

Agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão do juiz da VEP que concedeu livramento condicional ao sentenciado Guilherme de Pádua Thomaz (art. 197 da LEP). Inobservância do art. 83, IV, do CP. Não basta a simples afirmação do condenado de que não possui meios de reparar o dano, sendo indispensável a prova da efetiva impossibilidade de fazê-lo. Ônus da prova do sentenciado.
A jurisprudência do STF

E.P 99/00699-1 - VEP

RAZÕES DE AGRAVANTE

Guilherme de Pádua Thomaz

*Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,
Colenda Câmara,
DD. Procurador de Justiça:*

O Ministério Público se exsurge contra o r. *decisum* de fls. 201/202 que concedeu **livramento condicional** ao apenado *Guilherme de Pádua Thomaz* - Rg. 10509519-4.

A referida decisão adotou como fundamento as razões apresentadas pela i. defesa do apenado no sentido de que estariam preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos legais para a concessão do aludido benefício.

Urge ressaltar, todavia, que o *Parquet* manifestou-se contrariamente ao benefício, eis que não cumprido o requisito elencado no artigo 83, IV, do Código Penal, qual seja, a reparação do dano ou efetiva comprovação da impossibilidade de fazê-lo.

Inicialmente, cabe uma breve análise do caso em apreço.

O ora agravado foi condenado perante o II Tribunal do Júri da Comarca da Capital pelo crime de homicídio duplamente qualificado, motivo torpe e recurso que dificultou a defesa do ofendido - à pena de 19 anos de reclusão, porque

no dia 28 de dezembro de 1992, utilizando-se de instrumento pérfuro-cortante, desferiu contra *Daniela Perez Gazzola* inúmeros golpes, produzindo-lhe as lesões que, por sua natureza e sede, causaram sua morte.

O caso gerou grande repercussão, tanto pela circunstância da vítima ser jovem atriz em ascensão na carreira e que, à época, protagonizava par romântico com o autor do crime, em novela de grande audiência em todo território nacional, como também pelo fato de que o crime foi circunstanciado por requintes de crueldade, como acentuou sabiamente o Juiz Presidente na sentença condenatória, *in verbis*:

“a conduta do réu exteriorizou uma personalidade violenta, perversa e covarde, quando destruiu a vida de uma pessoa indefesa, sem nenhuma chance de escapar ao ataque de seu algoz, pois, além da desvantagem na força física, o fato se desenrolou em local, onde jamais se ouviria o grito desesperador e agonizante da vítima.”

A Justiça, exercendo a defesa social e visando coibir o descaso para com a vida em sociedade, respondeu aos atos criminosos perpetrados incutindo ao ora agravado uma pena.

Não se visa, assim, apenas prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria *credibilidade da Justiça*, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

A defesa social supõe uma concepção geral do sistema anti-criminal. Não se está, em absoluto, visando unicamente a expiação de uma falta mas sim atingir o seu fim primordial, qual seja, a proteção da sociedade contra as ações criminosas.

Em fase de execução, *data venia* do grande saber jurídico do Magistrado prolator, é deferido o livramento condicional do apenado, *não obstante desatendidos os requisitos legais*.

O instituto do livramento condicional, fundamentado legalmente no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, nada mais é do que uma etapa, muitas vezes a *etapa final da execução da pena*.

Não se pode olvidar que o livramento condicional é medida penal de natureza restritiva da liberdade e não constitui um direito absoluto, uma vez que sua concessão depende da satisfação dos pressupostos legais – os requisitos objetivos e subjetivos elencados no artigo 83 do Código Penal.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que o condenado, para fazer jus ao livramento condicional, deve atender aos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação ordinária. Neste sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“Livramento Condicional – Requisitos objetivos e subjetivos – Verificação simultânea – A concessão do livramento condicional pressupõe a observância pelo sentenciado de requisitos objetivos – natureza e quantidade da pena privativa de liberdade imposta, igual ou superior a dois anos, cumprimento de parte da pena e reparação do dano, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo – e subjetivos – bons antecedentes, comportamento satisfatório durante o cumprimento da pena e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto. Não basta, em conseqüência, a satisfação apenas do primeiro requisito objetivo, impondo-se a apuração simultânea dos demais, através de análise de provas nos autos da execução, com manifestação do Conselho Penitenciário e audiência do Ministério Público.” (STJ – RHC 5.804-RJ, Rel. Fernando Gonçalves)

In casu:

Requisitos objetivos

1. Lapso Temporal – Efetivamente, o apenado cumpriu 1/3 da pena, cabendo ressaltar que, embora condenado por homicídio duplamente qualificado, hodiernamente considerado crime hediondo – Lei nº 8.072/90 - com a alteração da Lei nº 8.930/94, ao condenado não é aplicável a legislação em baila, porquanto, pelo Princípio Constitucional da Reserva Legal, a lei penal não retroagirá em prejuízo do réu. Uma vez que o crime foi cometido em dezembro de 1992, portanto, anteriormente à alteração legislativa, não se aplica a Lei de Crimes Hediondos, mais rigorosa.

2. Comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto – podem ser considerados satisfeitos.

3. Reparação do Dano – INATENDIDO.

É dever do condenado indenizar a vítima ou seus sucessores, constituindo condição legalmente fixada à concessão do livramento, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo.

O artigo 83, IV, do Código Penal dispõe, *in verbis*:

“tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração”

Foi ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ Ação Ordinária de Reparação de Danos, figurando como autores *Gloria Maria Ferrante Perez* e *Raul de Oliveira Gazzola*, respectivamente mãe e viúvo da vítima, sucessores da vítima, em face de *Guilherme de Pádua Thomaz* e *Paula Nogueira de Almeida*.

Atualmente, para eximir-se do dever de reparar o dano e, via de consequência, preencher o pressuposto objetivo necessário à concessão do livramento condicional, não há necessidade de que o sentenciado seja declarado insolvente: basta, tão somente, que se encontre impossibilitado de reparar o dano resultante do crime.

Não obstante isso, *é pacífico o entendimento* de que o ônus da prova cabe ao condenado, eis que o livramento condicional é de seu exclusivo benefício, sob pena de transformar-se a exigência legal em letra morta.

MIGUEL REALE JÚNIOR, analisando o requisito em causa, ensina:

“ O novo Código Penal, portanto, torna mais factível a exigência, ao somente dispensá-la quando a incapacidade em reparar o dano seja efetiva e não meramente potencial. A impossibilidade não se deduz da condição de presidiário principalmente em relação aos condenados que cumprem penas longas. Porém, a lei exige que o sentenciado faça a prova efetiva da incapacidade, a qual não pode nem deve ser suprida por presunção ou exclusivamente pelo atestado de pobreza de tão famigerado desprestígio” (In Penas e Medidas de Segurança no novo Código Penal, Forense, 1985, pp. 235-6)

O Supremo Tribunal Federal vem, reiteradamente, decidindo neste sentido, como se vê:

“Habeas corpus. Livramento condicional. Artigo 83, IV, do Código Penal. Reparação do dano. Ação de indenização em curso com bloqueio de bens. Inexistência, no caso, de prova – e o ônus dela é do ora paciente – de que o dano resultante do homicídio por que foi ele condenado tenha sido reparado, nem de que haja efetiva impossibilidade de repará-lo. Habeas corpus indeferido.” (HC 67.514, RTJ 129/1238. Relator Ministro Moreira Alves) (grifos nossos)

“ A iniciativa da reparação do dano é do sentenciado, e tal ônus não pode ser suprido com a simples apresentação de cer-

tidão negativa de ação indenizatória ou de simples atestado de pobreza."

(RJTJERGS 179/61)

Livramento condicional – Requisito da reparação do dano causado pelo crime – Conceito da efetiva impossibilidade de fazê-lo – Por mais que se queira ampliar o conceito de impossibilidade de reparar o dano causado pela prática do crime, para abranger hipóteses outras que não a insolvabilidade do agente, o certo é que ela deve ser efetiva (artigo 83, IV, do CP), isto é, concreta, real, demonstrada. A prática do crime torna certa para o réu a obrigação de indenizar, e só pode ele pretender o livramento condicional se comprovar que satisfez ou, no mínimo, procurou fazê-lo, por ato positivo e eficaz. O que não pode ele é ficar passivo e, depois, munir-se de certidão negativa de ações, como se isso bastasse para preencher o requisito." (RT 641/365) (grifos nossos)

A perspicaz Defesa junta, nos autos da Execução Provisória, petição e certidões que demonstram que, *atualmente*, o condenado não possui bens móveis ou imóveis em seu nome.

Somente a juntada de declaração (fls. 115) de não possuir recursos pecuniários não implica em falta absoluta de meios materiais. Principalmente, quando se denota através da Certidão do 10º Ofício de Notas (fls. 181) que no ano de 1996 o condenado vendeu o apartamento de sua propriedade e da ex-esposa, situado na Avenida Atlântica nº 3958 pelo valor de R\$110.000,00 (cento e dez mil reais), à época.

Atualizando o valor a juros médios de mercado, a quantia hoje perfaz, em média, R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais).

Não fora só isso, o condenado, no Exame Psiquiátrico às fls. 113/114 informa, *in verbis*: "*ter família estruturada, com bom nível intelectual e boas condições financeiras*" (grifos nossos)

Na decisão de fls. 153/154, o Ilustre Magistrado ressalta "*o fato de estar sendo o apenado patrocinado por advogado particular não traz a presunção de ser o mesmo solvente, e assim capacitado para ressarcir o dano causado posto que a satisfação deste há de ser feita sem sacrifício a direitos pessoais indisponíveis de exercício indispensável, como é a defesa técnica em processo criminal.*"

Ora, Eméritos Julgadores, o direito à defesa é constitucionalmente garantido. Conta a Nobre Defensoria Pública com profissionais de elevadíssimo escolar, incumbidos da orientação jurídica e defesa dos necessitados, em todos os graus, não sendo necessário ao condenado, se carente de recursos, dilapidar seu parco patrimônio custeando sua defesa judicial.

Ademais, é de conhecimento geral que o Eminentíssimo Advogado, Dr. Paulo Ramalho, vem desenvolvendo a defesa do ora agravado gratuitamente, tendo funcionado no processo, salvo engano, como advogado dativo.

Não parece a melhor a posição manifestada pelo MM. Dr. Juiz quando, na decisão ora guerreada, aduz que: *“a disposição ou não, ainda hoje, dessa quantia pelo apenado depende apenas de sua afirmação.”*

O ônus da prova é de quem alega. Ainda mais quando em jogo dois direitos indisponíveis que devem ser conciliados: o do apenado ao livramento condicional, desde que satisfeitos os requisitos objetivos e subjetivos pertinentes – que não é o caso em questão – e o da sociedade, que espera e confia que estejam sendo observados, com seriedade e responsabilidade, pelos aplicadores da lei, a efetiva satisfação dos requisitos indispensáveis à concessão de quaisquer benesses.

Mera declaração de não possuir condições financeiras para a reparação dos danos não pode, de maneira alguma, ser suficiente para exonerar o sentenciado da comprovação de sua impossibilidade. Acrescente-se a isso a circunstância de não haver, nos autos, qualquer prova de que a quantia supra mencionada esvaiu-se.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*:

“Livramento condicional - Prévia manifestação do Ministério Público. Se, chamado a se pronunciar sobre o pedido de livramento condicional, o Ministério Público aduz não preencher o condenado um dos requisitos objetivos do benefício, ainda que não opinando expressamente pelo seu indeferimento, não se pode afirmar seja a sentença nula porque prolatada sem o seu prévio pronunciamento. Para satisfação do requisito previsto no inciso IV, do art. 83, do C. Penal, não basta a simples declaração do condenado de que não possui meios de reparar o dano, sendo indispensável a prova da efetiva impossibilidade de fazê-lo, pena de se tornar letra morta a relevante exigência.”

(Recurso Criminal de Agravo 40/1993 - Reg. 15/03/1994 - Fls. 176/181- Unânime- Des. Adolphino Ribeiro - Julg: 01/02/1994) (grifos nossos)

“Livramento condicional. A ele não tem direito o condenado que, podendo fazê-lo, não reparou o dano decorrente do crime, entendendo-se por reparação, para tal efeito, a realizada voluntariamente pelo condenado, até porque a razão de ser da exigência legal a criação de estímulo ao ressarcimento.”

mento. Evidente o descabimento do benefício em função do ajuizamento da ação civil de indenização pelos familiares da vítima.” (Recurso Criminal de Agravo 62/1992 – Reg. 27/04/1993 – Unânime. Des. Raul Quental) (grifos nossos)

Requisitos Subjetivos

Em que pese no Exame Criminológico o laudo psiquiátrico ter afirmado “que não possamos prever se não haverá reincidências em situações adversas”, podemos, até mesmo, aceitar como atendidos os requisitos.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 127, dispõe:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”

Desta sorte, o Ministério Público, como *custos legis*, tem o *dever* de opinar pela concessão de benefícios e vantagens a que façam jus os apenados, quando presentes todos os seus requisitos, independentemente de provocação, visando prevenir a reincidência e buscando orientar o retorno dos mesmos ao convívio social.

Não deve haver qualquer *surpresa* ao verificar-se que o Promotor opinou pela progressão de regime – *embora não requerido* – uma vez preenchidos os requisitos legais, pois, como já abordado, o crime ora em fase de execução não pode ser considerado hediondo, ausente, portanto, qualquer impedimento legal à concessão do benefício.

Ademais, a reparação do dano – requisito objetivo à concessão do livramento condicional, não é pressuposto à progressão de regime, como se vê:

“ De fato, é dever do condenado indenizar a vítima ou seus sucessores (Art. 39, VII, da LEP) mas, exige-se que tal indenização esteja fixada judicialmente, constituindo, salvo impossibilidade de fazê-lo – nos pedidos de livramento condicional e de reabilitação, todavia o pagamento de indenização à vítima ou seus sucessores não constitui requisito para a progressão de regime prisional.”

(TACRIM/SP RA 10006.049)

A concessão de quaisquer benefícios implica, necessariamente, em assunção de parcela de risco para a sociedade livre. Desta forma, não se pode, jamais, afastar os requisitos legalmente estabelecidos, sob pena de *crença na impunidade* e de *desprestígio à Justiça*.

Ex positis, ante as considerações que alicerçam a presente, pugna o Ministério Público seja dado provimento ao presente agravo, como forma de correta aplicação da Lei Penal e medida de JUSTIÇA!

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1999.

MÔNICA MARTINO PINHEIRO MARQUES
Promotora de Justiça