

TESE 80

Proponente: Vanessa Pellegrini Armenio

Área: Execução Criminal

Súmula: A pedido do sentenciado é possível a alteração da pena restritiva de direito imposta na sentença condenatória pelo juízo da execução criminal.

INDICAÇÃO DO ITEM ESPECÍFICO RELACIONADO ÀS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA:

Artigo 5º, incisos I, III, VI, "c", e IX da Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de Janeiro de 2008.

Fundamentação jurídica

A questão que envolve a possibilidade de haver conversão de uma pena restritiva de direito por outra do mesmo gênero pelo juízo da execução criminal, embora não seja muito discutida na doutrina e jurisprudência, é de grande relevância para a prática dos profissionais que atuam na área afeta ao cumprimento destas reprimendas e, principalmente, para aqueles que foram condenados a cumpri-las.

Isso porque, como é de conhecimento de todos os operadores da área jurídica, as penas restritivas de direito são substitutivas das privativas de liberdade. Assim, o juiz do processo de conhecimento, ao aplicar o artigo 44, do Código Penal, que permite esta substituição, muitas vezes não avalia a condição pessoal do apenado sobre a real possibilidade do cumprimento desta sanção, a qual, no final, sequer atinge o início de sua execução, diante da impossibilidade encontrada.

E o sentenciado, ao ser surpreendido com a intimação da sentença condenatória para dar início à execução da pena substituída, sob pena de prejudicar o seu sustento ou até mesmo o seu emprego ou estudo, não raro, se encontra impossibilitado de cumprir fielmente suas disposições.

Para reverter a situação, estes beneficiários, diante da constatada e comprovada impossibilidade de cumprir a pena originariamente imposta, buscam sua conversão por outra do mesmo gênero, deixando evidente que o seu intuito não é se furtar à aplicação da pena, mas adequar o seu cumprimento de acordo com a realidade vivenciada naquele momento.

Mas os juízes, a doutrina e os tribunais, em sua maioria, não aceitam o pedido de modificação na fase executória e argumentam no fato de não haver previsão legal neste sentido, já que o artigo 148 da Lei de Execução Penal apenas permite a alteração superveniente na forma do cumprimento destas penas restritivas de direito, não tratando expressamente da questão relativa à alteração superveniente, pelo juiz da execução, de uma espécie de pena restritiva por outra do mesmo gênero, o que, ao final, importaria em violação à coisa julgada material que produziu a sentença condenatória.

É certo que a lei de execução penal, no artigo 148, autoriza a modificação na forma do cumprimento da pena para ajustá-la às condições pessoais do apenado. No entanto, nada impede seja convertida em outra modalidade de pena do mesmo gênero, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.

Isso porque, cabe ao Juiz da execução, analisando a situação em concreto de cada sentenciado (situação esta que nem sempre ocorre perante o juiz da condenação), amoldar a pena restritiva de direito às condições pessoais do beneficiário. Assim, provada a impossibilidade no cumprimento daquela inicialmente aplicada, nada mais razoável que se converta em outra do mesmo gênero prevista na legislação, como forma de garantir a observância da individualização da pena na execução penal.

Destaque-se que, em casos como tais, o beneficiário justifica e comprova a impossibilidade na execução da pena que lhe foi imposta, demonstrando o seu interesse no cumprimento da reprimenda e comprometimento com a justiça, tanto que, assim que intimado, procura meios de obter uma melhor forma de efetivar os comandos da sentença, evitando o seu descumprimento injustificado.

Deve ser levado em consideração que a sentença que substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direito tem natureza *rebus sic stantibus*, devendo ser analisadas, no momento do cumprimento efetivo da pena, as reais condições do apenado para adequá-lo às suas possibilidades, fazendo prevalecer a restrição de direitos em detrimento da privação de liberdade, para que se atinja o objetivo maior da execução penal dentro do Estado Democrático de direito, de forma a proporcionar reais *condições para a harmônica integração social do condenado*.

#### Fundamentação fática

É possível que o sentenciado, ao ser intimado da sentença condenatória para dar início ao cumprimento da pena, seja surpreendido com a aplicação de uma pena restritiva de direito impossível de ser cumprida, seja porque não foram observadas as suas condições pessoais no momento da aplicação da sanção, seja porque surgiram fatos novos que impossibilitaram a execução na espécie e forma estabelecida na sentença.

Cite-se o exemplo real de uma pessoa condenada irrecorrivelmente a pagar 05 salários mínimos para uma entidade pública, que, intimado para dar início à execução, comparece na Defensoria Pública e relata a sua precária situação financeira e social, comprovando estar desempregado, com filho pequeno portador de sérios problemas de saúde (que contava inclusive com a ajuda do Estado no oferecimento dos medicamentos necessários) e vivendo da ajuda de vizinhos, que doava os alimentos para a subsistência de sua família, fato este devidamente declarado por estas pessoas. Ao final, por requerimento do próprio beneficiário, deve ser requerida a substituição da prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade ao juiz da execução. Na ocasião, o próprio sentenciado admite que, assim agindo, responde na mesma altura aos anseios da sociedade, de forma justa, cumprindo com sua responsabilidade penal de forma útil e sem o comprometimento de sua subsistência e de sua família.

E o juiz da execução, inegavelmente, baseado no princípio da individualização da pena que deve nortear a fase de cumprimento da pena, poderia alterar não apenas a forma de cumprimento destas sanções, mas a própria pena restritiva de direito em si, substituindo-a por outra do mesmo gênero, mas compatível com as condições pessoais do condenado apresentadas na fase executória.

#### Sugestão de operacionalização

Requerimento, através de simples petição, instruída com os documentos comprobatórios da impossibilidade de cumprimento, seja pelo surgimento de fatos novos, seja, enfim, porque ficou demonstrado que não houve contato direto com o sentenciado, pelo juízo do conhecimento, a respeito da possibilidade no efetivo cumprimento da pena imposta.

### MODELO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA \_\_\_\_ VARA DO JURI E EXECUÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE \_\_\_\_\_

PROCESSO Nº 821963

**RICARDO GOMES DE OLIVEIRA**, já qualificado nos autos em epígrafe, vem à preclara presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensora Pública que esta subscreve requerer a conversão da Pena restritiva por outra do mesmo gênero e suspensão da execução da pena de multa pelos motivos que passa a expor.

O sentenciado compareceu na Defensoria Pública, requerendo a substituição da pena consistente em prestação pecuniária por **prestação de serviços à comunidade ou por limitação de final de semana**. Alegou não ter condições financeiras de pagar o salário mínimo, eis que, atualmente, encontra-se desempregado, com filho pequeno e recebendo ajuda de amigos para subsistência de sua família (ver documentos anexos).

É certo que a lei de execução penal autoriza a modificação na forma do cumprimento da pena para ajustá-la às condições pessoais do apenado. No entanto, nada impede seja convertida em outra modalidade de pena do mesmo gênero, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.

Isso porque, cabe ao Juiz da execução, analisando a situação em concreto de cada sentenciado (situação esta que não ocorre perante o juiz da condenação na maioria das vezes), amoldar a pena restritiva de direito às condições pessoais do beneficiário. Assim, provada a impossibilidade no cumprimento daquela inicialmente aplicada, nada mais razoável que se converta em outra prevista na legislação.

Deve ser levado em consideração que a sentença que substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direito tem natureza *rebus sic stantibus*, devendo ser analisadas, no momento do cumprimento efetivo da pena, as condições do apenado.

No presente caso, ainda vale destacar que o sentenciado tem demonstrado interesse no cumprimento da pena e comprometimento com a justiça, tanto que, assim que intimado, compareceu nesta Instituição para encontrar uma melhor forma no cumprimento.

No sentido da admissibilidade de alteração superveniente na forma de execução de penas restritivas de direito, a jurisprudência assim se posicionou:

*"(...) 3. A individualização da pena é feita não somente na fase judicial, mas, também, na executória. 4. Nos termos do disposto no art. 45 do CP, e arts. 66, inciso V, alínea "a", e 148 da Lei 7.210/84, ao juízo da execução penal é dado alterar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos, **no sentido de convertê-la em outra sem que isso represente afronta à sentença penal condenatória, transitada em julgado.** 5. Modificação de pena restritiva de direito que não se operou por simples conveniência do agravado, mas em razão de ter restado demonstrado que o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas estaria a importar em prejuízo na jornada normal de trabalho e de estudo do agravado, em literal violação ao disposto no art. 46, §3º, do CP e art. 149, §1º, da LEP. 6. Agravo improvido"* (TRF 3ª R. – 5ª T. – Agr. Em execução 105/SP – Rel. Suzana Camargo – j. 12.11.2002). (g.n.).

E ainda:

*"Uma vez estabelecida a forma de cumprimento das penas restritivas de direitos em audiência onde é avaliada a condição pessoal do apenado e tendo havido expressa concordância deste, não há falar em modificação posterior injustificada. A modificação da forma de cumprimento da pena restritiva de direito é possível à luz do disposto no art. 148, da Lei 7.210/84, desde que haja razões para tanto, devidamente comprovada".* (Agr. Em execução 2002.04.01.013799-0/RS – Rel. José Luiz B. Germano da Silva – DJU 19.06.2002, P. 1210 e Bol. IBCCRIM 120/158).

Pretende, portanto, que sua pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária seja convertida em outra do mesmo gênero.

Sendo certo que daí poderá honrar o compromisso sem comprometimento da sua subsistência e de sua família, pois dessa forma poderá também ser útil à sociedade, de uma forma até mais efetiva, requer digne-se V. Exa. acolher a justificativa do sentenciado para CONVERTER a prestação de serviços à comunidade em prestação pecuniária ou limitação de final de semana.

Termos em que, pede Deferimento.

Ribeirão Preto, 18 de agosto de 2015.

**Vanessa Pellegrini Armenio**

Defensora Pública