



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0223.14.000777-2/001      Numeração 0316522-  
Relator: Des.(a) Rubens Gabriel Soares  
Relator do Acórdão: Des.(a) Rubens Gabriel Soares  
Data do Julgamento: 27/08/2014  
Data da Publicação: 02/09/2014

EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINAR - NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTIMAÇÃO REGULAR - DIREITO PRECLUSO - REJEIÇÃO - PENAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - APLICAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IDÊNTICAS - OFENSA AO ART. 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO. 1. Se o il. Representante do Ministério Público foi devidamente intimado para comparecer a audiência admonitória, a sua ausência injustificada torna precluso seu direito de manifestação prévia, não havendo que se falar em nulidade. 2. Nos termos do art. 148 da Lei de Execuções Penais, a competência do Juízo da Execução limita-se à alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade fixada na condenação, ajustando-a às condições pessoais do condenado, sendo-lhe vedado, contudo, substituí-la por pena restritiva de direitos de natureza diversa. 3. O art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal veda substituir a pena privativa de liberdade superior a um ano, por duas restritivas de direitos idênticas, já que, do contrário, estar-se-ia aplicando, ao condenado, uma única pena restritiva de direito, fato que não atenderia as finalidades preventiva e retributiva da pena.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0223.14.000777-2/001 - COMARCA DE DIVINÓPOLIS - AGRAVANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): AILTON LUIZ DE ARAUJO

ACÓRDÃO



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES

RELATOR.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES (RELATOR)

## VOTO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Divinópolis/MG (fl. 31) que converteu a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta ao ora Agravado por prestação pecuniária.

Consta dos autos que o reeducando foi condenado pela prática do delito previsto no art. 180, caput, do Código Penal, a uma pena de um (01) ano e seis (06) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de vinte e um (21) dias-multa, à razão mínima, a qual foi substituída por duas (02) restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços a comunidade, à razão de uma (01) hora de trabalho por dia, e prestação pecuniária, equivalente a três (03) salários mínimos (fls. 24/29).

Realizada a Audiência Admonitória (fl. 31), o douto Juiz singular deferiu o pedido do ora Agravado de conversão da pena de



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prestação de serviços comunitários em prestação pecuniária, fixando o valor de mil e oitocentos reais (R\$1.800,00).

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente agravo, suscitando, preliminarmente, a nulidade absoluta da r. decisão, por não ter sido ouvido previamente, o que viola os artigos 67, 68, incisos I e II, "a", 195 e 196, todos da Lei de Execução Penal -LEP. No mérito, alega que é vedado ao Juízo da Execução Penal alterar a natureza da reprimenda alternativa fixada pela sentença condenatória, sob pena de violação da coisa julgada. Argumenta que o artigo 148 da LEP permite que o Juiz da Execução altere tão somente a forma de cumprimento da prestação de serviços a comunidade, ajustando-a às condições pessoais do condenado. Sustenta que o artigo 45, § 2º, do Código Penal, não diz respeito à modificação operada no caso, aplicando-se somente para substituir a prestação pecuniária por outra que possua valor econômico. Por fim, afirma que, em sede de execução penal, não há autorização legal para a substituição de uma pena restritiva de direitos por outra, e que, além disso, o douto Magistrado a quo não teria esclarecido o critério utilizado para fixar o valor da prestação pecuniária, retirando o caráter retributivo da pena. Dessa forma, pugna pela cassação da decisão, em razão da ausência de oitiva prévia do Parquet ou, ainda, pela reforma da decisão vergastada, em razão da impossibilidade legal de conversão de uma pena restritiva de direitos em outra, e pela falta de critério para efetuar a dita substituição (fls. 02/20).

Contrarrazões do Recorrido pela manutenção da decisão agravada (fls. 33/40).

Em juízo de retratação, o douto Magistrado a quo manteve inalterada sua decisão (fl. 41).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela baixa dos autos em diligência, para que o douto Magistrado a quo exercesse o juízo de retratação. Cumprida a diligência, opinou pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso ministerial (fls. 47/52).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Primeiramente, insta consignar que o juízo de retratação foi devidamente exercido pelo douto Magistrado a quo, conforme se verifica às fls. 33/40, motivo pelo qual deixo de atender ao pedido de baixa dos autos em diligência formulado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça.

**PRELIMINAR.**

Preliminarmente, suscita o Ministério Público a nulidade absoluta da r. decisão de Primeiro (1º) Grau, por não ter sido ouvido previamente, o que viola os artigos 67, 68, incisos I e II, "a", 195 e 196, todos da Lei de Execução Penal.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Data venia, sem razão.

Isso porque, conforme se verifica à fl. 30v, o il. Representante do Ministério Público fora devidamente intimado para comparecer a audiência admonitória, marcada para o dia 31/03/2014, tendo tomado ciência da designação da referida audiência em 05/02/2014, de modo que sua ausência injustificada torna precluso seu direito de manifestação prévia, não podendo, neste momento, alegar a nulidade da r. decisão proferida na audiência.

In casu, configurada está a preclusão consumativa, porquanto foi dada ao il. Representante do Ministério Público a oportunidade de ter vista dos autos e comparecer à audiência admonitória designada, a qual foi designada para justamente estabelecer a forma de cumprimento das penas restritivas de direito impostas ao reeducando.

Todavia, ao que se vê dos autos, o il. Promotor de Justiça não compareceu à audiência, sem apresentar qualquer justificativa para tanto.

Dessa forma, se o Órgão Acusatório, devidamente intimado para comparecer à audiência, não compareceu, nem apresentou justificativas para a sua ausência, não há que se falar em qualquer irregularidade capaz de gerar a argüida nulidade.

Não bastasse isso, verifica-se do Termo de Audiência de



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fl. 31, que a Defesa do reeducando também não esteve presente na referida audiência, não havendo que se falar em predileção por uma das partes.

Destarte, rejeito a preliminar.

MÉRITO.

No mérito, pretende o il. Representante do Ministério Público a reforma da decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Divinópolis/MG que converteu a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta ao ora Agravado por prestação pecuniária.

Compulsando os autos, tem-se que razão assiste ao Parquet.

Isso porque, a alteração procedida pelo douto Juiz da Execução, além de não encontrar respaldo na Lei de Execução Penal, ofende à coisa julgada.

Nos termos do artigo 148 da LEP, em qualquer fase da execução, o Juiz poderá alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do sentenciado, in verbis:



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal." (grifamos)

Da análise do dispositivo supratranscrito, verifica-se que a intervenção do Juiz da Execução na pena de prestação de serviços à comunidade se limita, efetivamente, à alteração da forma de cumprimento da reprimenda, não cabendo a ele substituir uma pena por outra em razão de mera conveniência do sentenciado.

Nesse sentido já decidiu o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A competência do Juízo das Execuções Criminais limita-se à alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade aplicada pelo Juízo Criminal processante (CP, art. 59, inc. IV), ajustando-a "às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal" (Lei 7.210/84, art. 148), sem, contudo, substituí-la por pena restritiva de direitos diversa. 2. Ordem denegada. (STJ - 5ª T - Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima - HC 38052/SP - DJ 10/04/06, p. 236)



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Certo é que, uma vez definida a pena alternativa pelo douto Sentenciante, não pode o Juízo da Execução substituí-la por outra, de outra natureza, sob pena de violação da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência deste EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL. - A alegada "falta de tempo" não permite a supressão da prestação de serviços à comunidade ou sua substituição por prestação pecuniária, porque, além da falta de amparo legal, tal pretensão ofende a coisa julgada material. Toda penalidade exige certo esforço do condenado e este não tem poder para ditar qual pena deseja cumprir, competindo ao Juízo da Execução, quando muito, alterar a forma de cumprimento, sem alterá-la por outra modalidade de pena restritiva de direito. Precedentes." (TJMG - Agravo em Execução: 1.0024.12.045140-6/001. Relator: Des. Renato Martins Jacob. Sexta Câmara Criminal. Data do julgamento: 04/04/2013. Data da publicação: 15/04/2013) - grifo nosso.

Sobre o assunto, nos ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Imposta a pena alternativa na sentença condenatória, a alteração mencionada no art. 148 diz respeito à forma de cumprimento, mas não à modificação da pena em si, trocando uma por outra, pois tal medida seria ofensiva à coisa julgada material, sem que haja autorização legal para tanto..." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., RT, 2010, p.592).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Cediço que as penas restritivas de direitos, embora possuam característica de pena alternativa à privativa de liberdade, tem natureza de sanção penal, exigindo, portanto, esforço do sentenciado para o seu cumprimento.

Ao aplicar as penas restritivas de direitos, o Juiz Sentenciante analisa o caso concreto, a fim de que a sanção seja suficiente não somente à reparação do delito praticado, mas também para que atenda à finalidade de prevenção da prática de novos delitos, não cabendo ao sentenciado buscar adequar a pena a ele imposta aos seus interesses.

Não bastasse isso, tenho que a substituição da prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária não atende à finalidade pretendida do artigo 44, § 2º, do Código Penal Brasileiro, uma vez que na verdade, está-se aplicando uma única pena, enquanto a exigência legal é no sentido de que se devem aplicar duas sanções restritivas de direitos de natureza diversas.

A propósito, a seguinte jurisprudência deste EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA NA FASE DE EXECUÇÃO - ILEGALIDADE - APLICAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IDÊNTICAS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - O juízo da execução não pode majorar sanção fixada na sentença condenatória sob pena de violar o princípio da "nulla poena sine iudicio". - A pena privativa de liberdade que



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ultrapassa um ano pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, se a situação pessoal do apenado e as circunstâncias recomendarem. - A lei penal (segunda parte do parágrafo 2º, do art. 44 do C. Penal) veda substituir a pena privativa de liberdade superior a um ano, por duas restritivas de direitos idênticas (prestação pecuniária). Na prática, estar-se-ia aplicando, ao condenado, uma única prestação pecuniária, insuficiente para atender as finalidades preventiva e retributiva das penas". (TJMG - Agravo em Execução: 1.0042.09.030394-4/001. Relator: Des. Cássio Salomé. Sétima Câmara Criminal. Data do julgamento: 21/10/2010. Data da publicação: 22/11/2010) - grifo nosso.

"(...) SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IDÊNTICAS - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR MULTA - VEDAÇÃO - SÚMULA 171 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO. - (...) A aplicação de duas prestações pecuniárias teria o mesmo efeito prático do estabelecimento de uma única pena restritiva - com um "quantum" mais elevado, contudo - , o que vai de encontro com a determinação legal de fixação de duas penas substitutivas. - 'Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa". (TJMG - Relatora: Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires - Processo nº. - 0198135-63.2004.8.13.0459 - Data do Julgamento: 23/08/2007 - Data da Publicação: 20/09/2007) - grifo nosso.

Instada a se manifestar, a douta PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA, em parecer exarado pelo Procurador RONALD ALBERGARIA, manifestou-se nos seguintes termos:

"No mérito, razão assiste ao agravante.

A atividade jurisdicional de execução da pena está submetida ao princípio da legalidade, razão pela qual não pode o juiz da execução afastar-se do decidido pelo juiz do conhecimento na sentença



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

condenatória transitada em julgado. Compete ao juiz da execução executar a sentença, não podendo alterá-la, senão dentro dos limites previstos legalmente.

(...)

Decorre daí a impossibilidade de o juiz da execução substituir uma espécie de pena restritiva de direitos por outra, sob pena de violar a estabilidade do julgado - a coisa julgada. Dentro de sua atribuição, o juiz da execução deve dar cumprimento à sentença e à finalidade nela contida.

O magistrado, na fase da execução das penas, pode tão somente alterar a forma de cumprimento das sanções restritivas de direitos já impostas, ajustando-as às condições pessoais do apenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal, nos termos do que dispõe o artigo 148 da Lei de Execução Penal.

Sobre o assunto, transcrevo na íntegra o voto de autoria do ilustre Desembargador Eli Lucas de Mendonça, proferido nos autos dos embargos infringentes de n.º 1.0000.05.427542-5/002, que tramitaram nesse Tribunal:

(...)

Assim, a fixação de uma sanção restritiva de direitos de natureza pecuniária em substituição à pena de prestação de serviços à comunidade violaria a coisa julgada e, por fim, não alcançaria os fins buscados pela lei penal, ferindo, com isso, disposição expressa de lei, conforme anteriormente citado no presente parecer" (fls. 47/52).

Por fim, a meu ver, o motivo alegado pelo Agravado não impossibilita o cumprimento da pena de prestação de serviços imposta, já que nem toda prestação de serviços demanda força física.

Ademais, haverá sempre a possibilidade de o Juízo da



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Execução adequar a prestação de serviços às condições pessoais do apenado, conforme dispõe o já citado artigo 148 da Lei de Execução Penal.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Custas isentas.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO."