------------------------------------|---|
| Dias Trabalhados (fl. 265) = 0  | dias | (período de 315d, fls. 265 e 269                  | ) |
| Dias Trabalhados (fl. 319) = 0  | dias | (período de 43d maio e junho de 2014              | ) |
| Dias Trabalhados (fl. 319) = 0  | dias | (período de 315+43d=358d = fls. 265 e 319         | ) |
| Dias Trabalhados (fl. 350) = 0  | dias | (período de 358d-119d(1/3 falta)=239dias          | ) |
| Dias Trabalhados (fl. 361) = 0  | dias | (período de 56 dias                               | ) |
| Dias Trabalhados (fl. ) = 197   | dias | (período de 295d-98d (1/3 falta grave) = 197 dias | ) |
| Dias Trabalhados (fl. 388) = 64 | dias | (período de jan/2015 a jun/2015                   | ) |

Total de dias trabalhados : 261

Total da Pena Remida : 65

Total da Pena Remida p/ o Semi Aberto: 65

Total da Pena Remida p/ o Aberto: 65

Total da Pena Remida p/ o Livramento Condicional: 65

Total da Pena Condenada: 10 ano(s) 5 mes(es) 0 dia(s) = 3800 dias

**DATA PROVÁVEL PARA BENEFÍCIO**

Pena Cumprida até Livramento Condicional: 1541 dias

Pena a ser cumprida após Livramento Condicional: 2259 dias

Aberto a partir de : 03/07/2015

16/09/2014 + 377d(1/6 do restante da pena) - 87d remidos = 290 dias

Livramento Condicional a partir de: 31/12/2019

16/09/2014 + 3315d (condenações de 1 a 3) + 243d (1/2 da 4ª condenação) - 87d remidos - 1541d cumpridos = 1.930 dias

Data de Término: 06/12/2019

Réu: Reincidente Genérico

Regime: Semi-Aberto

Estabelecimento Prisional: Penitenciária Regional "dr. Agenor Martins de Carvalho" - Núcleo Semiaberto

Observações:

Término em 28/08/2020, vistos os remidos.

ESCRIVÃ JUDICIAL

**Poder Judiciário do Estado de Rondônia**  
**Comarca de Ji-Paraná**  
**2ª Vara Criminal**

**Processo:** 0032771-92.2003.822.0501  
**Nome do Apenado:** Oliveira da Silva

**CÁLCULO DE PENA**

**Condenação:1**

**Processo e Vara Anterior:** 00520010075424 2ª Vara Criminal/Ji-Paraná **Fls. 05**  
**Tipo Reincidência:** Não Reincidente  
**Capitulação:** Art 155, §4º, I do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** 2 Anos 0 Meses 0 Dias Reclusão  
**Regime:** Semiaberto

**Condenação:2**

**Processo e Vara Anterior:** 00520020009530 1ª Vara Criminal/Ji-Paraná **Fls. 37**  
**Tipo Reincidência:** Genérica  
**Capitulação:** Art 155, caput, do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** 2 Anos 0 Meses 0 Dias Reclusão  
**Regime:** Semiaberto

**Condenação:3**

**Processo e Vara Anterior:** 00520020005698 1ª Vara Criminal/Ji-Paraná **Fls. 61**  
**Tipo Reincidência:** Genérica  
**Capitulação:** Art 157, §2º, inc. I, Art 157, caput, c/c o art 71 do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** 10 Anos 1 Meses 10 Dias Reclusão  
**Regime:** Fechado  
**Capitulação:** Art 329 do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** Anos 10 Meses 0 Dias Detenção  
**Regime:** Fechado

**Condenação:4**

**Processo e Vara Anterior:** 00420050036592 1ª Vara Criminal/Ouro Preto **Fls. 215**  
**Tipo Reincidência:** Genérica  
**Capitulação:** Art 155, caput do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** 2 Anos 0 Meses 0 Dias Reclusão  
**Regime:** Fechado  
**Capitulação:** Art 19 da LCP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** Anos 1 Meses 5 Dias Prisão Simples  
**Regime:** Semiaberto

**Condenação:5**

**Processo e Vara Anterior:** 50120060111125 3ª Vara Criminal/PVH **Fls. 474**  
**Tipo Reincidência:** Genérica  
**Capitulação:** Art 265, § caput do CP  
**Tipo de Crime:** Não Hediondo  
**Pena:** 1 Anos 9 Meses 0 Dias Reclusão  
**Regime:** Semiaberto

**Pena:** 18 ano(s) 9 mes(es) 15 dia(s) = 6855 dias  
**(-1/5) da pena (comutação) = - 868 dias**  
**Restante da pena a ser cumprida = 5987 dias**

**Condenação:6**

**Proc.:** 0006813-88-2013.822.0005 - 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná/RO, **Fls. 531 e 578**  
**Tipo Reincidência:** Genérica

**Capitulação:** Art. 129, §9º (duas vezes) , art. 147, ambos do CP c/c art. 5º III e 7º I, II, IV e V da lei 11.340/06 e art. 330 do CP (três vezes) c/c 69 CP.

**Tipo de Crime:** Não Hediondo

**Pena:** 1 Anos de Detenção = 365 dias

**Regime:** Semiaberto

**Condenação: 7**

**Proc.:** 0000624-91.2013.822.0005 - 1ª Vara Criminal de Presidente Médici/RO, **Fls. 609/652**

**Tipo Reincidência:** Genérica

**Data do fato:** 29/4/2013

**Capitulação:** Art. 157 §2º, I e II (duas vezes) do CP.

**Tipo de Crime:** Não Hediondo

**Pena:** 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão = 2.480 dias

**Regime:** fechado

**Condenação: 8**

**Proc.:** 0005704-39.2013.822.0005 - 1ª Vara Criminal de Ji-Paraná/RO, **Fls. 788**

**Tipo Reincidência:** Genérica

**Data do fato:** 04/03/2013

**Capitulação:** Art. 33 da lei 11.343/2006.

**Tipo de Crime:** Hediondo

**Pena:** 1anos e 8 meses de reclusão = 605 dias

**Regime:** aberto

**Pena: 25 ano(s), 10 mes(es) e 17 dia(s) = 9.442 dias**

## **DO CUMPRIMENTO**

|                            |                       |
|----------------------------|-----------------------|
| Preso em:                  | 20/08/2001Fls:05      |
| Foragiu em:                | 21/04/2002Fls:2 4     |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 244 dia(s)            |
| Preso em:                  | 22/04/2002Fls:26/29   |
| Foragiu em:                | 16/07/2002Fls:35      |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 85 dia(s)             |
| Preso em:                  | 17/07/2002Fls:47      |
| Foragiu em:                | 24/11/2004Fls:105     |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 861 dia(s)            |
| Preso em:                  | 11/12/2004Fls:110v    |
| Foragiu em:                | 30/06/2005Fls:131     |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 201 dia(s)            |
| Preso em:                  | 27/07/2005Fls:137v    |
| Foragiu em:                | 21/08/2006Fls:187     |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 390 dia(s)            |
| Preso em:                  | 31/08/2006Fls:199     |
| Falta Grave em:            | 17/05/2011Fls: 473    |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 1720 dia(s)           |
| Falta Grave em:            | 17/05/2011Fls:473     |
| Livramento Condicional em: | 18/10/2011Fls:472/473 |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 154 dia(s)            |
| Livramento Condicional em: | 18/10/2011Fls:472/473 |
| Indulto Natalino em:       | 25/12/2012Fls:511     |
| <i>Pena Cumprida:</i>      | 434 dia(s)            |

Total da Pena Condenada: 18 ano(s) 9 mes(es) 15 dia(s) = 6855 dias

Total da Pena Cumprida até 25/12/2012 = 4089 dias + Pena Remida = 249 dias = Total = 4338 dias  
Restante da pena a ser cumprida após 25/12/2012 = 2517 dias  
(-1/5) da pena (comutação) = 868 dias

Indulto Natalino em: 25/12/2012  
Prisão 12/04/2013 fl. 521 e 531  
Pena cumprida 108 dias - período de 18/10/2011 a 12/04/2013 não computado, conf. art. 86, I do CP, fl. 601.

Prisão 12/04/2013 fl. 521, 531 e 578 - fl. 609  
Falta grave 26/01/2014 575 e 560  
Prisão em 27/01/2014 fl. 547  
**Pena Cumprida:** 290 dias

Prisão em 27/01/2014 fl. 547  
Falta grave 31/08/2015 fl. 777 e 803 e 804  
**Pena Cumprida:** 581 dias

Falta grave (e início do hediondo visto transitou 28/09/2015, fl. 788) 31/08/2015 fl. 777 e 803 e 804  
Data do Cálculo: 19/11/2015  
**Pena Cumprida:** 285 dias

**Dias Trabalhados (fl. 472) = 748 dias (período de 01/01/2009 à 30/08/2011 )**

**Total de dias trabalhados : 748**

- -249 dias (1/3 falta grave) fl. 575 e 601;
- 128 dias, 05/05/2013 a 04/10/2013, fl. 640;
- 279 dias, fev/2014 a dez/2014, fl. 646 / 691;
- 75 dias, jan/2015 a mar/2015, fl. 690;
- 24 dias, abr/2015, fl. 718;
- -335 dias falta grave fl. 803 e 804;
- Saldo de 670 dias/3 = 223 dias remidos.

## **DATA PROVÁVEL PARA BENEFÍCIO**

**Pena Cumprida até prisão de 31/08/2015 = 4.526 dias**

**Pena a ser cumprida após prisão de 31/08/2015 = 4.916 dias (sendo 4311d comuns e 605d hediondos).**

**Semiaberto:**

- 31/08/2015 + 719d (1/6 do restante comum) + 242d (2/5 de 605d hediondo) - 223d remidos = 738 dias = 07/09/2017

**Livramento Condicional:**

- 31/08/2015 + 5987d (5 primeiras condenações, já descontado a comutação) + 1425d (1/2 da 6ª e 7ª condenação) + 403d (2/3 do hediondo) - 4.526d cumpridos - 223d remidos = 3.066 dias = 24/01/2024

**Data de Término: 09/07/2028**

**Réu: Reincidente Genérico**

**Regime: Fechado**

**Estabelecimento Prisional: Penitenciária Agenor Martins de Carvalho**

Ji-Paraná/RO, 19 de novamente de 2015.

**Noel Ferreira da Silva**

Técnico Judiciário

206.063-9

**APENADO: ZENIL MOREIRA**  
**EX. PENA N.º 005.97.012258-0**

### **CÁLCULO DE PENA**

Autos n.º 083/94 (fl. 02)  
Juízo da Vara Criminal da Com. de Espigão do Oeste/RO  
Art. 155, § 4.º, inc. IV do CPB  
**Pena: 01 ano de reclusão**

Autos n.º 403/96 (fl. 67)  
Juízo da 2ª Vara Criminal da Com. de Ji-Paraná/RO  
Art. 213, caput, 157, § 2.º, inc. I c/c art. 71 e 69, e art. 214 ambos do CP  
**Pena: 05 anos e 04 meses (art. 157, § 2.º)**  
**07 anos (art. 213)**  
**06 anos (art. 214)**

Autos n.º 0011297.54.2010.822.0005 (fl. 247)  
Juízo da 2ª Vara Criminal da Com. de Ji-Paraná/RO  
Art. 157, §2.º, I do CP  
**Pena: 05 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão**

**Total da pena dos crimes hediondos = 13 anos = 4745 dias**  
**Total da pena dos crimes comuns = 12 anos, 01 mês e 10 dias = 4420 dias**

**Total geral da pena condenada = 25 anos, 01 mês e 10 dias = 9165 dias**

**Total da pena dos crimes comuns = 12 anos, 01 mês e 10 dias = 4420 dias - 174 (já cumprido até 25/12/2012 além do hediondo) = 4246 dias**

**(-1/5 de 4246 dias) Comutação da pena de fls. 378/379 = 849 dias**

**RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA = 3.571 DIAS**

**PENA A SER CUMPRIDA após 25/12/2013 = 3571 - 539 (cumprido além do hediondo) = 3.032 dias**

**1/5 Comutação de 3.032 dias (fls. 420/421) = 606 dias**

**RESTANTE DA PENA após 25/12/2013 = 3.571 - 606 = 2.965 dias = 8a, 1m e 15 d.**

**Total da pena dos crimes hediondos = 13 anos = 4745 dias**

**Total da pena cumprida até 25/12/2014 = 5.098 dias + 551 Pena remida = 5.649 dias**

**Restante da pena cumprida p/ os crimes comuns = 5.649 - 4745(hediondos) = 904 dias**

**Total da pena dos crimes comuns = 2.965 dias**

**Restante da pena a ser cumprida dos crimes comuns = 2.965 - 904 = 2.061 dias**

**Comutação de 25/12/2014, fls. 460/461 (1/5 de 2.061 dias) = 412 dias**

**RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA = 2.965-412= 2.553 DIAS**

**Pena restante 2.553 dias = 6 e 362 dias.**

### **DO CUMPRIMENTO**

Preso em:.....08/06/94 (fl. 02)

Solto em:.....16/08/94 (fl. 21)

**Pena cumprida:..... 69 dias - comuns**

Preso em:.....01/12/96 (fl. 49) – por hediondo

Foragiu em:.....08/06/97 (fl. 42)

**Pena cumprida:..... 189 dias**

Preso em:.....08/06/97 (fl. 42)

Prog. p/ o reg. semiaberto .....02/10/04 (fl. 132)

**Pena cumprida:.....2673 dias**

Prog. p/ o reg. semiaberto .....02/10/2004 (fl. 132)

Prog. p/ o reg. aberto ..... 06/07/2005 (fl. 156)

**Pena cumprida:..... 277 dias**

Prog. p/ o reg. aberto ..... 06/07/2005 (fl 156)

Livramento condicional..... 19/09/2006 (fl 209)

**Pena cumprida:..... 438 dias**

Preso..... 27/12/2010 (fl 247), revogação do livramento

Progressão p/ semiaberto..... 07/03/2012(fl 308)

**Pena cumprida:..... 434 dias**

Progressão p/ semiaberto..... 07/03/2012(fl 308)

Indulto natalino .....25/12/2012 (fl. 378/379) – até aqui, com os remidos, cumprido os hediondos e mais 174d dos comuns

**Pena cumprida:..... 288 dias**

**Total da pena dos crimes hediondos = 13 anos = 4745 dias**

**Total da pena cumprida até 25/12/2012 = 4299 dias + Pena remida = 551 dias = Total = 4850 dias**

**Restante da pena cumprida p/ os crimes comuns = 174 dias**

**Total da pena dos crimes não hediondos = 12 anos, 01 mês e 10 dias = 4420 dias**

**(-) Restante da pena cumprida p/ os crimes comuns = 174 dias**

**Restante da pena a ser cumprida com relação aos crimes comuns = 4246 dias .**

**(-1/5) Comutação da pena de fls. 378/379 = 849 dias .**

**RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA = 3.571 DIAS**

Indulto natalino .....25/12/2012 (fl. 378/379)

Prog. p/ o reg. aberto ..... 17/01/2013 (fl. 360)

**Pena cumprida:..... 23 dias**

Prog. p/ o reg. Aberto ..... 17/01/2013 (fl. 360)

Aberto domiciliar..... 03/10/2013 fl. 405

Indulto natalino..... 25/12/2013 fl. 420/421

**Pena cumprida:..... 342 dias**

Total da pena dos crimes hediondos = 13 anos = 4745 dias  
Total da pena cumprida até 25/12/2013 = 4.368 dias + 365 + 551 Pena remida = 5.284 dias  
Restante da pena cumprida p/ os crimes comuns = 5.284 – 4745 = 539 dias  
Total da pena dos crimes comuns = 3.571 dias  
Restante da pena a ser cumprida dos crimes comuns = 3.571 – 539 = 3.032 dias  
Comutação de 25/12/2013, fls. 420/421 (1/5 de 3.032 dias) = 606 dias  
**RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA = 3.571-606= 2.965 DIAS**

Indulto natalino..... 25/12/2013 fl. 420/421  
Indulto natalino..... 25/12/2014 fl. 460/461  
Pena cumprida:..... 365 dias

Total da pena dos crimes hediondos = 13 anos = 4745 dias  
Total da pena cumprida até 25/12/2014 = 5.098 dias + 551 Pena remida = 5.649 dias  
Restante da pena cumprida p/ os crimes comuns = 5.649 – 4745(hediondos) = 904 dias  
Total da pena dos crimes comuns = 2.965 dias  
Restante da pena a ser cumprida dos crimes comuns = 2.965 – 904 = 2.061 dias  
Comutação de 25/12/2014, fls. 460/461 (1/5 de 2.061 dias) = 412 dias  
**RESTANTE DA PENA A SER CUMPRIDA = 2.965-412= 2.553 DIAS**

Comutação2014..... 25/12/2014 fl. 461/462  
Data do cálculo..... 30/06/2015  
Pena cumprida:..... 187 dias

Pena remida = 443 dias (fl. 98) - Período de 01/05/1997 à 31/12/2002  
Pena remida = 50 dias (fl. 112) - Período de 01/01/2003 à 30/06/2003  
Pena remida = 52 dias (fl. 118) - Período de 01/07/2003 à 31/12/2003  
Pena remida = 34 dias (fl. 123) - Período de 01/01/2004 à 30/04/2004  
Pena remida = 38 dias (fl. 127) - Período de 01/05/2004 à 13/09/2004  
Pena remida = 71 dias (fl. 149) - Período de 14/09/2004 à 31/05/2005  
**Total da pena remida = 688 dias**  
**(-1/3) = 229 dias Art. 127 da LEP**  
Total de dias válidos para remir= 459 dias  
Pena remida = 68 dias (fl. 297) - Período de 01/06/2011 a 31/12/2012  
Pena remida= 24 dias (fl 340) – P26/06/2012 a 20/09/2012  
**Total de dias remidos =551 dias**

### **DATA PROVÁVEL P/ BENEFÍCIO**

Total da pena após comutação2014 = 7.298 dias -

Pena cumprida até 25/12/2014 = 5.098 dias -  
Restante a cumprir após 25/12/2014 = 2.200 dias

**Livramento condicional:**

- 7.055d (toda pena condenação 1 e 2) + 1053d (½ da condenação 3) = 8.108 dias;
- 25/12/2014 + 8.108d – 5.098 (cumpridos até 25/12/2014) – 933d

2ª Vara Criminal  
Fl. 468

$((849d+606d+412)/2) - 551 \text{ remidos} = 1.526 \text{ dias} = \underline{1^\circ/03/2019}$

**Término da pena:**

- $25/12/2014 + 2.200d \text{ restante} - 551d \text{ remidos} = 1.649 \text{ dias} = 02/07/2019$

Regime: **Aberto Domiciliar**

Réu: **Reincidente**

Ji-Paraná-RO, 30 de junho de 2015.

*Noel Ferreira da Silva*  
Técnico Judiciário  
206.063-9