

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2010. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Acácio Benedito Vasconcelos, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção perpetrado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de origem.

Argumenta o impetrante que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a realização de audiência de justificação, acarreta cerceamento de defesa e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alega, ainda, que cumpriu, apesar de extemporaneamente, a prestação pecuniária definida na sentença, razão pela qual configura constrangimento ilegal a sua permanência no cárcere.

A impetração de f. 02/11 veio acompanhada dos documentos de f. 12/70.

A liminar foi indeferida pelo eminente Des. Rubens Gabriel Soares, em plantão de final de semana, tendo sido requisitadas informações à autoridade apontada como coatora (f. 75/76).

Redistribuídos, vieram a essa relatoria os autos (f. 78).

Informações foram prestadas à f. 83.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (f. 85/88).

Após um cuidadoso exame dos autos, tem-se que deva ser concedida a ordem de *habeas corpus* para afastar a coação ilegal contra a liberdade do paciente.

O paciente foi condenado nas iras do art. 171, § 2º, VI, do CPB, à pena de 1 ano de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, mais 10 dias-multa, tendo sido substituída a sanção corporal por uma prestação pecuniária.

Pela manifestação do Ministério Público (f. 56/58) e sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca (f. 59), verifica-se que foi convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, por não ter o paciente cumprido a prestação pecuniária, ou seja, efetuado o pagamento de um salário mínimo a uma instituição de caridade no prazo de 10 dias, contados da data da sua intimação.

Entretanto, considerando-se que não fora oportunizada a justificativa ao paciente em audiência própria, torna-se, ao meu aviso, incabível a manutenção da prisão do paciente.

Como se sabe, a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade importa, necessariamente, na realização de audiência de justificação para que sejam explicados os motivos que levaram o paciente ao não cumprimento das sanções anteriormente impostas.

***Habeas corpus* - Pena restritiva de direitos - Pena privativa de liberdade - Conversão - Oitiva prévia do réu - Ausência - Constrangimento ilegal**

Ementa: *Habeas corpus*. Conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Ausência de oitiva prévia do réu. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem concedida.

- A conversão de pena restritiva de direitos (prestação pecuniária) em privativa de liberdade sem a prévia oitiva do condenado viola os princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV), bem como o art. 44, § 4º, do Código Penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.10.067183-3/000 - Comarca de Bueno Brandão - Paciente: Acácio Benedito Vasconcelos - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Bueno Brandão - Relator: DES. CATTÁ PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER O *HABEAS CORPUS*, COM RECOMENDAÇÃO.

Portanto, a fim de serem garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser ao paciente oportunizada a justificativa para que então se decida acerca da conversão de pena.

Conforme bem salienta Mirabete (in *Execução penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 712):

Nas hipóteses de conversões desfavoráveis ao condenado, deve-se possibilitar a ele ampla defesa, com a oitiva do defensor e a possibilidade de apresentação de provas, em obediência ao princípio do devido processo legal aplicável à execução das penas.

Acrescenta-se, mais além, que, da simples leitura do art. 44, § 4º, do CP, que prevê a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando há o “descumprimento injustificado da restrição imposta”, infere-se a necessidade da prévia oitiva do condenado.

Nessa esteira, anota Bitencourt (in *Tratado de direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 632):

Somente o descumprimento injustificado da restrição imposta leva à necessidade de conversão obrigatória (art. 44, § 4º). Por isso, o condenado deve, nesses casos, sempre ser ‘ouvido’ pelo juiz, pois poderá justificar o descumprimento da condição.

Já o art. 181 da LEP, que também trata da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, prevê que:

Art. 181. [...]

§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado: [...]

b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço.

Esse é o entendimento deste Tribunal de Justiça e dos tribunais superiores.

Habeas corpus. Conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Oitiva prévia do réu. Necessidade. Regressão de regime. Impossibilidade. - O processo de execução, entendido em sua função garantidora, deve ser instaurado com observância aos princípios constitucionalmente garantidos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que não são exclusivos da fase cognitiva do processo. A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, de forma automática, é contrária à lei, imprescindível a prévia oitiva do réu, para que seja conferida a ele a oportunidade de oferecer a justificativa a que se refere a lei penal, antes de sofrer constrição à sua liberdade. Se o sentenciado não é encontrado para ser intimado do início do cumprimento da pena restritiva de direitos, tal reprimenda não pode ser convertida em privativa de liberdade, devendo-se tentar a intimação por edital. Não poderá ocorrer a regressão sem que ocorra uma das hipóteses previstas pelo legislador pátrio (art. 118, LEP). (HC nº 1.0000.06.436917-6/000- 5ª Câmara Criminal -TJMG - Rel. Alexandre Victor de Carvalho. Data do acórdão 30.05.2006.)

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade substituída, por inadimplemento, sem a oitiva do condenado, infringe o seu direito de defesa e de contraditório, até porque o § 4º do art. 44 do Código Penal estatui que ‘A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta’. Necessária, portanto, a audiência prévia do condenado, oportunizando-lhe a justificativa (STJ - HC 28690 - Relator Ministro Paulo Medina - DJ de 11.10.2004, p. 381).

Execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Pena restritiva de direitos. Conversão em privativa de liberdade. Ausência de oitiva do condenado para possível justificativa. Necessidade. Descabimento do mandado de prisão. - Convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do condenado em audiência de justificativa, e sendo expedido mandado de prisão, restou configurado o constrangimento ilegal. *Writ* concedido. (STJ - HC 27545 - Relator Ministro Feliz Fischer - DJ de 20.09.2004, p. 308.)

Assim, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem a prévia oitiva do condenado em audiência de justificativa ofende os princípios constitucionais do devido processo legal (art. 44, § 4º, do CP, c/c art. 5º, LIV, CF), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF).

Do exposto, concede-se a ordem de *habeas corpus*. Expedir alvará de soltura.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*, COM RECOMENDAÇÃO.