

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**HOMICÍDIO QUALIFICADO**

Recurso Habeas corpus 2002/0150309-8.
Relator GILSON DIPPI

ROUBO AGRAVADO — LIVRAMENTO CONDICIONAL - RÉU PRIMÁRIO - LACUNA DA LEI PENAL**EMENTA**

ACÓRDÃO: Agravo da Lei nº 7.210/84. Liberdade condicional. Possibilidade de sua concessão a condenado com maus antecedentes. Recurso da defesa a que se dá provimento. Trata-se de agravante condenado pela prática de crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal. Sustenta a defesa que o agravante é primário e cumpriu mais de 1/3 (um terço) da pena pela prática do crime não hediondo, por isso, não podendo ser indeferido seu livramento condicional. Consultando os autos, verifica-se, ao contrário do que aduziu o magistrado, o agravante não possui "diversas condenações" e sim 02 (duas) condenações irrecorríveis, a do presente processo e mais uma, e em 16/05/2003, porém é tecnicamente primário e cumpriu metade da pena, tempo superior ao exigido pelo artigo 83, I, do Código Penal. A lacuna da lei, em sede penal, deve ser solvida em prol do réu, e não pode a norma penal de caráter restritivo merecer interpretação extensiva?, devendo prevalecer o prazo mais benéfico de 1/3. A concessão do livramento condicional e o exame de condições objetivas e subjetivas são de competência do juízo da Execução da sentença, porém, não pode este, data venia, ao arrepio da lei, deixar de conceder liberdade condicional em flagrante analogia in malam partem. Recurso da defesa a que se dá provimento. Recurso provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Agravo, em que é Agravante Vagner dos Santos e Agravado Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, na conformidade do voto do relator em dar provimento ao recurso ora interposto, devendo ser concedido o livramento condicional ao agravante. Trata-se de agravo interposto por Vagner dos Santos, contra decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais (f. 09/10), mantida a f. 16 em juízo de retratação, que indeferiu requerimento de livramento condicional, formulado pela Defensoria Pública, tendo em vista o mesmo já ter cumprido 1/3 (um terço) da pena remanescente pela prática do crime não hediondo. A inicial de f. 02/04 veio instruída com os documentos de f. 05/11. Nas contra-razões de f. 13/15, opina o Ministério Público pelo desprovimento do recurso interposto. Parecer do Douta Procuradora de Justiça, a f. 22/24, pelo provimento do recurso. VOTO Trata-se de agravante condenado pela prática de crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal. Sustenta a defesa que o agravante é primário e cumpriu mais de 1/3 (um terço) da pena pela prática do crime não hediondo, por isso, não podendo ser indeferida seu livramento condicional. Aduz, ainda, que o magistrado a quo indeferiu o livramento condicional aduzindo que o apenado não preenche os requisitos do art. 83, I, do Código Penal, em que se depreende pela exigência de 1/3 da pena e a existência de bons antecedentes. Prospera a tese defensiva, eis que no decreto de indeferimento do livramento pleiteado, o nobre julgador se baseou unicamente nos maus antecedentes do agravante. Aduz o magistrado monocrático, em sua decisão de f. 09/10, que, mesmo o agravante não sendo reincidente, possui diversas sentenças condenatórias irrecorríveis o que afasta seus bons antecedentes. 02 (duas) condenações. Todavia, consultando os autos, verifica-se às f. 05/06 e 18/19, ao contrário do que aduziu o magistrado, que o agravante não possui "diversas condenações" e sim 02 (duas) condenações irrecorríveis, a do presente processo e mais uma, e em 16/05/2003, porém é tecnicamente primário e cumpriu metade da pena, tempo superior ao exigido pelo artigo 83, I, do Código Penal. Como bem asseverado no parecer do Douto Procurador de Justiça a f. 22/24, o qual transcrevemos, em parte: Não há previsão legal para o caso de réu

primário de maus antecedentes, situação na qual se enquadra o paciente. "... a lacuna da lei, em sede penal, deve ser solvida em prol do réu, e de que não pode a norma penal de caráter restritivo merecer interpretação extensiva, é a de que deve prevalecer o prazo mais benéfico de 1/3". "entendimento contrário, ou seja, o argumento de que o menor prazo alcançaria apenas os réus de bons antecedentes, consagraria a analogia in malam partem, inadmissível em se tratando de norma penal, na medida em que geraria, na hipótese, a necessidade do réu cumprir metade da pena, mesmo sendo ele primário". A concessão do livramento condicional e o exame de condições objetivas e subjetivas são de competência do juízo da e