

Klaus Negri Costa
Fábio Roque Araújo
Nestor Távora

CURSO DE

LEGISLAÇÃO
CRIMINAL ESPECIAL

4^a

Edição

revista
atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

LEI DE EXECUÇÃO PENAL

LEI Nº 7.210/84

TÍTULO I

Do objeto e da aplicação da Lei de Execução Penal

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

Direito de Execução Penal. Alguns países utilizam a expressão *Direito Penitenciário*, como a França. Todavia, acaba-se restringindo seu alcance apenas às penitenciárias, o que não se coaduna com o Direito brasileiro. Daí, então, falar-se em *Direito de Execução Penal*, abarcando toda e qualquer disposição executória prevista na decisão penal relacionada ao cumprimento de alguma sanção penal.

Autonomia. Nota-se, desde já, que o Direito de Execução Penal é ramo autônomo do Direito Público, possuindo autonomia científica própria, não estando totalmente submisso ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Todavia, suas normas não são – e nem podem ser – lidas isoladamente, ainda mais diante da necessária filtragem constitucional. Desta forma, ainda que se trate de disciplina autônoma, com carga científica independente e regras e princípios próprios, a Execução Penal deve ser interpretada em compasso com o Direito Penal, o Direito Processual Penal e a Constituição Federal. A autonomia pode ser verificada pela Exposição de Motivos da LEP (itens 9 a 12).

Conceito. A execução penal é a fase processual autônoma, constituída de normas-regra e normas-princípio, que busca fazer valer o cumprimento exato do comando judicial que fixou o cumprimento de uma sanção penal ao então réu, agora condenado, que respondeu a um processo de natureza criminal antecedentemente. Conforme Alamiro Velludo Salvador Netto (Curso, 2019, p. 83):

O Direito da Execução Penal, ou simplesmente execução penal, pode ser genericamente apontado como a etapa de aplicação concreta da pena criminal em face de um sujeito de direito específico e determinado. Essa primeira afirmativa já permite ao estudioso diferenciar a fase de execução dos estágios jurídicos precedentes, isto é, ela não se confunde com o momento legislativo de

tipificações legais e abstratas das condutas criminosas e suas respectivas cominações de sanções pertinentes, tampouco identifica-se como a fase judicial relativa ao processo de conhecimento, no qual competirá ao Poder Judiciário definir se a pessoa acusada deve ser responsabilizada pela prática do delito imputado e, em consequência disso, se receberá uma sentença condenatória em seu desfavor.

Pressuposto. A partir da leitura do art. 1º, LEP, constata-se que o pressuposto lógico para se falar em execução penal é, justamente, a fixação de uma sanção penal a ser cumprida pelo sentenciado. Além de decisões condenatórias em sentido amplo, a execução penal alcança também as decisões homologatórias de transação penal, realizadas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (art. 86, Lei nº 9.099/95). Consoante o Superior Tribunal de Justiça, a execução penal alcança as penas privativas de liberdade e as penas restritivas de direito cumuladas com multa; já a pena isolada de multa deve ser executada pelo próprio Juizado (3ª Seção, AgRg no CC nº 104.993/PR, rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.09.09). As medidas socioeducativas, aplicadas aos adolescentes que praticaram atos infracionais, são efetivadas nos termos da Lei nº 8.069/90 (ECA) e da Lei nº 12.594/12 (SINASE).

Natureza jurídica. Atualmente, defende-se que a execução penal possui natureza mista (ou complexa), envolvendo atividades administrativas e jurisdicionais – muito embora *com preponderância jurisdicional*. Administrativas porque há atuação intensa do Poder Executivo, notadamente dentro dos estabelecimentos penais (construção de estabelecimentos, assistência ao preso, fiscalização, ordem e disciplina etc.). Jurisdicionais porque, além do acompanhamento da imposição da sanção penal, a execução penal se dá perante um órgão do Poder Judiciário (um juiz), que proferirá diversas decisões ao longo da execução, observados o contraditório e a ampla defesa. Ressalta-se, uma vez mais, que, diante da existência de um título executivo judicial, que impôs uma sanção penal, e em razão do acompanhamento de todos os atos da execução penal, ainda que se fale em natureza mista, prepondera a atuação jurisdicional. Consoante Mirabete, há um *caráter híbrido* da execução penal (Execução, 2004).

Objeto. O objeto da execução penal é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal (caráter de repressão e prevenção de infrações penais), bem como, proporcionar condições para a harmônica integração social do sentenciado (caráter de ressocialização).

Sujeitos. Sujeito ativo é o Estado, que busca efetivar o comando que lhe é inerente, decorrente do processo de conhecimento que impôs uma sanção penal ao sentenciado. Sujeito passivo é o executado, i.e., aquele que foi réu no processo de conhecimento e, agora, encontra-se na posição de submissão ao comando estatal executório.

Assistente de acusação. O assistente de acusação, cuja previsão está no art. 268, CPP, atua em todos os termos da *ação penal pública*, mas apenas e tão somente até o trânsito em julgado da decisão criminal (art. 269, CPP). Logo, não há espaço para que o assistente de acusação atue no âmbito da execução penal, uma vez que esta diz respeito apenas à efetivação de sanção penal imposta pelo Estado-juiz, não existindo interesse de um particular atuar nesta fase executiva.

Início do processo de execução penal. A execução penal tem início pelo juiz, de ofício, com o recebimento dos autos do processo de conhecimento com trânsito em julgado. Não há necessidade de provocação dos sujeitos (v. art. 195, LEP).

Princípios. Além dos princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal – aplicáveis ao estudo em tela –, a Execução Penal tem alguns princípios específicos e de suma importância:

- a) **Legalidade:** não há crime e nem sanção penal sem prévia lei (art. 5º, XXXIX, CF; e art. 1º, CP). Todos os atos executórios dependerão de prévia previsão legal. Ex.: todos os direitos não atingidos pela sentença penal ou pela lei são assegurados ao condenado (art. 3º, LEP).
- b) **Igualdade:** observada a proporcionalidade e a razoabilidade, não haverá distinções discriminatórias no cumprimento da sanção penal (art. 3º, p.ú., LEP). É possível, por exemplo, que presas grávidas recebam tratamento diferenciado – mas apenas e tão somente em razão dessa condição pontual e temporária, não se traduzindo em privilégio desarrazoado.
- c) **Individualização da pena:** possui previsão constitucional, no sentido de que os condenados serão classificados de acordo com seus antecedentes e sua personalidade, orientando a individualização da sanção penal (art. 5º, XLVI; e art. 5º, LEP). A individualização de que se trata na execução penal é a de terceira fase (já ultrapassadas as fases de individualização legislativa e individualização judicial), em que o juiz determinará o cumprimento da sanção de acordo com a pessoa do condenado.
- d) **Jurisdicionalidade:** a partir da Lei nº 7.210/84, o juiz deixou de ser apenas o órgão que calculava a pena para, agora, efetivamente conduzir o processo de execução penal, inclusive havendo recurso previsto em lei (agravo em execução – art. 197, LEP), com competência para solucionar todos os impasses ocorridos no curso do processo executório (Brito, 2018).
- e) **Humanidade:** a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). A sua aplicação, no âmbito da execução penal, veda penas perpétuas, de banimento, cruéis, de trabalhos forçados e de morte (salvo em caso de guerra declarada); além disso, o condenado tem direito a que se respeitem sua integridade física e moral (art. 5º, XLVII e XLIX, CF). Além disso, às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L, CF). Exemplo prático: é reconhecido o direito ao banho de sol diário a todos os presos (STF, HC coletivo nº 172.136/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.20).
- f) **Intranscendência das penas:** também chamado de pessoalidade ou personalidade das penas, dita que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5º, XLV, CF). São exemplos de penas que não alcançam os sucessores do condenado morto: pena restritiva de direitos consistente na perda de bens e valores (art. 43, II, CP) e a pena de multa (art. 49, CP). O confisco de bens, como efeito da condenação (art. 91, II, CP), poderá alcançar os sucessores.

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

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

Princípio da jurisdicionalidade da execução penal. Significa que “a intervenção do juiz, na execução da pena, é eminentemente jurisdicional, sem exclusão daqueles atos acessórios, de ordem administrativa, que acompanham as atividades do magistrado” (Mirabete, Execução, 2004, p. 32).

Jurisdição ordinária. É aquela que não é especial, como a Eleitoral e a Militar. No caso, ordinária é aquela exercida pelos juízes da Justiça **Estadual** e da Justiça **Federal**.

Súmula nº 192 do STJ. Nos termos da súmula nº 192, STJ, “compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”. Assim, a execução penal das penas impostas a sentenciados da Justiça Federal, quando recolhidos em estabelecimento prisionais estaduais, será de competência da Justiça Estadual (STJ, CC nº 129.757/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 12.02.14). Em suma, a competência para a execução penal não fica atrelada à natureza do delito praticado, tampouco ao juízo processante, e sim à jurisdição a que se encontra subordinado o estabelecimento penal do sentenciado (STJ, CC nº 147.591/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.08.16).

Preso federal em estabelecimento estadual e incidentes da execução penal. Se o condenado por crime federal se encontra em estabelecimento estadual, o juízo das execuções penais estadual será competente para decidir sobre os incidentes da execução. Assim, mesmo que ocorra progressão para o regime aberto, o condenado por crime federal que estava em estabelecimento estadual se mantém vinculado à execução penal estadual, não havendo transferência – de volta – ao juízo federal (STJ, AgRg no CC nº 164.523/PR, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.04.19).

Pena privativa de liberdade e de multa – condenação federal e execução estadual. Questão curiosa surge quando o réu é condenado pelo juízo federal a pena privativa de liberdade e, também, a pena de multa, estando recolhido em estabelecimento sob administração estadual. A pena privativa de liberdade, como sabido, será executada pelo juízo estadual, nos termos da súmula nº 192, STJ. A questão é definir a competência para a execução da multa penal. Para o Superior Tribunal de Justiça, “a execução da pena de multa deve seguir no Juízo das Execuções Penais, que é o Juízo Estadual, no caso de haver cumprimento de pena privativa de liberdade em presídio estadual aplicada cumulativamente com a multa. Além de a multa ter natureza de sanção penal, sendo racional a existência de execução penal una, ressalte-se que os valores recolhidos, quer por sentença condenatória proferida por Juízo Estadual ou por sentença condenatória proferida por Juízo Federal, têm o mesmo destino: o Fundo Penitenciário Nacional” (CC nº 168.815/PR, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 10.06.20).

Estabelecimento prisional de ente federativo diverso da condenação. É importante ressaltar que prisão em estabelecimento prisional administrado por ente federativo diverso do Estado onde ocorreu a condenação do reeducando não tem o condão de alterar a execução criminal. Logo, o simples fato de o agente estar preso em comarca diversa daquela competente para a execução da sentença, em cumprimento de mandado de prisão preventiva expedido por outro juízo, não constitui causa legal de deslocamento da competência originária para a execução da pena. Aplica-se, pois, a parte final do art. 65 da LEP, que dispõe que a execução penal competirá ao juiz indicado na lei de organização judiciária e, na sua ausência, *ao da sentença*. Então, havendo sentença penal condenatória, a transferência da execução depende do consentimento do juízo diverso e da existência de vaga. Não se aplica a súmula nº 192 do STJ, que é específica aos casos em que o condenado já cumpria pena em outro estado da federação (STJ, CC nº 167.064/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 28.08.19).

Detentor de foro por prerrogativa de função. A execução penal dos detentores de foro por prerrogativa de função será realizada pelo mesmo órgão que proferiu a sentença condenatória. Isto quer dizer que, *v.g.*, caso o STF tenha condenado um Deputado Federal, a execução penal desta condenação será de competência do Ministro relator do processo principal (Res. nº 514/13, STF).

Crime militar ou eleitoral. O agente que comete crime militar ou eleitoral e se encontra recolhido em estabelecimento de jurisdição ordinária (da Justiça Estadual ou Federal) será submetido às normas da Lei de Execução Penal.

Preso em estabelecimento militar. O agente que comete crime militar e se encontra recolhido em estabelecimento militar será submetido à Lei de Execução Penal, considerando que não há norma militar relativa à execução penal neste caso (STF, HC nº 104.174/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 29.03.11).

Civil que comete crime militar. Estabelece o art. 62 do Código Penal Militar que o *civil* cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar em estabelecimento prisional *civil*, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum. Interpretando este dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o *militar licenciado*, como não possui mais vínculo com a Justiça Militar, terá a sua pena executada pela Justiça Comum. No caso, ante a inexistência de estabelecimento penal federal próprio, a execução da pena se dará em estabelecimento estadual, conforme prevê a súmula nº 192, STJ. Em suma: se o militar está licenciado – isto é, sem vínculo mais com a Justiça Militar – a sanção penal será executada pela Justiça Comum (STJ, CC nº 149.442/RJ, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 17.05.18).

Aplicação da LEP ao preso provisório. Preso provisório é aquele que cumpre prisão cautelar (prisão temporária ou preventiva). No que couber, ser-lhe-ão conferidos os mesmos direitos dos condenados definitivos. Ex.: preso provisório ficará separado do condenado definitivo (art. 84, LEP). Além disso, ser-lhe-ão aplicados os direitos clássicos de todos os presos, como saúde e educação (art. 11, LEP).

Aplicação da LEP e do CPP. De forma primordial, a execução penal será regrada pela Lei de Execução Penal; subsidiariamente – e no que não lhe contrariar – será possível aplicar o Código de Processo Penal para suprir eventuais lacunas.

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

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

Direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Nos termos do art. 38, CP, “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Ex.: alimentação e vestuário (art. 12, LEP). Em sentido similar, o art. 42, LEP, dispõe que se aplicam ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança os direitos dos condenados, no que couber.

Suspensão de direitos políticos. Nos termos do art. 15, III, CF, é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de (...) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, “a regra de suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, é autoaplicável, pois trata-se de consequência imediata da sentença penal condenatória transitada em julgado. A autoaplicação independe da natureza da pena imposta. A opção do legislador constituinte foi no sentido de que os condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durar os efeitos da sentença condenatória, não exerçam os seus direitos políticos” (Pleno, RE-RG nº 601.182/MG, red. p. ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.05.19). Assim, p. ex., o condenado à pena restritiva de direitos terá seus direitos políticos suspensos.

Preso provisório. O preso provisório segue com seus direitos normalmente, exceto o de locomoção. Desta forma, p. ex., mantém os direitos políticos, tendo o direito de votar e ser votado (art. 136 do Código Eleitoral).

Estado de coisas inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal fixou que “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos” (ADPF nº 347/DF, rel. p/ ac. Min. Luís Roberto Barroso, j. 04.10.23).

Princípio da igualdade. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. Nos termos do art. 5º, *caput*, CF, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Há distinções – justificadas – que são possíveis, inclusive com previsão constitucional e legal, como a prevista no art. 5º, L, CF, que estabelece que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

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

Cooperação da comunidade. Consoante os itens nº 24 e 25, EM nº 213/MJ/1983, “nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos)”. Ex.: igrejas, associações de bairro, pastoral carcerária, patronato (art. 78, LEP), conselho da comunidade (arts. 80 e 81, LEP) etc.

TÍTULO II

Do condenado e do internado

CAPÍTULO I

Da classificação

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

Art. 6º. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

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

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

Classificação e individualização da execução penal. A classificação dos condenados objetiva respeitar o disposto no art. 5º, XLVI, CF, que estabelece que “a lei regulará a individualização da pena”. Destina-se a todos os presos.

Antecedentes e personalidade: a classificação do condenado. A classificação (individualização) dos condenados será de acordo com seus antecedentes (histórico criminal) e sua personalidade (características pessoais, como temperamento e caráter). O exame de personalidade deve compreender (a) exame biológico, como aspectos físicos; (b) psicológico, como faculdades e aptidões da personalidade; (c) exame psiquiátrico, como enfermidades mentais; e (d) exame social, como vida social (Mirabete, 2004). O exame de antecedentes analisará o histórico criminal, como reincidência e inquéritos ou processos em andamento.

Comissão Técnica de Classificação (CTC). A classificação dos condenados é tarefa da CTC, que existirá em cada estabelecimento penal e terá a incumbência de elaborar um programa individualizado para cada preso, seja ele **provisório** ou **definitivo**.

Composição da CTC. Em se tratando de pena privativa de liberdade, será composta por 2 chefes de serviço, 1 psiquiatra, 1 psicólogo e 1 assistente social, sendo presidida pelo diretor. Já em se tratando de pena restritiva de direitos, a CTC será composta por fiscais do serviço social, atuando junto ao juízo da execução.

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

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

Exame criminológico. O exame criminológico não se confunde com o exame de classificação (ou de personalidade) do art. 5º, LEP (v. Exposição de Motivos da LEP, item nº 34). Assim (Avena, 2014; Coimbra, 2017; Netto, 2019; Nucci, 2024; Marcão, 2024):

| EXAME CRIMINOLÓGICO | EXAME DE CLASSIFICAÇÃO |
|--|---|
| É restrito; possui natureza de perícia; analisa questões de ordem psicológica e psiquiátrica; destina-se a relevar elementos de maturidade, disciplina, vínculos, periculosidade, grau de agressividade etc.; relaciona-se com o binômio delito-delinquente; constrói um prognóstico de potenciais novas infrações penais. | É amplo e genérico; possui aspectos objetivos de personalidade, antecedentes pessoais, trabalho, família, capacidade de trabalho etc.; não há maiores vinculações com a prática delitiva; destina-se a orientar a forma de cumprimento da pena. |

Fundamento. A realização do exame criminológico se funda na necessidade de melhor e mais eficazmente individualizar a pena daqueles condenados que cometeram crimes de maior gravidade – daí o motivo de a lei falar em regimes fechado e semiaberto a ele. Trata-se de espécie do gênero exame da personalidade.

Obrigatoriedade. O exame criminológico é **obrigatório** ao condenado definitivamente ao cumprimento de pena em regime *fechado* (além da realização do exame de classificação do art. 5º, LEP). Já para os presos condenados definitivamente ao regime *semiaberto*, o exame criminológico é **facultativo** – muito embora o art. 35, CP, que remete ao art. 34, CP, indique a sua obrigatoriedade. Aos presos condenados definitivamente ao regime *aberto*, não se realiza exame criminológico para início de cumprimento de pena. O preso *provisório* **não realiza exame criminológico**. Atente-se ao objetivo inicial do exame criminológico, que é a melhor individualização da pena.

Progressão de regime. O exame criminológico do art. 8º, LEP, é obrigatório ou facultativo, consoante o seu próprio texto legal, para fins de início do cumprimento de pena. É o chamado “exame criminológico de entrada”. Isso não se confunde com a previsão do

exame criminológico para a concessão da progressão de regime (antigo art. 112, LEP), chamado de “exame criminológico para obtenção de benefício”. Com a edição da **Lei nº 10.792/03**, o exame criminológico, *para fins exclusivos de progressão de regime*, passou a ser *facultativo*, conforme decisão fundamentada do juiz diante do caso concreto (súmula nº 439, STJ; e súmula vinculante nº 26). Todavia, como será visto oportunamente, a **Lei nº 14.843/24** alterou o § 1º do art. 112, LEP, e passou a exigir a realização de exame criminológico como condição para a progressão de regime, tratando-se de condição obrigatória. Remetemos o leitor aos comentários ao respectivo dispositivo legal.

Livramento condicional. O art. 83, p.ú., CP, prevê, como requisito do livramento condicional, que “para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” – o que indica, portanto, a realização de exame criminológico. A questão é que a Lei nº 10.792/03 dispensou o exame criminológico apenas à progressão de regime, surgindo um conflito sobre a obrigatoriedade ou não do exame a outros benefícios penais, como o livramento condicional. Não há posição pacífica sobre o tema. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, há entendimento no sentido de que, apesar de não ser mais obrigatório, *pode ser exigido* – fundamentadamente – o exame criminológico pelo juiz para avaliar o pedido de livramento condicional (AgRg no RHC nº 125.279/SP, rel. Min. Rosa Weber, j. 26.05.15); de igual modo, no Superior Tribunal de Justiça, entende-se que, assim como previsto na súmula nº 439 do STJ, em analogia, não se exige o exame criminológico para o livramento condicional, embora ele *possa ser*, fundamentadamente e diante do caso concreto, exigido pelo julgador (HC nº 289.923/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.05.14). Ex.: a prática de faltas graves no curso da execução da pena pode demonstrar comportamento carcerário insatisfatório, evidenciando a necessidade de submissão a exame criminológico (STJ, AgRg no HC nº 501.313/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.20).

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

I – entrevistar pessoas;

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

III – realizar outras diligências e exames necessários.

Obtenção de dados. A CTC, para obter dados reveladores de personalidade, poderá entrevistar pessoas, requisitar informações e realizar outras diligências necessárias. Este rol é exemplificativo.

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxir-

ribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

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

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

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

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

§ 4º. O condenado pelos crimes previstos no *caput* deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

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

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

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

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

Identificação genética. Essa possibilidade de coleta de material genético, mediante extração indolor de DNA, ocorrerá após o réu ter sido condenado: (a) em crime doloso praticado com violência de natureza grave contra a pessoa; ou (b) em crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou crime sexual contra vulnerável.

Lei nº 12.654/12 e Lei nº 13.964/19. A redação anterior do dispositivo permitia a coleta de material genético em duas situações: (a) crime doloso praticado com violência de natureza grave contra a pessoa e (b) qualquer crime do art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90. A Lei nº 13.964/19, então, alterou a redação do dispositivo, o que foi vetado pelo Presidente da República com os seguintes argumentos:

A proposta legislativa, ao alterar o *caput* do art. 9º-A, suprimindo a menção expressa aos crimes hediondos, previstos na Lei nº 8.072, de 1990, em substituição somente a tipos penais específicos, contraria o interesse público, tendo em vista que a redação acaba por excluir alguns crimes hediondos considerados de alto potencial ofensivo, a exemplo do crime de genocídio e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, além daqueles que serão incluídos no rol de crimes hediondos com a sanção da presente proposta, tais como os crimes de comércio ilegal de armas, de tráfico internacional de arma e de organização criminosa.

Não satisfeito, o Poder Legislativo rejeitou o veto presidencial e a nova redação do art. 9º-A, *caput*, LEP, sem razão plausível alguma, não admite mais a identificação do perfil genético por DNA aos crimes hediondos, mas apenas aos delitos taxativamente agora mencionados, deixando outros tantos de fora também.

Crime doloso praticado com “violência de natureza grave” contra a pessoa. A expressão utilizada pelo legislador não é das mais técnicas. Entendemos que tal natureza abarca os crimes que ocasionem lesões graves, gravíssimas ou morte. E, como expressamente consta, diz respeito apenas aos crimes dolosos.

Crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável. Diferentemente da hipótese anterior, o legislador, aqui, não diferencia crime doloso de crime culposos. Logo, será possível, por exemplo, a coleta de DNA de condenado por homicídio culposo (crime contra a vida).

Banco de dados. A identificação também será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas forenses (§ 1º-A do art. 9º-A, LEP, cf. Lei nº 13.964/19).

Coleta após o trânsito em julgado. Por decorrência lógica do sistema constitucional, a coleta somente será possível após o trânsito em julgado da condenação (art. 5º, LVII, CF), quando da execução penal definitiva. Não se mostra possível a coleta em relação aos presos provisórios.

Acesso ao banco de dados pela autoridade policial. A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético, ou seja, poderá o delegado de polícia acessar os dados dos perfis genéticos com o objetivo de comparar o material coletado na cena do crime com o material armazenado e analisar a possível autoria.

Acesso ao banco de dados pelo titular. Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia (histórico desde a coleta, passando pela manipulação até o armazenamento final) que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa (§ 3º do art. 9º-A, LEP, cf. Lei nº 13.964/19).

Submissão à coleta durante o cumprimento de pena. O condenado pelos crimes mencionados acima que não tiver sido submetido à identificação de perfil genético quando do ingresso no estabelecimento penal deverá ser submetido, agora, ao procedimento durante o cumprimento da pena (§ 4º do art. 9º-A, LEP, cf. Lei nº 13.964/19). Assim, a coleta é obrigatória a todos os condenados pelos crimes mencionados, pouco importando o momento da prática do crime ou do ingresso no estabelecimento penal.

Utilização exclusiva para identificação pelo perfil genético. A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, *não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar* (§ 5º do art. 9º-A, LEP, cf. Lei nº 13.964/19). Referida previsão havia sido vetada pelo Presidente da República, que apresentou as seguintes razões:

A propositura legislativa, ao vedar a utilização da amostra biológica coletada para fins de fenotipagem e busca familiar infralegal, contraria o interesse público por ser uma técnica que poderá

auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genético, e da busca familiar simples para identificar um estuprador, quando o estupro resulta em gravidez, valendo-se, no caso, do feto abortado ou, até mesmo, do bebê, caso a gestação seja levada a termo.

Ao vetar o § 5º, o Presidente da República defendia a ampla utilização da identificação genética como meio de prova criminal, notadamente práticas de fenotipagem genética e de busca familiar. O Congresso Nacional, todavia, rejeitou o veto e manteve a redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Fenotipagem genética. A fenotipagem genética é “uma metodologia que busca identificar características externas visíveis de indivíduo desconhecido a partir do material biológico encontrado em uma cena de crime, sendo possível afunilar a lista de suspeitos em uma investigação. O fenótipo mais visível e estudado para este fim são os fenótipos de pigmentação, ou seja, a cor da pele, dos olhos e dos cabelos” (Amanda Beatriz C. da S., Caracterização, Dissertação, 2019, p. 7). Por vezes, coleta-se amostra de DNA que não coincide com nenhum perfil genético constante do banco de dados. Então, a fenotipagem permitiria que as investigações pudessem ser direcionadas a grupos específicos. Exemplo: o DNA coletado não coincide com nenhuma pessoa constante do banco de dados, mas, pela fenotipagem, indica que o sangue periciado pertence a indivíduo caucasiano, na faixa dos vinte anos de idade, do sexo masculino e de olhos castanhos claros. Trata-se, de forma simples, de um “retrato falado genético” – originado do DNA – em relação às características externas da pessoa. O Presidente da República, com razão, entendeu que esta hipótese de investigação seria de interesse público, notadamente em crimes de difícil solução, auxiliando a polícia a afunilar o rol de suspeitos, mas o Congresso Nacional a vetou, entendendo que o DNA coletado só pode ser utilizado para identificação do perfil genético quando comparado com a base de dados – e nada além disso. Infelizmente, ainda há ínfima (ou mesmo inexistente) vontade política em avançar em soluções tecnológicas no âmbito criminal. Enquanto nós assistimos (pasmos) nos filmes e nas séries da televisão a perícia e os investigadores indo atrás de determinados suspeitos com certas características físicas apenas a partir de um fio de cabelo microscópico, a polícia brasileira fica totalmente às cegas, indo atrás de um indivíduo pardo, idoso e baixo, quando o DNA poderia indicar que o suspeito é branco, jovem e alto.

Busca familiar. Trata-se da busca cruzada, que se faz em um possível familiar do suspeito de um crime. Ex.: vítima de estupro de que resulta gravidez; não se localiza o suspeito, mas sabe-se que o feto (ou a criança, quando nascer) possui parte do material genético do estuprador. O Congresso Nacional, contrariando o veto presidencial, manteve a posição de não se permitir tal forma de investigação. Novamente: o DNA coletado servirá apenas para comparar com as informações do banco de dados – nada mais.

Descarte imediato. Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida deverá ser correta e *imediatamente* descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim (§ 6º do art. 9º-A, LEP, cf. Lei nº 13.964/19). Referido dispositivo havia sido vetado pelo Presidente da República, com as seguintes razões:

A proposta legislativa, ao prever o descarte imediato da amostra biológica, uma vez identificado o perfil genético, contraria o interesse público tendo em vista que a medida pode impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios.

Ademais, as melhores práticas e recomendações internacionais dizem que após a obtenção de uma coincidência (*match*) a amostra do indivíduo deve ser novamente testada para confirmação do resultado. Trata-se de procedimento de controle de qualidade com o objetivo de evitar erros.

Acertadamente, o Presidente da República havia vetado o dispositivo, uma vez que era determinado o imediato descarte da amostra após a identificação genética. Isso, por óbvio, feria de morte ulterior contraprova e, até mesmo, impedia a ampla defesa por parte do investigado ou acusado. Basta imaginar o caso de um gêmeo que vem a ser acusado, equivocadamente, de um crime praticado por seu irmão. Com o descarte da amostra, restará dificultado o contraditório e a ampla defesa. Ainda assim, o Congresso Nacional rejeitou o veto e manteve o dispositivo legal. No mais, tal norma é especial em relação ao art. 158-F, CPP, que permite que, após a realização da perícia, o material retornará à central de custódia.

Coleta e laudo feitos por perito oficial. A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial. O Presidente da República apresentou o seguinte veto:

A proposta legislativa, ao determinar que a coleta da amostra biológica ficará a cargo de perito oficial, contraria o interesse público, notadamente por se tratar de mero procedimento de retirada do material. Ademais, embora a análise da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo pericial sejam atribuições exclusivas de perito oficial, já existe um consenso que a coleta deve ser supervisionada pela perícia oficial, não necessariamente realizada por perito oficial. Além disso, tal restrição traria prejuízos à execução da medida e até mesmo a inviabilizaria em alguns estados em que o número de peritos oficiais é insuficiente.

Novamente com razão, o Presidente da República havia vetado o dispositivo. É sabido que o Brasil, país de tamanho continental, não possui peritos oficiais suficientes. A simples coleta em relação a condenados poderia, muito bem, ficar a cargo de outros agentes, também públicos, como enfermeiros ou médicos de hospitais públicos, o que facilitaria, sobremaneira, a simples coleta do material. Posteriormente, é claro, o material seria enviado para análise pela perícia policial. Não sensibilizado, o Congresso Nacional rejeitou o veto e o dispositivo foi integrado à Lei de Execução Penal. Aqui também, trata-se de norma especial em relação ao art. 158-C, CPP, que prevê que a coleta de vestígios será feita “preferencialmente” por perito oficial, bem como em relação ao art. 3º, IV, Lei nº 12.037/09 (Lei de Identificação Criminal), que diz respeito à coleta de material biológico determinada pelo magistrado para fins de investigação policial, em que a coleta é feita “preferencialmente” por perito oficial.

Falta grave. Constitui falta grave a recusa do condenado em se submeter ao procedimento de identificação do perfil genético (§ 8º do art. 9º-A, e art. 50, VIII, LEP, cf. Lei nº 13.964/19).

(In)constitucionalidade da coleta de material genético. Guilherme de Souza Nucci (Manual, 2016) entende que não há inconstitucionalidade quanto à coleta de material genético após a condenação definitiva. O autor apresenta os seguintes argumentos: (i) o perfil genético já poderia constar da identidade civil, como em *chips* de passaporte, mas o processo é caro, e isso não feriria nenhum princípio constitucional; (ii) todos os condenados deveriam fornecer seu material genético, e não só os mencionados pela lei;

e (iii) coleta-se o material genético para poder compará-lo, futuramente, com o material colhido na cena do crime, objetivando a *possível* incriminação, ou seja, identifica-se o perfil de alguém, que está mantido num banco de dados sigiloso, sem que se faça nenhuma acusação a quem não infringiu a norma penal. Conforme o autor, primeiro identifica-se o condenado pelo perfil genético, arquivando os dados; depois, ocorrendo a prática futura de algum crime, faz-se o confronto. Tal medida pode incriminar o agente ou isentá-lo definitivamente, o que significa um bem enorme para se evitar erros judiciais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a determinação de coleta de material genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, tais como dolosos com violência de natureza grave contra a pessoa ou hediondos (RHC nº 69.127/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 26.10.16). Ademais, a extração de dados orgânicos descartados e a arrecadação consentida de elemento biológico não representam métodos invasivos da intimidade (EDcl no RHC nº 162.703/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 24.04.23). Entende-se que a referida obrigatoriedade constitui procedimento de classificação, individualização e identificação, apenas ampliando-se a qualificação do apenado em razão do avanço da tecnologia (STJ, HC nº 879.757/GO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.08.24). O tema será julgado pela Suprema Corte em breve, no RE-RG nº 973.837/MG.

CAPÍTULO II

Da assistência

SEÇÃO I

Disposições gerais

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

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

Assistência. A assistência objetiva permitir que o preso/internado retorne ao convívio social após o cumprimento da sanção penal. Na interpretação de Roig, o condenado deve ser considerado *desamparado*, aplicando-se-lhe os direitos sociais do art. 6º, CF (Execução, 2018).

Direitos individuais ou coletivos. A assistência ao condenado poderá se dar tanto na seara individual quanto na seara coletiva. Ex.: fornecimento de um medicamento; realização de um tratamento a um preso; instalação de água quente para banho dos condenados etc.

Assistência material. É o fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas (art. 12, LEP).

Assistência à saúde. Terá caráter preventivo e curativo, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14, LEP).

Assistência jurídica. É destinada a quem não possui recursos financeiros para constituir um advogado (art. 15, LEP).

Assistência educacional. Compreenderá a instrução escolar e a formação profissional (art. 17, LEP).

Assistência social. Tem por fim amparar o preso/internado e prepará-lo para o retorno à liberdade (art. 22, LEP).

Assistência religiosa. Com liberdade de culto, será prestada ao preso/internado, permitindo a participação nos serviços organizados nos estabelecimentos penais, bem como a *posse de livros de instrução religiosa* (art. 24, LEP).

Egresso. É aquele que cumpria sanção penal e já foi liberado. Se de forma *definitiva*, assim será considerado pelo prazo de 1 ano; se de forma *condicional*, assim será considerado durante o período de prova (art. 26, LEP). Deve ser incluído o desinternado condicional de medida de segurança (art. 97, § 3º, CP). O objetivo da assistência ao egresso é prepará-lo para a reintegração social. O tema será aprofundado no art. 25, LEP.

Obrigação de fazer imposta pelo Poder Judiciário. É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, em respeito à dignidade da pessoa humana, não sendo admitido o argumento da reserva do possível ou o princípio da separação dos poderes (STF, RE nº 592.581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.08.15).

SEÇÃO II

Da assistência material

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

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

Assistência material. É obrigação do Estado o fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Todos esses itens devem garantir o mínimo de conforto e dignidade ao custodiado. Ex.: alimentação equilibrada; roupas/uniformes limpos; camas com colchão; banheiros limpos; água potável etc.

Necessidades pessoais. Permite-se que o estabelecimento penal tenha instalações e serviços que atendam às necessidades pessoais do preso (ex.: barbeiro), bem como locais que vendam produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração (ex.: cantinas; loja de cigarros).

Fornecimento de itens pelos visitantes. Permite-se, respeitando-se as normas próprias de cada estabelecimento, o fornecimento de itens pessoais aos presos, geralmente entregues pelos familiares visitantes, como comidas, cigarro e itens de higiene pessoal.

SECÃO III

Da assistência à saúde

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

§ 1º. (VETADO).

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

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

§ 4º. Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.

Assistência à saúde. Abrange a saúde em sentido amplo, como atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Por óbvio, os serviços serão gratuitos e seguirão o mesmo padrão da sociedade em geral. Alcança tanto a saúde física quanto mental.

Permissão de saída para tratamento médico. Por vezes, o estabelecimento penal não tem aparelhos ou mesmo estrutura para prover a assistência médica necessária ao custodiado, de modo que ela poderá ser prestada em outro local (geralmente um hospital público). Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolha, quando houver necessidade de tratamento médico que não possa ser prestado dentro do estabelecimento penal (art. 120, II, LEP).

Prisão domiciliar. A mídia tem mostrado casos recorrentes em que o preso, com alguma doença considerada grave, necessita de tratamento médico específico e/ou peculiar, de modo que nem mesmo a permissão de saída se mostra suficiente. A regra é que a prisão domiciliar só possa ser admitida em favor do preso em regime aberto (art. 117, II, LEP). No entanto, excepcionalmente, quando ficar comprovado que o recluso está acometido por moléstia grave, com debilidade acentuada de sua saúde e que o tratamento médico necessário não pode ser prestado no ambiente prisional, admite-se a prisão domiciliar de presos dos regimes fechado e semiaberto (STJ, AgRg no HC nº 557.255/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 13.04.20).

Acompanhamento médico à gestante. A Lei nº 11.942/09 incluiu o § 3º ao art. 14, LEP, assegurando o acompanhamento médico à mulher gestante, principalmente no período pré-natal e no pós-parto, o que será estendido ao recém-nascido.

Tratamento humanitário à gestante e puérpera. A Lei nº 14.326/22 (em vigor desde 13/04/22) incluiu o § 4º ao art. 14, LEP, assegurando à presa gestante e puérpera tratamento humanitário durante os atos médico-hospitalares preparatórios ao parto, durante e após a sua realização, cabendo ao Poder Público promover a assistência integral à saúde da mulher e do recém-nascido. A Resolução nº 252/18, do CNJ, estabelece princípio e diretrizes para o acompanhamento de mulheres mães e gestantes privadas de liberdade.