



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 567-37.2014.6.00.0000 – CLASSE 16 – DATAS – MINAS GERAIS

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Antônio Raimundo Brandão

Paciente: Antônio Raimundo Brandão

Advogado: Ewerton Giovanni dos Santos

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONDENADO QUE VOLTA A CUMPRIR A PENA APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. CONSIDERAÇÃO DOS FINS DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESARRAZOABILIDADE DA CONVERSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com os artigos 44, § 4º, do Código Penal e 181, § 1º, "b", da Lei de Execuções Penais, é cabível a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade em privativa de liberdade quando o condenado descumprir, injustificadamente, a imposição de prestação de serviço.

2. Não obstante, essa regra deve ser interpretada à luz do princípio da *ultima ratio*, devendo sempre o julgador evitar efetuar tal conversão toda vez que isso se mostre possível e suficiente para os fins a que a reprimenda criminal se destina.

3. No caso concreto, após apresentação de justificativa para o descumprimento original da pena e comparecimento em nova audiência admonitória, o condenado, que já cumprira integralmente a pena de prestação pecuniária, voltou a cumprir continuamente a pena de prestação de serviços. Ignorar esse contexto fático e, ainda assim, determinar a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade é medida claramente desarrazoada.

4. Ordem concedida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015.



MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Raimundo Brandão, sendo apontado como autoridade coatora o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em razão da prolação de acórdão por parte de órgão colegiado daquela Corte, que, dando provimento a Agravo em Execução Penal, converteu a pena restritiva de direitos imposta ao paciente em pena privativa de liberdade.

Narra o impetrante que foi condenado à pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto, bem como ao pagamento de 7 dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 299 do Código Eleitoral. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos: prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade correspondente a 1 (uma) hora por dia de condenação.

De acordo com a peça inicial, o impetrante cumpriu integralmente a prestação pecuniária, mas, dada sua condição de produtor rural nos Municípios de Datas/MG e Gouveia/MG e a consequente dificuldade de cumprir a prestação de serviços em outra cidade, deixou de prestar os serviços a que se obrigara no Município de Diamantina/MG.

Após a apresentação de justificativas ao Juízo de Execução, em audiência admonitória, a magistrada competente, embora não tenha se manifestado expressamente sobre as justificativas, concedeu nova oportunidade para a prestação dos serviços.

O TRE/MG, porém, acolhendo agravo em execução penal, converteu a pena de prestação de serviços em pena privativa de liberdade, expedindo imediatamente mandado de prisão contra o paciente.

Eis a ementa do acórdão (fls. 95-96):

RECURSO CRIMINAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. NOVA OPORTUNIDADE PARA CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA

DE DIREITOS. PEDIDO DE CONVERSÃO EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (*sic*).

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO.

Suscitada pelo recorrido. Alegação de ausência de possibilidade de ampla defesa e do contraditório pela ausência de prévia audiência. Em análise, verifica-se que ao recorrido foi dada oportunidade de justificar o descumprimento da pena, o que ocorreu em seu pedido de alteração de pena. Também não houve prejuízo, visto que o Magistrado acolheu seu pedido.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO.

Previsão legal de conversão de penas restritivas de direito em restritiva de liberdade. Grande lapso temporal entre a data da determinação do início do cumprimento da pena, sendo cumprida (*sic*) minimamente o que foi determinado, sem trazer aos autos justificativas idôneas a amparar o descumprimento.

Recurso provido para converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, descontados (*sic*) as horas já cumpridas. Determinação de expedição de mandado de prisão, bem como remessa da guia de execução penal ao Juízo de Execuções Penais Estadual.

Sustenta a impetração a ilegalidade do acórdão, porquanto deixou de determinar a realização de audiência admonitória para especificação das condições de cumprimento da pena, especialmente considerando que o paciente possui trabalho e residência fixa, além de estar representado por advogado.

Destaca, ainda, que, desde a audiência admonitória, já cumprira 120 (cento e vinte) horas de prestação de serviços, conforme certidão comprobatória anexada aos autos, ao passo que o TRE/MG determinou o desconto apenas das 20 (vinte) horas que haviam sido cumpridas até o oferecimento das contrarrazões ao recurso.

Além disso, a imediata expedição de mandado de prisão contra o paciente se mostra ainda mais ilegal na medida em que ele fora condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial aberto, o que lhe acarreta evidente e grave prejuízo, pois haverá de aguardar em regime fechado a designação de audiência admonitória para o cumprimento do regime aberto.

Menciona, ainda, que interpôs recurso especial contra o acórdão do TRE/MG, no qual pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

Alega violação aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade da lei penal, da vedação de tratamento desumano, da coisa julgada, do devido processo legal e da ampla defesa. Sustenta, ademais, negativa de vigência aos artigos 180 da Lei de Execução Penal e 44, § 4º, do Código Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 131-139).

Foram prestadas informações pelo Presidente do TRE/MG às fls. 150-151.

A Procuradoria Geral Eleitoral manifestou-se pela concessão da ordem em razão de ter supostamente a conversão ocorrido sem a prévia oitiva do condenado (fls. 203/208).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, o paciente, que fora condenado a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, deixou de cumprir em sua maior parte a prestação de serviços que lhe foi imposta, embora tenha quitado integralmente a prestação pecuniária.

Alegando estar impossibilitado de cumprir a prestação de serviços, dadas as peculiaridades de sua condição de lavrador, requereu fosse também a pena de prestação de serviços convertida em outra prestação pecuniária (fls. 59-62). O pedido foi indeferido pelo Juízo da Execução Penal em 17.1.2014, tendo sido determinada, imediatamente, a expedição de mandado de prisão (fl. 63). Em audiência realizada no dia 28.1.2014, porém, a Juíza Eleitoral decidiu por conceder nova oportunidade ao paciente, restabelecendo a pena restritiva de direitos e determinando que ele reiniciasse o seu cumprimento até o dia 3.2.2014, junto à Santa Casa de Diamantina/MG (fls. 64-65).

Contra essa decisão o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso de Agravo em Execução Penal, que foi provido pelo TRE/MG. De acordo com a Corte regional, a conversão da pena restritiva em pena privativa de liberdade seria imprescindível, considerando-se que o paciente já deixara de prestar os serviços impostos por duas vezes (fls. 95-105).

Opostos embargos de declaração pelo paciente (fls. 109-113), foram acolhidos apenas para o fim de determinar a dedução de 20 (vinte) horas do total da pena imposta (fls. 121-126).

A irrisignação do paciente recai sobre a determinação de expedição de imediato mandado de prisão, sem a designação de audiência admonitória prévia. Ademais, assevera que não se levou em conta que a sentença condenatória fixou regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Apesar de ser inegável que o paciente se furtou, num primeiro momento, ao cumprimento da pena de prestação de serviços, a determinação de seu imediato recolhimento à prisão se mostra desarrazoada. Vejamos.

Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, foram os autos encaminhados para a execução da pena, tendo sido fixado, em audiência, o dia 15.10.2012 para o início do cumprimento da pena, devendo os serviços ser prestados perante o Hospital de Datas (fl. 44).

Em 24.4.2013, após inquirido pelo Juízo, o Provedor do Hospital de Datas informou que o paciente, de fato, iniciou o cumprimento da prestação dos serviços no dia 15.10.2012, mas cumpriu apenas 4 (quatro) horas da pena até aquela data (fl. 50).

Diante disso, determinou o Juízo da Execução que o paciente retomasse imediatamente o cumprimento da pena substitutiva (fls. 53-54). O paciente se manifestou a respeito dessa determinação judicial, expondo as dificuldades encontradas para cumprir a pena imposta e requerendo a sua substituição por outra medida (fls. 55-58).

Em 17.1.2014, o pedido foi indeferido, tendo sido determinada a conversão da pena restritiva em privativa de liberdade (fl. 63). Não obstante, em

audiência admonitória realizada poucos dias depois, em 28.1.2014, foi-lhe concedida nova oportunidade para o cumprimento da pena substitutiva, devendo retomar a prestação de serviços no dia 3.2.2014 (fl. 64).

Conforme certidão acostada à fl. 78, o paciente voltou a cumprir a pena, tendo prestado serviços à Santa Casa de Caridade de Diamantina nos dias 3.2.2014 e 10.2.2014, num total de 16 (dezesesseis) horas. A prestação desse serviço prosseguiu de forma contínua, no mínimo até maio de 2014, tendo o paciente cumprido, até o dia 21.5.2014, 120 (cento e vinte) horas de prestação de serviços na referida instituição de saúde (cf. certidão de fl. 15).

Ora, é certo que tanto o artigo 44, § 4º, do Código Penal como o artigo 181, § 1º, b, da Lei de Execuções Penais preveem a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade em privativa de liberdade quando o condenado descumprir, injustificadamente, a imposição de prestação de serviço.

Mas essa regra deve ser interpretada à luz das finalidades da pena.

Em primeiro lugar, como os dispositivos legais exigem que o descumprimento seja "injustificado", é preciso, antes da conversão da pena substitutiva em privativa de liberdade, dar oportunidade ao condenado de apresentar as razões pelas quais deixou de cumprir a obrigação estabelecida. É o entendimento jurisprudencial, exemplificado nos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CIÊNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS DO NÃO CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO. IMPRESCINDÍVEL PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA A CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. NULIDADE CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O entendimento desta Corte é firme no sentido de ser imprescindível a intimação do reeducando para esclarecer as razões do descumprimento das medidas restritivas de direito antes da conversão delas em pena privativa de liberdade, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. É nula a decisão que converte a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, sem a prévia intimação do réu.

Constrangimento ilegal evidenciado.

3. Ordem concedida, de ofício, para o fim de cassar o acórdão e anular a decisão que converteu a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do reeducando, determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 251.312/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18.2.2014, DJe 21.2.2014)

EXECUÇÃO PENAL – AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE – AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO – CONDENADO QUE NÃO CONSEGUE SE ADEQUAR À PENA IMPOSTA – CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO – NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO REGIMENTAL.

1- A dispensa do condenado, apesar de sua assiduidade, de todas as instituições de prestação de serviços à comunidade não enseja, por si só, a conversão da pena restritiva de direitos para privativa de liberdade.

2- A alteração na pena restritiva de direitos imposta deve ser precedida de prévia oitiva do condenado, para análise dos fatores que levaram à inadaptação.

3- Negado provimento ao agravo regimental, para manter a decisão que deu provimento ao recurso ordinário, para cassar a decisão que determinou a conversão das penas, bem como o acórdão que a confirmou, determinando ao Juízo da Execução Penal que realize a oitiva do condenado, para somente então decidir pela manutenção, alteração ou revogação da pena restritiva de direitos.

(AgRg no RHC 23.258/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25.9.2008, DJe 13.10.2008)

Essa oportunidade de manifestação, no caso concreto, ao contrário do que asseverado pela Procuradoria Geral Eleitoral, foi concedida ao paciente. Com efeito, quando o paciente foi intimado a reiniciar o cumprimento da pena, teve a oportunidade de se manifestar a respeito, antes da determinação de sua prisão (fls. 55-62).

O vício da decisão do TRE/MG, porém, não é de caráter formal, mas, sim, de natureza material. É que a Corte regional, ao prover o recurso de Agravo em Execução Penal, ignorou as justificativas apresentadas pelo paciente, apegando-se, apenas, ao descumprimento original da prestação. Não houve nenhuma fundamentação a respeito da razoabilidade ou não da justificativa.

Tivesse o TRE/MG atentado para as particularidades do caso concreto, haveria de levar em consideração que o paciente, além de já ter cumprido integralmente a pena de prestação pecuniária, também vem cumprindo – há prova de que, ao menos até maio de 2014, vinha cumprindo – a pena de prestação de serviços.

A pena privativa de liberdade, por princípios de política criminal, deve sempre ser aplicada como *ultima ratio*, devendo o julgador procurar substituí-la – e evitar reverter tal substituição – toda vez que isso se mostre possível e suficiente para os fins a que a reprimenda criminal se destina.

No caso concreto, o cumprimento integral da pena pecuniária e a retomada aparentemente definitiva do cumprimento da pena de prestação de serviços indicam que o condenado se submeteu, enfim, à aplicação da lei penal, tendo a sanção penal cumprido sua finalidade retributiva e preventiva.

É evidente que, caso o paciente venha a novamente descumprir, de forma injustificada, a pena de prestação de serviços imposta, será possível que seja novamente convertida em pena privativa de liberdade. Essa análise caberá ao Juízo da Execução.

Ante o exposto, **concedo a ordem** pleiteada, para anular o acórdão do TRE/MG que determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Oficie-se o TRE/MG para recolhimento imediato do mandado de prisão expedido contra o paciente.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

HC nº 567-37.2014.6.00.0000/MG. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Impetrante: Antônio Raimundo Brandão. Paciente: Antônio Raimundo Brandão (Advogado: Ewerton Giovanni dos Santos). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 10.2.2015.