

**AGRAVO - EXECUÇÃO DA PENA - LIVRAMENTO CONDICIONAL - DEFERIMENTO - PRÉVIO
PARECER DO CONSELHO PENITENCIÁRIO - AUSÊNCIA - NULIDADE - ART. 713
DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ART. 131 DA LEI 7.210/84**

- Apesar de o inc. I do art. 70 da Lei de Execução Penal ter sido revogado pela Lei 10.792/2003, na parte em que exigia parecer prévio do Conselho Penitenciário sobre livramento condicional, essa formalidade ainda se configura indispensável, tal como prevista no art. 131 daquela lei e no art. 713 do CPP. Embora não vincule a decisão do julgador, o parecer do Conselho Penitenciário deve anteceder o exame do pedido de livramento condicional, sob pena de nulidade.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.416142-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. -
Armando Freire - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Armando Freire* - Relatório.

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão do douto Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Juiz de Fora (f. 30/34), que consistiu em deferir o pedido de progressão de regime para o aberto em favor de Clodoaldo Almeida Franco e, também, deferir o pedido de livramento condicional deste preso, sob a consideração de que desnecessária a emissão de parecer prévio pelo Conselho Penitenciário para se apreciar e discutir esse segundo pedido.

Em minuta de agravo (f. 36/42), o *Parquet* argumenta:

1) Clodoaldo Almeida Franco foi condenado a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, por violação dos preceitos do art. 155, § 4º, IV, do CP e do art. 16 da Lei 6.368/76;

2) em virtude do pedido de livramento condicional, o MP requereu o envio dos autos ao Conselho Penitenciário para emissão de parecer;

3) sob a alegação de que, com o advento da Lei 10.792/2003, não existe mais a necessidade do referido parecer, o douto Magistrado deferiu o pedido do preso, sem ouvir previamente o Conselho Penitenciário;

4) é imperiosa a manifestação prévia do Conselho Penitenciário, pois, do contrário, “seria ir contra as finalidades funcionais que lhe foram atribuídas historicamente, impossibilitando-se uma eficiente fiscalização da execução da pena, função precípua deste órgão consultivo, e que, dentre outras formas, manifesta-se através da emissão de parecer”.

5) a alteração trazida pela nova lei ao inciso I do art. 70 da LEP, considerada em sua literalidade, colide com o sistema no qual foi inserida, visto que não se coaduna com o papel institucional do Conselho Penitenciário, bem como com a normalização pertinente ao livramento condicional que integra a LEP e o CPP, ainda em vigor e que exige o parecer;

6) o simples fato de este novo inciso I ter omitido esta atribuição não pode ser considerado apto a afastar a incidência de normas que disciplinam a matéria, considerando-se, ainda, que o art. 70 da LEP não é taxativo, “havendo inúmeras atribuições do Conselho Penitenciário que não se encontram ali dispostas”;

7) a alteração trazida pela Lei 10.792/2003 nessa norma não teve o condão de revogar os arts. 131 da LEP e 713 do CPP;

8) sem o parecer prévio, a decisão que concedeu o livramento condicional contém nulidade insanável.

Ao final, o MP requer a cassação da decisão agravada.

O agravado manifestou-se às f. 43/47, pugnando pela manutenção da decisão agravada. Sustenta que, com a mudança do inciso I do art. 70 da LEP, não mais integra as atribuições do Conselho Penitenciário emitir parecer versando sobre livramento condicional. A alteração se deu para se agilizar o procedimento.

O recurso foi recebido à f. 48, oportunidade em que o digno Magistrado *a quo* manteve integralmente a decisão combatida. Registrou que ao Ministério Público foi ofertada oportunidade para se manifestar sobre o pedido, “cumprindo-se assim o determinado no art. 67 da LEP”.

Seguindo a linha de entendimento do agravante, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do parecer de f. 52/55, sugeriu o conhecimento e o provimento do recurso, “declarando-se a nulidade da decisão concessiva do livramento condicional, para que outra seja proferida após a emissão de parecer prévio do Conselho Penitenciário”.

É o relatório.

Vistos e examinados, conheço do recurso interposto, uma vez que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

A Lei 10.792, de 01.12.03, *DOU* de 02.12.03, em vigor desde sua publicação, deu nova redação ao inc. I do art. 70 da LEP. Esta norma está assim disposta:

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.

O inciso alterado dispunha o seguinte: “I - emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena”.

De tal alteração, surgiu nova discussão: se ainda é necessário o parecer prévio do Conselho Penitenciário para se decidir sobre pedido de livramento condicional.

Conforme manifestei no julgamento do Recurso de Agravo nº 1.0000.04.413237-1/001, entendo que, mesmo com a modificação do descrito dispositivo legal, o parecer prévio do Conselho Penitenciário é imprescindível para se apreciar e julgar pedido de livramento condicional. Trata-se de imposição advinda do art. 131 da LEP, ainda vigente, que, embora não vincule a decisão do julgador, deve anteceder a análise do pedido de livramento condicional, sob pena de nulidade.

Deve-se ter em mente que tal formalidade se justifica pelo fato de que o juiz da execução não pode acompanhar o sentenciado em seu cotidiano, em virtude de limitações decorrentes de suas excessivas atribuições. O aludido parecer se configura como essencial para se apurar a presença de elementos subjetivos, considerados como requisitos ao deferimento do pedido. De acordo com a norma do art. 713 do CPP, as “condições de admissibilidade, conveniência e oportunidade” de sua concessão, “serão verificadas pelo Conselho Penitenciário”.

É por isso que, antes de a Lei 10.792/2003 entrar em vigor, este eg. Tribunal de Justiça vinha se manifestando sobre a imprescindibilidade do parecer do Conselho Penitenciário:

Agravo. Livramento condicional. Parecer do Conselho Penitenciário. Obrigatoriedade. Recurso provido. É de se dar provimento a recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu pedido de livramento condicional sem a prévia emissão de parecer pelo Conselho Penitenciário, tendo em vista o caráter obrigatório deste parecer, que contém informações sobre a conduta e particularidades do preso que devem ser levadas em conta pelo magistrado para a apreciação da viabilidade ou não da concessão do benefício (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Recurso de Agravo nº 1.0000.00.331935-7/000, Itabira, Rel. Des. José Antonino Baía Borges. j. em 04.09.03, un., publ. em 26.09.03).

Agravo em execução. Livramento condicional deferido pelo juiz da execução sem parecer prévio do Conselho Penitenciário. Decisão nula. Inteligência do art. 713 do CPP, c/c o art. 131 da Lei de Execução Penal. Lei 7.210/84 (TJMG, Terceira Câmara Criminal, Recurso de Agravo nº 1.0000.00.333185-7/000, Itabira, Rel. Des. Mercêdo Moreira, j. em 26.08.03).

O formalismo exacerbado pode provocar prejuízo ao condenado e, inclusive, à sociedade. Todavia, a inobservância de certas cautelas tidas como essenciais pode, por sua vez, ensejar efeitos ainda mais nocivos, como a liberação, por exemplo, de indivíduo sem o mínimo senso de disciplina e convívio social. Incumbe ao Conselho Penitenciário auxiliar o Juiz nessa difícil tarefa que se refere à parte final do cumprimento da pena do condenado.

Nessa mesma esteira de pensamento:

Exige-se, porém, obrigatoriamente, um parecer a respeito da admissibilidade, conveniência e oportunidade do benefício pelo Conselho Penitenciário. Embora a Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, na nova redação dada ao art. 70, inciso I, tenha excluído a referência ao parecer do Conselho Penitenciário do rol de suas atribuições, permanece a exigência diante do que dispõe o art. 131. Prevê-se também no mesmo dispositivo a oitiva prévia do Ministério Público. Nos termos do que dispõe o art. 112, § 2º, em sua nova redação, exigem-se, ainda, expressamente, a prévia manifestação da defesa e a motivação da decisão, aplicando-se ao livramento condicional a norma contida no § 1º, que se refere ao procedimento para a progressão de regime. Trata-se de reafirmar a judicialização do procedimento executório, ao reverso do caráter administrativo que durante séculos vem dominando essa matéria, em prejuízo da verdadeira natureza jurídica da execução penal. Embora não esteja o juiz da execução adstrito às conclusões e pareceres, são eles de elevado valor na aferição dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e sua falta torna nula a decisão proferida (Julio Fabbrini Mirabete, *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11.7.1984*, 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2004, p. 571-572).

Na seguinte transcrição, acrescentaram-se outros aspectos importantes a essa reflexão:

Para que o inciso I do art. 70, com a nova redação, tivesse reflexos no sistema, teria que ter sido abolida a própria instituição denominada Conselho Penitenciário, revogando os demais dispositivos legais que dispõem sobre suas atribuições, com especial destaque para o art. 69, que continua a dispor que:

“Art. 69. O Conselho Penitenciário é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena”.

A pergunta que se deve responder é a seguinte: o art. 69 foi revogado? A resposta todos sabem: não.

Então, se ainda é órgão consultivo, até porque não foi criado outro para ocupar o seu lugar, e se continua como órgão fiscalizador da execução da pena, então subsiste a atribuição de dar parecer, pois esta é a forma como se manifesta o Conselho Penitenciário, no exercício de suas atribuições legais.

(...)

Sintetizando, persiste, sim, a atribuição de manifestar seu entendimento acerca dos requisitos do livramento condicional, previamente à sua concessão, pois do contrário não seria órgão fiscal da execução da pena, entendimento que, se fosse real, implicaria admitir que teria, na prática, ocorrido a extinção do Conselho Penitenciário.

(...)

Outra evidência de que não houve modificação das atribuições do Conselho Penitenciário é que, na Seção que trata especialmente sobre o Livramento Condicional, que começa a partir do art. 131 da LEP, não foi introduzida, pela nova lei, qualquer disposição em contrário, sendo esta mais uma das razões pelas quais se pode dizer que continua existente o dever de os Conselhos Penitenciários, nos autos que lhes forem remetidos, oficiarem sobre o livramento condicional, pois esta atribuição se subsume nas suas tradicionais atribuições de fiscal da execução da pena.

(...)

Tendo surgido entre nós os Conselhos Penitenciários, há oitenta anos, e tendo se mantido, durante todo esse tempo, com as atribuições de requerer o livramento condicional, de presidir a cerimônia de sua concessão, de tomar o compromisso de sua aceitação pelo liberando e acompanhá-lo, até fora da prisão, quer durante o gozo deste benefício, quer quando já esteja na condição de egresso, depois de extinta a punibilidade, e havendo tais atribuições sido mantidas, porque não suprimidas pela nova lei, que se limitou a suprimir, no art. 70, I, da Lei nº 7.210/84, o

dever de emitir parecer em livramento condicional, não pode ser entendida tal supressão como a revogação do poder-dever do Conselho Penitenciário, não só na primeira fase, mas em todas as fases do livramento condicional.

(...)

Por último, o fato de haver sido suprimido o parecer dos Conselhos Penitenciários sobre os pedidos de livramento condicional não implica dizer que perdera as atribuições que dizem quanto à iniciativa do processo tendente à concessão de tal benefício, pois não foi revogado o art. 714 do Código de Processo Penal, que dispõe que o diretor do estabelecimento penal remeterá ao Conselho Penitenciário minucioso relatório sobre o caráter do sentenciado, o seu procedimento, seus antecedentes e sua conduta na prisão, e nem o dispositivo antecedente, o art. 713, que dispõe que compete a este órgão a aferição dos requisitos de admissibilidade, conveniência e oportunidade do benefício de livramento condicional (artigo "O livramento condicional e o Conselho Penitenciário", publicado no *site Jus Navegandi*, de Brasilino Pereira dos Santos, Procurador Regional da República, mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Consulta em 04.05.05).

Os requisitos para o livramento condicional contidos no Código Penal (arts. 83 e seguintes) não sofreram alteração em face das modificações promovidas pela Lei 10.792/2003. E, embora essa lei tenha retirado do art. 70, I, da LEP, a atribuição

do Conselho Penitenciário de se manifestar sobre a concessão do livramento condicional, o art. 131, também da LEP, e o art. 713, do CPP, continuam a exigir, para tanto, o parecer prévio do Conselho Penitenciário.

Feitas tais considerações, e estando ausente essa imprescindível formalidade no caso em apreço, resta caracterizada a nulidade da decisão que concedeu o livramento condicional a Clodoaldo Almeida Franco.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para declarar nula a decisão agravada, determinando que outra seja proferida após a emissão de parecer prévio pelo Conselho Penitenciário.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

---:-