



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

---

<CABBCBBCCADACABCCBBACABADACBCBCCBABAA  
DDADAAAD>

**EMENTA: RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA CONDIÇÃO RELATIVA AO RECOLHIMENTO NOTURNO PELA PENA RESTRITIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 115 DA LEP - DUPLA APENAÇÃO - “BIS IN IDEM” - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há que se falar na fixação da sanção restritiva de direitos de prestação pecuniária como condição para cumprimento do regime aberto, pois nosso ordenamento jurídico não prevê a possibilidade das penas restritivas de direitos serem aplicadas conjuntamente com as penas privativas de liberdade.**

---

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0035.13.014943-4/001 - COMARCA DE ARAGUARI - AGRAVANTE(S):  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): GERALDO FERREIRA DA SILVA

## ACÓRDÃO

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA  
(JD CONVOCADA)  
RELATORA.



**DESA. LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JD CONVOCADA) (RELATORA)**

V O T O

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto pelo representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da decisão vista em cópia à fl. 37, que, revogando a suspensão condicional da pena, aplicou o regime aberto e converteu a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta ao apenado **GERALDO FERREIRA DA SILVA** em recolhimento noturno.

Busca o recorrente a cassação da decisão, ao argumento de que o recolhimento diário em domicílio não possui previsão legal. Argumenta que seria impossível a fiscalização do cumprimento da pena, o que geraria o sentimento de impunidade e injustiça frente ao descaso com a execução penal, pleiteando, ao final, a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pela pena de prestação pecuniária (fls. 03/06 e 49/51).

Em contrarrazões recursais, a defesa do agravado manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo (fls. 38/42).

Na oportunidade da retratação, a decisão combatida foi mantida na íntegra (fl. 43).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ministerial, tão somente para que o período do recolhimento residencial obrigatório seja compreendido entre as 20h e 06h (fls. 76/78).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, nos termos do art. 197 da Lei de Execuções Penais.



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

Consta dos autos que o agravado foi condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito constante do art. 315 do Código Penal Militar, sendo a ele concedida a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos. Posteriormente, perante o Juízo de Execução, fora fixada como uma das condições da benesse a prestação de serviços junto à entidade “Abrigo dos Velhos Cristo Rei” (fls. 12/17 e 25).

Contudo, o sentenciado jamais prestou serviços à entidade acima mencionada (fl. 29), razão pela qual a suspensão condicional da pena foi revogada e fixado o regime aberto, determinando-se o cumprimento de diversas condições, entre elas, o recolhimento noturno a partir das 22h00min, bem como nos finais de semana e feriados (fl. 37), sendo que contra esta decisão ora se insurge o Ministério Público, alegando impossibilidade de fiscalização da referida condição.

Analisando os autos, entendo que não merece provimento o presente agravo, pelas razões que passo a expor.

Como bem observou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, o art. 115 da Lei de Execuções Penais elenca, entre as condições gerais e obrigatórias para a concessão do regime aberto, a permanência do condenado no local designado pelo Juiz durante o repouso e os dias de folga. De acordo com o art. 115 da LEP, *in verbis*:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

**I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;**

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado. (grifos nossos).



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

Ocorre que tal restrição não se confunde com uma das penas restritivas de direitos dispostas no art. 43 do Código Penal, tratando-se, na verdade, de condição geral e obrigatória à imposição do regime aberto.

Assim, a pretensão aviada pelo *Parquet*, consistente na substituição do recolhimento noturno por uma prestação pecuniária, resta absolutamente descabida.

Primeiramente, tal substituição afrontaria as disposições contidas no art. 115 da LEP, que prevê expressamente as condições obrigatórias do regime aberto, caracterizando patente ilegalidade.

Outrossim, a substituição de uma das condições de imposição do regime aberto por uma prestação pecuniária configuraria odioso *bis in idem*, uma vez que ao recuperando estariam sendo fixadas duas penas pelo mesmo fato, ou seja, uma pena privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, em regime aberto, juntamente a uma pena restritiva de direitos. Nos termos do art. 44 do Código Penal, "*As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade (...)*", sendo impossível a cumulação de ambas as reprimendas.

Sobre o tema, reproduzo a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Estabelece o art. 115 da Lei de Execução Penal existirem condições gerais e obrigatórias para o cumprimento da pena em regime aberto. Por outro lado, o magistrado pode fixar outras condições especiais, que julgar adequadas, embora não previstas expressamente em lei. Entretanto, não pode haver tergiversação na opção por condições especiais, ou seja, é vedado ao juiz fixar, como condição, qualquer espécie de pena restritiva de direitos. Afinal, essa modalidade de pena é substitutiva da privativa de liberdade; e, caso não seja cumprida, tornará à pena original (privativa de liberdade), sendo inviável considerá-la, novamente, agora como condição do regime aberto." (in, "Código Penal



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

Comentado, 11.<sup>a</sup>, revista, atualizada e ampliada - Editora do Tribunais - 2012 - página 367).

Portanto, não há que se falar na fixação da sanção restritiva de direitos de prestação pecuniária como condição para cumprimento do regime aberto, pois nosso ordenamento jurídico não prevê a possibilidade das penas restritivas de direitos serem aplicadas conjuntamente com as penas privativas de liberdade.

Neste sentido, aliás, já se pronunciou este Tribunal:

EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITO - CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O REGIME ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES GERAIS E OBRIGATÓRIAS DO ARTIGO 115 DA LEP - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - NECESSIDADE. - Incabível é o estabelecimento de pena restritiva de direitos como condição especial para a concessão do regime aberto. - Evidenciado que o agravado cumpriu as condições gerais e obrigatórias para o cumprimento da reprimenda no regime aberto, correta é a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0035.09.151366-9/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6<sup>a</sup> CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/07/2014, publicação da súmula em 31/07/2014)

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO - CONDIÇÃO ESPECIAL IMPOSTA - ART. 115 DA LEI N. 7.210/84 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE - IMPOSSIBILIDADE - DUPLA PUNIÇÃO - OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM - VEDAÇÃO. O artigo 115 da Lei de Execução Penal autoriza o juiz a estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, sem prejuízo das condições obrigatórias, ficando excluídas as condições que constituem a modalidade de pena autônoma, como é o caso da prestação de serviços comunitários, pois importaria



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

em uma dupla punição ou verdadeira ocorrência de *bis in idem* na espécie, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Improvimento ao recurso que se impõe. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0363.09.043588-6/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/04/2013, publicação da súmula em 20/05/2013)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO - IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DUPLA APENAÇÃO. RECURSO PROVIDO.- A imposição de prestação de serviços à comunidade não caracteriza condição especial para a concessão do regime aberto, nos termos do art. 115 da LEP, sendo, pois, vedada a sua aplicação, sob pena de implicar dupla apenação pela prática do mesmo delito. Recurso provido. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0071.07.032477-8/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/10/2011, publicação da súmula em 27/10/2011).

Noutro norte, a alegação de dificuldade de fiscalização e vigilância por parte dos órgãos de execução penal quanto ao recolhimento noturno não constitui óbice à fixação da condição, valendo ressaltar que a imposição de tal medida já possui, por si só, efeito coercitivo.

Quanto ao pedido da defesa, em sede de contrarrazões, de concessão dos benefícios da justiça gratuita, entendo que ele deve ser indeferido, pois não há cobrança de custas no recurso de agravo e o agravado já se encontra assistido pela Defensoria Pública, presumindo-se, assim, a sua hipossuficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supradelineados.

Sem custas.



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.014943-4/001

**DES. RUBENS GABRIEL SOARES** - De acordo com o(a) Relator(a).

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

**SÚMULA: "RECURSO DESPROVIDO"**