

**COMPETÊNCIA REFLEXA DO JUIZ DA COMARCA PARA CONHECER
E DECIDIR SOBRE LIVRAMENTO CONDICIONAL, NO CASO
ESPECÍFICO DO ART. 30, § 5.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL**

Recorrente: A Justiça Pública

Recorrido : E. R. da S.

Proc. 374/75-2.º Of.

Razões do Recorrente

Egrégia Câmara

O Promotor de Justiça que esta subscreve vem oferecer *razões*, nos termos do art. 581, inciso XII, do Código de Processo Penal, no recurso que interpõe à sentença do Exmo. Sr. Juiz do 1.º grau de jurisdição, a fls. 153/154, que houve por bem conceder liberdade condicional ao condenado E. R. da S., sem a audiência prévia do Conselho Penitenciário.

Com efeito, há um tríplice aspecto sobre que dizer, no tocante à decisão ora recorrida:

1.º — encontra-se presente o pressuposto da identidade física do Juiz, desde a instrução na fase da pronúncia, até final sentença no Tribunal do Júri, o que possibilitou a ele aquilatar da existência ou não da periculosidade real do Acusado, nos termos dos arts. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal e 30, § 5.º, inciso I, do Código Penal, ambos com redação determinada pela Lei n.º 6.416/24.05.1977, federal, que modificou ambos aqueles estatutos legais, sendo, pois, norma especial;

2.º — a Resolução n.º 01, de 21.03.1975, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu a competência das Varas Criminais, em especial a de Execuções, é norma local e editada anteriormente à Lei 6.416/77, inovadora no tocante à forma de cumprimento das penas de reclusão não superiores a quatro anos: regime aberto desde o início, em prisão da comarca, com a não periculosidade esclarecida na sentença condenatória (art. 30, § 5.º, incisos I e II do Código Penal e 387, inciso IV, do Código de Proc. Penal, *contrario sensu*);

3.º — a obrigatoriedade do parecer prévio do Conselho Penitenciário, estabelecida no art. 713 e complementada pelo de n.º 714, ambos do C. Proc. Penal é norma genérica, não tocada pelo espírito inovador da Lei 6.416/77, que, apesar de introduzir outras modificações no Capítulo referente ao Livramento Condicional, ao qual per-

tencem, houve por bem conservá-los intactos, harmoniosos no contexto elaborado.

Passo à análise do caso concreto, estabelecidas que foram aquelas premissas:

1. Vieram-me os autos do processo-crime que encerrou a sua fase de cognição com a prolação de sentença condenatória que impôs ao Réu a pena de 4 anos de reclusão e pagamento das custas processuais, confirmada em grau de apelação, para exame de pedido de livramento condicional dirigido ao Juiz desta Comarca, acostado a fls. 148.

Pronunciei-me a fls. 152, reconhecendo o "caso em tela como uma das exceções à competência do Juiz da Vara de Execuções Criminais, que o Regimento aprovado pela Resolução n.º 1/75 do TJRJ lhe atribui genericamente (toda aquela contida no Livro IV do CPP)", acrescentando que, "por outro lado, dou como insuficiente, de pronto, o documento de fls. 149 para o fim a que se destina" e, ainda, "pela remessa dos documentos relacionados nos arts. 710 e 714 do CPP ao Conselho Penitenciário, reservando-me para dizer após o parecer daquele Colegiado".

2. De início, incumbe-me o reporte aos seguintes fatos: prolatada a sentença a 29.11.1977, por reconhecer o Acusado como incurso nas penas do art. 121 do Código Penal, *caput*, houve apelo do Ministério Público no mesmo dia visando a exasperação da pena, sendo o mesmo recebido mas não provido na superior instância, em acórdão exarado a 11.5.1978.

Em relação ao condenado, a sentença determinou, de pronto, fosse expedido mandado de prisão para o fim de ser recolhido provisoriamente ao xadrez local, deixando de declarar a existência da periculosidade real, nos termos do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação já então determinada pela Lei n.º 6.416, de 24.5.1977, o que equivaleu, *contrario sensu*, à declaração da não periculosidade pelo magistrado, pressuposto da concessão do benefício preconizado no art. 30, § 5.º, incisos I e II do Código Penal.

A 16.02.1978 o Juízo de Direito desta Comarca autorizou o condenado a trabalhar neste Município, podendo para tanto ausentar-se da Delegacia Policial onde se encontrava provisoriamente e ainda continuou cumprindo pena, no horário de 7:00h às 18:00h, diariamente, para trabalhar como tratorista em fazenda próxima. E, a 05.10.1978, a mesma autoridade judiciária houve por bem deferir pedido para que continuasse a cumprir a pena da mesma forma, e no mesmo local, sob regime aberto, faltando, na ocasião, apenas 2 (dois) meses para completar o mínimo legal necessário previsto no inciso I do art. 710 do Código de Processo Penal.

3. Indagação haverá, em face do pedido de livramento condicional apresentado então pelo condenado, sobre a competência para recebê-lo e processá-lo, em razão de dispositivo regimental do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — Código de Organização e Divisão Judiciárias deste Estado — que atribui, *in genere*, tal competência ao Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais.

4. É sobre esse tema que discorrerei a seguir, pretendendo, afinal, ter demonstrado a competência do Juízo desta Comarca, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei n.º 6.416/77, encarando essa afirmação sob os seguintes prismas:

I — reflexos da introdução do § 5.º ao art. 30 do Código Penal, pela Lei n.º 6.416/77, no livramento condicional;

II — intimidade legal expressa e implícita entre “suspensão condicional da pena” e o “livramento condicional”, este último no caso do inciso I *caput*, do § 5.º do art. 30 do Código Penal;

III — exceções à competência regimental da Vara de Execuções Criminais do Estado do Rio de Janeiro.

I — reflexos da introdução do § 5.º ao art. 30 do Código Penal pela Lei n.º 6.416/77 no livramento condicional:

5. Ressalte-se que as incursões do legislador no tocante a modificações no sistema progressivo, relativamente à pena de reclusão, foram tímidas no sentido de uma reestruturação básica, limitando-se aqui e ali a estabelecer regimes de cumprimento, colocando-os paralelamente, sem modificar aquele em seus caracteres, na recente reforma do Código Penal.

6. Assim é que persistem, na reclusão, as fases de observação (agora facultativa), trabalho comum dentro ou fora do estabelecimento prisional e livramento condicional. Ao seu lado, e sem interferir nelas, criou regimes de cumprimento fundamentando-se na segurança pela aferição da periculosidade, que classificou em semi-aberto e fechado. Ainda ao grau mínimo dela, ou melhor, à sua inexistência, aliada a outros fatores normativos, estabeleceu o regime aberto, no qual não se inclui a fase de observação e de trabalho comum, em decorrência das próprias disposições legais que dele tratam.

Estabeleceram-se, pois, na própria Lei, as seguintes regras:

1.ª — passa o recluso pelos diversos regimes, independentemente da fase em que se encontre, podendo, por conseguinte, ir do fechado ao aberto sem, necessariamente, ter chegado à

liberdade condicional ou obtê-la, ainda que em regime fechado (caso do não perigoso condenado a mais de 8 anos de reclusão);

2.^a — o único pressuposto para a concessão do regime semiaberto ou aberto é a não periculosidade;

3.^a — no caso de pena superior a 8 anos de reclusão não será obrigado o condenado a passar antes pelo regime semiaberto para chegar ao aberto: ou ficará cumprindo 1/3 da pena em cada um dos dois regimes anteriores para ir depois ao último (fechado e semiaberto) ou somente 2/5 no fechado e, depois, diretamente ao aberto;

4.^a — o regime inicial será sempre o fechado, em caso de condenação a mais de 8 anos de reclusão, quer declarada ou não a periculosidade real;

5.^a — se a pena não for superior a quatro anos, poderá o condenado ser recolhido a estabelecimento de regime aberto desde o início;

6.^a — ao juiz da sentença condenatória incumbe a declaração da periculosidade real (inciso IV do art. 387 do C. Proc. Penal) — esta regra encontra certa dificuldade prática, quando o juiz da instrução não é o mesmo do julgamento, vez que aferição da periculosidade real se tem naquela primeira fase;

7.^a — sob qualquer regime, a pena poderá ser cumprida em prisão da Comarca da condenação ou da residência do condenado;

8.^a — estendeu-se a “suspensão condicional da pena” aos casos de reclusão não excedente a dois anos.

7. Apenas em relação à 5.^a regra, quando deva o recluso cumprir a pena em prisão da Comarca da condenação, em virtude da própria finalidade da reforma, a *lex mitior*, visando a mais efetiva readaptação social do condenado, nos encaminhará a reflexos sobre o livramento condicional, isso mesmo, sob aspectos processuais e não materiais, em virtude de transposição de funções regimentais.

É que, se na Comarca inexistem os estabelecimentos referidos no art. 107, *caput*, da Resolução n.º 1/75, do TJRJ, difícil se tornaria a aplicação do inciso II do § 5.º, do art. 30 do Código Penal nesses casos, se não houvesse uma adaptação às peculiaridades locais, com supervisão pelo Juiz da sentença (e da Comarca, naturalmente) por haver-se criado uma situação de privilégio para os condenados com residência anterior ou trabalho nas Comarcas onde tais estabelecimentos existam. Seria uma falta de isonomia que, por ferir mesmo dispositivo constitucional, o legislador não desejou criar.

Via de conseqüência, sendo o Juiz da Comarca da Execução da pena o mais próximo ao preso e quem determinou a existência ou não da periculosidade e por isso mesmo mais apto a acompanhar os progressos do condenado, presunção outra não restará senão a de re-

conhecer-se igual competência para receber, processar e decidir sobre a concessão do livramento condicional, naqueles casos específicos.

II — *intimidade legal expressa e implícita entre a "suspensão condicional da pena" e o "livramento condicional", este último no caso do inciso I, caput do § 5.º do art. 30 do Código Penal.*

8. Em todo o nosso sistema penal sente-se que, a par da preocupação do legislador em ressaltar o caráter de retribuição e aflição da pena, visando ao restabelecimento do equilíbrio rompido com a prática do delito, relativamente à paz social, enfatiza ele sua atenção na finalidade de reintegração do delinqüente às normas gerais de comportamento impostas pelo Estado aos seus cidadãos, no interesse da convivência comum.

E, em nossos dias, esse último aspecto se faz acentuar, vindo a florescer, em virtude da Lei n.º 6.416/77, uma real preocupação do legislador em revitalizar os institutos da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, dando-lhes como esplêndidos auxiliares os vários regimes penais — fechado, semiaberto e aberto.

Tudo, porém, em relação aos efeitos práticos das medidas preconizadas, depende da sua forma e execução na proporção direta da eficiência no tempo e no modo de serem aplicadas. Máxime, nesse ponto, no acompanhamento direto.

9. O Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei n.º 6.416/77, ressalta uma analogia vinculativa entre um e outro instituto aqui analisados, em pontos expressivos do seu procedimento, como é o caso do art. 718, que faz menção expressa ao art. 698, §§ 1.º, 2.º e 5.º e este, por sua vez, ao 724 e ao 730 e 731, todos do C. Proc. Penal, positivando legalmente a intimidade jurídica já reconhecida pela doutrina, tanto por seus fundamentos quanto por finalidades e requisitos de admissibilidade do pedido.

10. Nessa ordem de idéias, Ada Pellegrini Grinover, ao interpretar à luz do art. 707, parágrafo único, do mesmo diploma legal, referente à revogação facultativa do *sursis*, por condenação à pena pecuniária, termina por concluir pela aplicação do mesmo procedimento ao caso do liberado condicional, porque, segundo entendi, mesmo que não haja menção expressa à utilização da analogia, ela deve ser utilizada, até para prejudicar, visto que "a menção do art. 698, § 2.º (e não mais ao art. 767) indica a adoção da mesma política para o *sursis* e o livramento condicional..." (*in Atualidades*, Ed. Forense, n.º 12, julho/78, pág. 5).

Quid juris, quando a analogia beneficia?

11. Por outro lado, a suspensão condicional da pena guarda afinidade também com a concessão de cumprimento de pena de re-

afinidade também com a concessão de cumprimento de pena de reclusão não superior a quatro anos em regime aberto, desde o início do cumprimento: não só quanto à finalidade do instituto, ao fundamento teleológico e, provavelmente, à perda do primeiro benefício e do segundo, este pelo "retorno" de um regime para outro. Há ainda, o aspecto da competência do Juiz prolator da sentença para dizer da periculosidade não presumida legalmente: em ambos os casos, aquela autoridade há de examinar os aspectos preconizados no art. 77, e incisos do Código Penal, assim determinando o art. 387, inciso IV e o 696, inciso II, ambos do C. Proc. Penal, sintética e analiticamente definida a periculosidade real, em cada um destes últimos.

Se a aferição da não periculosidade, *ab initio*, para a concessão dos favores legais foi conferida por lei hierarquicamente superior, a competência aí estabelecida extrapola os limites figurados no art. 107 da Resolução n.º 1/75 — TJRJ, o que infere a não inclusão neles, da competência para conceder o cumprimento da pena de reclusão não superior a quatro anos em regime aberto e na comarca de trabalho e residência anterior, pois estes dois últimos fatores influem também na solução do outro.

12. Conseqüentemente, nenhum impeditivo de ordem legal existe para que o juiz da execução, nos casos do inciso I, *caput*, do § 5.º do art. 30 do Código Penal, quando cumpra o condenado a pena na Comarca da prolação da sentença, seja o mesmo dessa competência criminal cognitiva.

13. A dificuldade que poderia existir na aferição da periculosidade, *ab initio*, não ocorre *in casu*: é que o juiz da sentença foi o mesmo da instrução, mantendo contato direto com o acusado, que não se manteve revel. E, mesmo que assim não fosse, a análise das circunstâncias do fato delituoso já apresentaria condições para dizer dela nos termos do inciso II do art. 77 do Código Penal.

14. E de outra forma, também não há como atender o Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, quando não acompanhou a execução em regime aberto, na Comarca da condenação, ao disposto no art. 710 do Código de Processo Penal.

Portanto, se o preso cumpriu a metade da pena em regime aberto, com repouso noturno na Delegacia Policial (recolhido ao xadrez) e trabalho fora desse estabelecimento, das 7:00hs às 18:00hs, diariamente, ninguém mais indicado para fornecer ao Conselho Penitenciário aquelas informações, necessárias para que esse exare o seu parecer técnico sobre a conveniência e oportunidade da concessão e condições de admissibilidade, atribuição, esta sim, insuportável, em razão de disposição legal expressa (art. 713 do Cód. Pr. Penal e 62 do Código Penal).

III — exceções à competência regimental da Vara de Execuções Criminais do Estado do Rio de Janeiro.

15. Não resta dúvida de que, no Estado do Rio de Janeiro, incumbem ao Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais “as atribuições definidas no livro IV do Código de Processo Penal, além da correição permanente nos estabelecimentos penais e presídios de qualquer natureza, em relação aos presos sob sua jurisdição” (art. 107 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro).

Contudo, este princípio comporta exceções, sendo uma delas a atribuição ao Juiz prolator da sentença de condenação, a concessão e acompanhamento do *sursis*, e posterior declaração da extinção da pena privativa de liberdade.

Ainda no § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal, existe previsão para que o Juiz da execução na Comarca supra, por ato, a falta de normas supletivas sobre fiscalização e o § 6.º do mesmo dispositivo leva avante a íntima relação com o livramento condicional já referida no item II acima.

16. Não reconheço aos demais casos de regime aberto, semi-aberto e fechado a competência do Juiz da Comarca que prolatou a sentença para processar e decidir o livramento condicional pois mesmo que o sentenciado venha a cumprir pena ali, não o fez desde início, mas houve aferição posterior de todas as condições do art. 710 do CPP por parte daquela autoridade.

— se a concessão do benefício da mudança do regime foi concedida pela Vara de Execuções, sua competência está prevenida e, mesmo, o conhecimento dos antecedentes do detento, pelo seu histórico e acompanhamento já a torna mais apta ao exame do caso;

— se na Comarca de residência ou condenação houver Vara de Execuções, a competência específica é desta.

17. Reconheço, pois, em parte, as razões invocadas na V. Sentença de fls. 153/154, apenas no tocante à competência do Juiz da Comarca, *in casu*, para conceder o regime aberto ao sentenciado por não lhe ter reconhecido periculosidade real, cumprimento da pena na comarca, já que foi desde o início da execução da pena naquelas condições e competência decorrente para receber o pedido de livramento condicional, processá-lo e julgá-lo, já que foi o Juiz da Execução.

Não é de admitir-se, contudo, que deixe de ser ouvido o Conselho Penitenciário, desatendendo-se norma cogente de nosso direito positivo, pelos seguintes fundamentos:

1 — o art. 713 do C. Pr. Penal, complementado pelo 714, estabelece a obrigatoriedade da audiência do Conselho Penitenciário,

que emitirá parecer sobre a admissibilidade, conveniência e oportunidade da concessão do benefício;

2 — o parecer do Conselho Penitenciário é eminentemente técnico, sendo o mesmo Órgão Colegiado, reunindo técnicos gabaritados profissionalmente para analisar os aspectos da ressocialização do condenado, que é um dos objetivos da pena, mormente com a tendência atual, de que é prova, em nosso sistema, a modificação operada pela Lei 6.416/77;

3 — o órgão jurisdicional não pode substituir-se ao órgão técnico especializado, ainda mais que suas atribuições não incluem as afetas a este;

4 — embora não fique o juiz adstrito ao parecer do Conselho Penitenciário, não é este dispensável, a exemplo do que ocorre no parecer exarado por perito, mesmo chamado a falar pelo próprio Juízo — o fato da concessão de uma discricionariedade em suas decisões não implica em dispensa do atendimento de disposições legais que o auxiliam no próprio exercício desse poder concedido pelo Estado, sob pena de transformar-se ele em arbitrariedade;

5 — o parecer do Conselho Penitenciário é sempre base para interposição de recursos em sentido estrito, nos casos da não concessão do livramento condicional — a ser preterido pelo órgão jurisdicional, estará, de qualquer forma, contribuindo para o cerceamento à defesa do condenado, no incidente da execução em análise;

6 — a norma especial somente revoga a geral quando expressamente dispõe sobre o assunto versado nesta e no caso específico da Lei 6.416/77 não se deu isso: até mesmo demonstra claramente esse diploma legal a sua intenção em revigorar as atribuições daquele Colegiado, ao modificar vários artigos do Capítulo referente ao livramento condicional e suspensão condicional da pena;

7 — o fato de haver sido concedido o livramento condicional, neste caso específico, sem a audiência do Conselho Penitenciário, não ilide a argumentação anterior, pois se aceita a concessão dessa forma, estaria criando um precedente perigoso, *contra legem*;

8 — a decisão do Juiz de Direito da Comarca de Casimiro de Abreu em não ouvir o Conselho Penitenciário encontra-se flagrantemente contrária ao texto expresso da lei.

Assim sendo, em face do exposto, espera o Ministério Público sejam as razões do seu recurso acolhidas, reformando-se a decisão recorrida no Juízo *a quo*, ou, não o sendo, seja a mesma anulada no Tribunal *ad quem*, por vício intrínseco, na desobediência de texto legal.

Casimiro de Abreu, 21 de agosto de 1979.

LIA PANTOJA MILHOMENS
Promotor de Justiça