

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROGRESSÃO  
DE REGIME CARCERÁRIO E LIVRAMENTO  
CONDICIONAL A PARTIR DAS ALTERAÇÕES  
INSERIDAS PELA LEI N. 10.792/03**

***Fábio Roque Sbardelotto***

Promotor de Justiça/RS.  
Especialista em Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo – UPF,  
Mestre em Direito pela UNISINOS.

---

## **Introdução**

A recente Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003, introduziu modificações sensíveis em diversos institutos do chamado Direito Penitenciário, porquanto estatuiu novo regramento em vários dispositivos da Lei n.º 7.210/84.

Uma visão panorâmica da aludida Lei nos permite perceber que em seu espírito há uma flagrante idéia, evidentemente falaciosa, de endurecimento no trato com a criminalidade.

Estamos diante, lamentavelmente, de mais uma **legislação simbólica**, que produzirá efeitos no atacado, isto é, se constituirá em um diploma legal preconizado e propalado como instrumento moderno de política criminal e penitenciária, quando, no varejo, para a população e para o fomento da paz social em nada contribuirá, porquanto fragilizará os instrumentos de controle e tratamento dos apenados que compõem a grande massa da população carcerária deste país, devolvendo-a à sociedade sem qualquer critério acurado de avaliação.

Este fenômeno falacioso e simbólico é visível quando, de um lado, no que concerne à delinquência dita graduada, a Lei n.º 10.792 promoveu alterações no âmbito disciplinar de cumprimento da pena. Exemplo disso é a criação do chamado “regime disciplinar

diferenciado” para os apenados que praticarem fato definido como crime doloso (falta grave) que ocasione subversão da ordem e disciplina no interior do estabelecimento prisional (art. 52, “caput”), bem assim para os presos provisórios ou condenados sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º) e para os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, § 1º). É evidente que este regime de cumprimento da pena sofrerá o filtro sempre sensível de intérpretes de plantão que estarão apregoando com tom amplificado que se trata de dispositivos inconstitucionais, pois violam o princípio da presunção da inocência. Saliente-se, desde logo, que esta discussão refoge do âmbito do presente trabalho.

Legislação simbólica e falaciosa na medida em que, por outro lado e em maior escala, houve aquilo que se pode chamar de “afrouxamento” no que concerne à concessão dos mais importantes benefícios que são comumente deferidos aos apenados da grande massa carcerária, isto é, a progressão do regime de cumprimento da pena, o livramento condicional e o indulto. Neste particular, qualquer análise, mesmo que perfunctória, permite concluir que, com uma roupagem protetiva, há uma visível tentativa de criar facilidades para a obtenção dos aludidos benefícios, podando instrumentos de fiscalização e controle que, antes, possibilitavam algumas cautelas mínimas necessárias preliminarmente ao deferimento das benesses. Em suma, legislou-se fragilizando os instrumentos de controle e desenvolvimento da execução penal, pois foram eliminados instrumentos que permitiam, mesmo que de forma pífia diante da ausência de condições plenas, alguma segurança quando da concessão de benefícios que restituem apenados ao convívio gradual com a sociedade. De certa forma, certamente a pretexto da falta de condições estatais para se fazerem avaliações indispensáveis com a celeridade desejada, a exemplo do exame criminológico, avaliações pelas Comissões Técnicas de Classificação e Conselho Penitenciário, de forma simplória, extirpam-se tais formalidades e liberam-se apenados de qualquer espécie simplesmente mediante o cumprimento de requisitos objetivos.

Nos limites deste trabalho, serão abordadas questões restritas aos benefícios da progressão de regime e livramento condicional,

porquanto o surgimento do “regime disciplinar diferenciado” para apenados instituído a partir da modificação dos artigos 52, 53 e 54 desborda da pretensão agora lançada, na medida em que constitui tema por demais amplo e com veio diverso daqueles a serem explorados.

## 1. Quanto à Progressão de Regime Carcerário

Importante referir, inicialmente, que a progressão de regime carcerário se constitui em instrumento salutar no processo de ressocialização dos apenados, configurando benefício que, na rotina forense, é ambicionado por todos os apenados e compõe a grande massa de pedidos veiculados no seio dos processos de execução penal.

A progressão dos regimes de cumprimento da pena, fechado, semi-aberto e aberto, vinha estabelecida no artigo 112 e parágrafo único da Lei n.º 7.210/84, assim redigido:

“Art. 112 – A pena privativa da 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 seu mérito indicar a progressão.”

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

Em suma, eram exigidos os seguintes requisitos:

- a. cumprimento mínimo de 1/6 da pena no regime anterior;
- b. mérito;
- c. parecer da Comissão Técnica de Classificação;
- d. parecer do Ministério Público (artigo 67 da LEP).

Ocorre, entretanto, que a novel legislação (n.º 10.792) promoveu sensível alteração no aludido dispositivo legal, extirpando o seu parágrafo único e fazendo surgir os parágrafos 1º e 2º, o que acarretou profunda modificação na gama de requisitos para a obtenção da progressão de regime carcerário. Assim está redigido, na atualidade, o artigo 112 da Lei n.º 7.210/84:

“Art. 112 – A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser

determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º – A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º – Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes.”

Com efeito, se antes da edição da Lei n.º 10.792 os requisitos eram aqueles anteriormente elencados, agora, com o desaparecimento do parágrafo único do artigo 112 da LEP, a concessão de progressão de regime apenas está subordinada ao **cumprimento mínimo de 1/6 da pena no regime anterior** e à condição de o apenado ostentar **bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento**, respeitadas as normas que vedam a progressão. Além disso, importante novidade foi inserida no parágrafo 1º do mencionado artigo, que estabelece a necessidade de a decisão ser sempre motivada e **precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor**.

Portanto, a partir da modificação legislativa introduzida, pode-se elencar que são requisitos legais para a progressão do regime carcerário:

- a. cumprimento mínimo de 1/6 da pena no regime anterior;
- b. bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
- c. manifestação do Ministério Público;
- d. manifestação do defensor.

Não bastasse, convém observar, em consonância com as modificações destacadas no artigo 112, que houve alteração do artigo 6º da Lei n.º 7.210/84, quanto às atribuições da Comissão Técnica de Classificação, que, agora, não mais possui função de elaborar programa individualizador e acompanhar a execução das penas restritivas de direitos, além de não mais dever propor à autoridade competente as progressões, regressões de regime e conversões. Na atual previsão legislativa, modificada, o artigo 6º estabelece ser função da aludida

Comissão apenas elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Portanto, é visível que o legislador, a partir das modificações inseridas na legislação do Direito Penitenciário, quanto à progressão da pena, extirpou a realização de avaliações pelas Comissões Técnicas de Classificação e do exame criminológico, além de introduzir contraditório a partir da manifestação do defensor antes do deferimento da aludida benesse.

Aqui se abre um flanco extremamente relevante de discussão. A vingar a tese que restringe os requisitos da progressão ao limite temporal de pena cumprida (1/6) e ao bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento, sem a realização de qualquer avaliação psicológica, estarão os Juízes e os representantes do Ministério Público incumbidos da execução penal suscetíveis aos conceitos emitidos pelos administradores dos estabelecimentos prisionais. Esta será a avaliação que influenciará a decisão pela concessão, ou não, da progressão de regime doravante. Será que isso não estimulará ainda mais a circulação de influências nefastas, que fragilizarão ainda em maior escala o sistema carcerário vigente? É evidente que as visitas mensais de Juízes e Promotores aos estabelecimentos não serão suficientes para verificar o comportamento de apenados por vias de progredirem de regime. Também é inquestionável que o Magistrado não permanece adstrito ao conceito emitido pelo Administrador do Estabelecimento Prisional. Entretanto, qual o parâmetro para discordar do atestado de conduta carcerária que será emitido pelo aludido agente. Mesmo que porventura mínima, a cientificidade que existia a partir dos laudos da Comissão Técnica de Classificação e do Centro de Observação Criminológica (CTC e COC) permitia um grau de tranqüilidade ao julgador para aferir a capacidade de apenados progredirem de regime carcerário. Eram instrumentos de avaliação que, ao menos na grande parte dos casos, permitiam apurar a falta de condições psicológicas para o retorno ao convívio social de apenados, notadamente aqueles que haviam cometido crimes de extrema barbárie. Agora, basta o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Aqui, certamente, reside o cerne da questão, que suscita extrema perplexidade. Qual o motivo real para não mais exigir-se, ao menos

diante da previsão legal específica, avaliação da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico antes da concessão de benefício de tamanha dimensão? Parece-nos que o legislador, mais uma vez, optou por adotar uma decisão simplista, que se destina a agilizar a apreciação dos pedidos formulados nesse sentido. É sabido que a realização das mencionadas avaliações sempre suscitou reclamações, em razão da incomum morosidade. De qualquer sorte, parece-nos lamentável que tenha ocorrido providência legal perfunctória e fácil. Em outras palavras, pode-se traduzir da seguinte forma o problema: “Se o expediente é salutar, conveniente e recomendável, mas não funciona, retire-se do sistema”. Em vez de buscar-se o aperfeiçoamento dos mecanismos de avaliação para o regresso de apenados ao convívio social por meio da progressão de regime, busca-se solução formal e simplista, conforme dito. Com isso, mais uma vez, fica a sociedade exposta à onda de violência, que já é insuportável. Com a posição, repita-se, simplista adotada pelo legislador, parece-nos que se está promovendo medida que prejudica os próprios apenados, na medida em que, em muitos casos, retornarão ao convívio social no momento inadequado de suas vidas, sem o necessário período de conscientização que a imposição e o cumprimento da pena no regime carcerário adequado também visa a proporcionar.

Mesmo assim, é de ser questionado. Será que ainda **não há a possibilidade de ser realizada avaliação pela Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico antes da concessão de progressão de regime carcerário?** A resposta nos parece afirmativa, no mínimo quando se estiver diante de apenados de extrema gravidade.

Ora, a despeito de o artigo 112 não exigir expressamente que se submeta o apenado às aludidas avaliações, além de terem sido retiradas as expressões literais do artigo 6º no sentido de a Comissão Técnica de Classificação dever propor à autoridade competente as progressões e regressões de regimes, bem como as conversões, parece-nos que o juízo da execução, notadamente a pedido do Ministério Público, pode cercar-se destas cautelas e submeter os apenados, antes de deferir a progressão de regime carcerário, às mencionadas avaliações. A sustentação para este posicionamento é encontrada na previsão geral contida no Capítulo I da LEP, que disciplina a classificação dos apenados e a individualização da execução penal.

O processo de individualização da pena é feito em três momentos. O primeiro, quando o legislador, ao criar os tipos penais, estabelece a sanção cabível, levando em conta a natureza da infração, sua repercussão social e outros fatores. O segundo momento no qual ocorre o processo de individualização da pena é quando o Juiz, ao condenar, fixa a sanção aplicável ao caso. Para tanto, há diversos caminhos a serem percorridos, havendo três fases necessárias na sentença condenatória, isto é, a fixação da pena-base (circunstâncias do artigo 59 do Código Penal), consideração das atenuantes e agravantes e, por último, a incidência de eventuais majorantes e minorantes. O terceiro momento no qual ocorre a individualização da pena se dá quando da execução penal. No processo executivo penal é fundamental a individualização do cumprimento da pena consoante as características individuais de cada apenado. Este fenômeno não ocorre apenas quando do ingresso do apenado no sistema prisional, mas em todos os momentos de sua vida carcerária, sem qualquer dúvida.

Nesta linha de raciocínio, observa-se que o artigo 5º estabelece:

“Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, devendo a classificação ser feita pela Comissão Técnica de Classificação”.

Aliás, mesmo com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.792/03, o atual artigo 6º da LEP estabelece ser função da supracitada Comissão elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. Ora, o processo de individualização da pena e classificação dos apenados compreende inclusive o sistema progressivo de regime. Imprescindível transcrever a já consagrada lição de Julio Fabbrini Mirabete, que assim leciona:

É norma constitucional, no Direito brasileiro, que “a lei regulará a individualização da pena” (art. 5.º, XLVI, 1.ª parte, da CF). A individualização é uma das chamadas garantias repressivas, constituindo postulado básico de justiça. Pode ser ela determinada no plano legislativo, quando se estabelecem e se disciplinam as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas (individualização *in abstracto*), no plano *judicial*, consagrada no emprego do prudente arbítrio e discricção do juiz, e no momento *executório*, processada no período de cumprimento

da pena e que abrange medidas judiciais e administrativas, ligadas ao regime penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional etc. Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo.

Desta forma, **parece-nos recomendável e possível** que, antes de ser emitida decisão acerca da progressão do regime de cumprimento da pena, ocorra por parte do magistrado a determinação pela realização de avaliação pela Comissão Técnica de Classificação, que ainda se afigura possível, **ao menos em casos de maior gravidade**. Esta providência, salutar no processo de individualização do cumprimento da pena, pode ser requerida ao Magistrado, inclusive, pelo agente do Ministério Público que tiver atribuições na execução penal.

O mesmo ocorre com relação ao exame criminológico, agora não previsto expressamente no artigo 112 da LEP como requisito para a progressão de regime. Entretanto, isso não significa dizer que é dispensável. Mais uma vez, no processo de classificação do preso e individualização de sua pena, o artigo 8.º da LEP determina que o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade **em regime fechado será submetido** a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução. Em seu parágrafo único, encontra-se previsão no sentido de ser **facultativa a efetivação do aludido exame aos apenados em regime semi-aberto**. Quanto aos presos em regime aberto, evidentemente, não há necessidade de assim se proceder, porquanto são regidos pelo sistema de autodisciplina e responsabilidade.

No que concerne ao exame criminológico, portanto, também é **recomendável e possível que os Juízes, antes do deferimento da progressão de regime**, determinem a sua realização nas hipóteses

estabelecidas no artigo 8º da Lei n.º 7.210/84. Aos agentes do Ministério Público, quando instados a se manifestarem acerca dos pleitos de progressão de regime, por cautela, também é possível requerer a submissão dos apenados à aludida avaliação. Para presos em regime semi-aberto, há facultatividade, apresentando-se razoável praticar a aludida providência quando o delito pelo qual foi condenado e está cumprindo pena foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Além do mais, o fato de não haver previsão específica no artigo 112 quanto à necessidade de avaliação pela Comissão Técnica de Classificação e realização do exame criminológico para a progressão de regime não significa que tal proceder está vedado, notadamente quando no processo de individualização da pena e classificação do apenado é indispensável que isso ocorra.

## **2. Quanto ao Livramento Condicional**

O livramento condicional, que se constitui na última etapa do sistema progressivo da pena privativa da liberdade, configura-se em benefício extremamente elástico aos apenados, por todos cobijado.

O legislador, sensível a esta pretensão, olvidou introduzir nítida simplificação no processo de avaliação das condições para a obtenção da aludida benesse.

Com efeito, alterou o inciso I do artigo 70 da Lei n.º 7.210/84, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 70 – Incumbe ao Conselho Penitenciário:

I – emitir parecer sobre indulto e comutação de pena excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;”

Vê-se, pois, que o atual artigo 70, inciso I, da LEP não atribui mais ao aludido Conselho a função de emitir manifestação antes do deferimento do livramento condicional, restringindo suas intervenções aos pedidos de indulto e comutação de pena, à exceção daqueles indultos com base no estado de saúde do apenado. Antes da alteração promovida pela Lei n.º 10.792/03, era função expressa do Conselho Penitenciário emitir parecer quando do pedido de livramento condicional também.

Ocorre, entretanto, que, no processo que se pode identificar de “hemorragia legislativa”, que tem sido visto em nosso País, no qual se

verifica a constante produção de textos e a modificação da legislação sem critérios técnicos apriorísticos, esqueceu-se o legislador que o artigo 131 da Lei de Execução Penal foi mantido como estava, exigindo ele, para o livramento condicional, além dos requisitos do artigo 83 do Código Penal, a oitiva do Ministério Público e **do Conselho Penitenciário**. Em suma, alteraram o artigo 70 da LEP e esqueceram de alterar o artigo 131. No artigo 70, inciso I, não é mais função do Conselho Penitenciário emitir parecer para os fins do livramento condicional. No artigo 131, o aludido benefício depende da oitiva do Conselho Penitenciário. Portanto, qual dos dispositivos deve prevalecer? Se adotado o artigo 131, pois **específico sobre a matéria**, há a necessidade de antecedente manifestação do Conselho Penitenciário. Se adotado o atual artigo 70, não há menção quanto à incumbência do mencionado Conselho em emitir parecer em pleitos de livramento condicional.

Neste particular, parece-nos que o legislador, ao manter a necessidade de manifestação do Conselho Penitenciário para o deferimento do livramento condicional no artigo 131 da LEP, acabou por vincular o Magistrado a, antes de decidir, ouvi-lo, assim como se mantém com relação ao Ministério Público. Trata-se de dispositivo específico sobre o benefício. Aliás, esta interpretação é coerente, pois, em se tratando de matéria relativa à execução penal, as decisões devem ser voltadas em favor da sociedade, porquanto já reconhecida a responsabilidade penal do apenado pela infração cometida e imposta pena. O compromisso de resgate, agora, é do apenado para com a sociedade. Compete a ele demonstrar que possui condições de retornar ao convívio social. Antes do trânsito em julgado, o processo penal é protetivo do réu. Presume-se sua inocência, não basta a simples confissão, seu silêncio não pode ser tomado em seu prejuízo, na dúvida, deve ser absolvido, e não há qualquer compromisso do acusado para com a sociedade. Depois da condenação em definitivo, invertem-se os papéis. Portanto, não se trata de interpretar em prejuízo do réu a exigência de avaliações para que retorne ao convívio social. Há o compromisso do apenado de resgate. O mal por ele causado à sociedade já foi reconhecido. Para o seu retorno ao convívio social, é do interesse de todos os cidadãos que haja avaliações acuradas e mínimas cautelas. Assim, nos parece prudente a submissão do apenado,

inclusive, ao crivo do Conselho Penitenciário antes do deferimento do livramento condicional.

Portanto, nessa ótica, apresenta-se possível e razoável aos Magistrados, antes do deferimento do livramento condicional, a oitiva do Conselho Penitenciário com fulcro no artigo 131 da Lei de Execuções Penais. Tal providência pode ser demandada pelos agentes do Ministério Público, por cautela, antes de opinarem sobre a concessão, ou não, da aludida benesse.

Neste ponto, alerte-se que o artigo 112, que agora conta com o parágrafo 2º, disciplina que há necessidade de manifestação do Ministério Público e do defensor antes do deferimento da progressão do regime carcerário, do livramento condicional, indulto e comutação da pena.

Com isso, sensível acréscimo foi inserido, porquanto criou-se um contraditório anterior à apreciação judicial dos mencionados benefícios. Convém, pois, atentar para que esse proceder seja respeitado, sob pena de nulidade das decisões que assim não se regerem.

Como última circunstância, ressalte-se que as modificações introduzidas a partir da novel legislação não alteraram o disposto no parágrafo único do artigo 83 do Código Penal, que estabelece o seguinte requisito:

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.

Assim, **a avaliação subjetiva dos apenados que pretendem obter o livramento condicional, quando cometerem crime doloso com violência ou grave ameaça à pessoa, ainda é necessária**, o que deverá ser feito por meio do exame criminológico, não abolido neste caso.

### 3. Conclusão

Para finalizar, impende ressaltar que, a partir da introdução das modificações produzidas pela Lei n.º 10.792, de 1.º de dezembro de 2003, torna-se imprescindível que os agentes com atuação no processo de execução penal mantenham-se ainda mais atentos e diligentes.

É evidente que haverá um período de sedimentação no que concerne ao entendimento dos temas modificados. Entretanto, os rumos que serão tomados pela doutrina e jurisprudência passam por um posicionamento firme e aprofundado, na medida em que seus reflexos serão sentidos pela sociedade, já cansada de enxergar e conviver com a crescente impunidade e violência que grassam em todos os ambientes sociais, desde os mais simples até os mais requintados.

Qualquer análise aparentemente restritiva, com evidência, soará como conservadora e conflitante com a vontade liberal de estender, cada vez mais, benesses que se refletem no dia a dia da população, não apenas carcerária, mas também dos grupos sociais que, em desvantagem com a violência ocorrente, exigem responsabilidade no trato de temas com tamanha repercussão social. Mais simplista seria adotar discurso liberal diante do problema que se apresenta. Entretanto, o tempo, a experiência e a responsabilidade no trato com as questões levantadas nos mostram que temas com tamanha relevância dispensam simpáticas e teóricas teses liberais que fragilizam os instrumentos de controle da execução penal.

O que se espera, a partir desses breves apontamentos, no mínimo, é estimular o interesse pelo tema e o debate, acreditando-se que, com isso, está-se contribuindo para o aprofundamento desta seara do Direito.