



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372216

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0015728-91.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO CARLOS DE SOUZA FREITAS JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em execução penal nº 0015728-91.2024.8.26.0050 — São Paulo

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: João Carlos de Souza Freitas Junior

Juíza prolatora: Dra. Alessandra Teixeira Miguel

voto nº 5.119

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que substituiu a pena de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária, no valor de 60 salários mínimos, em favor das vítimas, em relação ao agravado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o Juízo das Execuções Criminais possui competência para modificar a modalidade de pena restritiva de direitos aplicada pelo Juízo de Conhecimento.

III. Razões de Decidir

3. O Juízo das Execuções Criminais não possui autorização legal para alterar a modalidade de pena restritiva de direitos, apenas a forma de cumprimento, conforme art. 148 da LEP.

4. A sentença condenatória, após trânsito em julgado, faz coisa julgada material, não podendo ser alterada pelo Juízo da Execução para atender

interesses do condenado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. O Juízo das Execuções Criminais não pode modificar a modalidade de pena restritiva de direitos imposta pelo Juízo de Conhecimento. 2. A alteração admitida pelo art. 148 da LEP limita-se à forma de cumprimento da pena.

Legislação Citada:

LEP, art. 148; Código Penal, art. 168, § 1º, III, 70, caput.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp nº 2783936/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14/02/2025, DJe 19/02/2025.

STJ, AgRg no REsp 1933122/PR, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 29.06.2023.

TJSP, Agravo em Execução Penal nº 0014698-92.2024.8.26.0576, Rel. Des. Alberto Anderson Filho, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 25/10/2024.

TJSP, Agravo em Execução Penal nº 0027830-50.2024.8.26.0114, Rel. Desª. Ana Zomer, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 31/01/2025.

STJ, AgRg no HC 582.302/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03/11/2020, DJe 16/11/2020

Trata-se de Agravo em Execução Penal, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, em face da r. decisão constante de fls. 295/297, proferida pelo MM. Juízo 5ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Barra Funda, da Comarca de São Paulo, que substituiu a pena de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária, consistente no pagamento de 60 salários mínimos, em relação ao agravado JOÃO CARLOS DE SOUZA FREITAS JUNIOR.

Em suas razões (fls. 1/4), o *Parquet* pleiteou a cassação da r. decisão recorrida que substituiu a prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária no valor de 60 salários mínimos, a ser revertida em favor das vítimas, sendo 20 salários mínimos para cada uma.

Argumentou, em síntese que, o Juízo das Execuções Criminais dispõe de competência tão somente para alterar a forma de cumprimento da pena substitutiva, com base no art. 148, da LEP, não havendo qualquer autorização legal lhe conferindo competência para modificar a modalidade de pena restritiva aplicada pelo Juízo de Conhecimento.

Regularmente processado o presente Agravo, oferecida contraminuta (fls. 313/315) e mantida a decisão guerreada (fl.316), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo seu provimento (fls. 326/328).

É o relatório.

O recurso interposto merece provimento.

Infere-se dos autos que o agravado, sofreu condenação à pena de 3 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial aberto, tendo sido substituída por duas restritivas de direitos, tendo somente sido especificada a modalidade de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e no pagamento de 31 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 168, § 1º, III (três vezes), 70, caput, ambos do Código Penal. Ainda, foi condenado a reparação dos danos causados pela infração, no valor mínimo de R\$ 421.171,30, a ser atualizado e acrescido de juros de mora (fls. 60/104).

Salienta-se, que da sentença foi interposto o recurso cabível, qual seja, apelação, momento em que, não foi arguida qualquer impossibilidade de cumprimento da pena alternativa imposta na r. sentença, tendo o V. Acórdão prolatado por esta douta 1ª Câmara Criminal, afastado as nulidades arguidas e, quanto ao mérito, negado provimento ao recurso (fls. 157/166).

Contudo, antes do início do cumprimento das referidas penas substitutivas impostas o ora agravado requereu a conversão da prestação de serviços à comunidade

por pena pecuniária, alegando que não reside no país há mais de 5 anos e que, portanto, haveria dificuldade para seu cumprimento (fls. 283/284).

Dessarte, a douta magistrada de primeiro grau deferiu o pleito defensivo, em decisão assim fundamentada:

“Trata-se de pedido de substituição da pena de prestação de serviços a comunidade por pena pecuniária, sob o fundamento de que o sentenciado reside fora do território nacional.

Consta deste processo que o sentenciado foi condenado por delito previsto no artigo 168, parágrafo 1º do Código Penal, vez que na condição de advogado das vítimas se apropriou de valores devidos a seus clientes - Marta. Taís e Robson, - no valor total de R\$264.000,00 (duzentos e sessenta e quatro mil reais) – valor este não atualizado.

O Ministério Público manifestou-se contrário ao pedido de substituição da pena de prestação de serviços a comunidade por pena pecuniária (fls. 280/282).

Com efeito, a regra é a manutenção do título condenatório, ou seja, da pena como fixada no título executivo e, somente em situações excepcionais, justificáveis e comprovadas, é que seria admissível a substituição pleiteada.

Contudo, entendo que é o caso dos presentes autos, vez que o sentenciado alega residir fora do país há mais de 5 anos (fls. 275/276).

Assim sendo, diante da impossibilidade alegada pelo sentenciado de cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade, mas como forma de dar cumprimento à condenação, substituo a pena por pena pecuniária a ser revertida em favor das vítimas no total de 60 salários mínimos, também como forma de abrandar o dano moral sofrido por elas com o ato praticado pelo executado.

Ante o exposto, SUBSTITUO a prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária,

consistente no pagamento de 60 salários mínimos, sendo vinte salários mínimos para cada vítima - Marta, Taís e Robson- no valor vigente à época da quitação, com fundamento nos artigos 148 e 66, V, da Lei de Execução Penal.

O valor levou em consideração a natureza do delito, crime contra o patrimônio, e a situação econômico-financeira do sentenciado, o qual é defendido por advogado particular.

Defiro o parcelamento da prestação pecuniária em 6 (seis) parcelas mensais e consecutivas, com fundamento, por analogia, no artigo 50 do Código Penal, c.c. artigo 169, § 1º, da Lei de Execuções Penais.

Intime-se o sentenciado, por meio de sua Defesa constituída, para realizar e comprovar o pagamento da primeira parcela da prestação pecuniária, no prazo de 30 (trinta) dias desta decisão, sob pena de falta grave e reconversão.” (fls. 295/297).

Conquanto, o Juízo das Execuções Criminais disponha de competência para alterar a forma de cumprimento da pena substitutiva, com supedâneo no artigo 148, da LEP, inexistente qualquer autorização legal que lhe confira competência para modificar a modalidade de pena restritiva aplicada pelo Juízo de Conhecimento.

Incontroverso que a sentença condenatória prolatada ao prever a pena aplicável ao caso concreto e, verificada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, opta pela que melhor se adequa à prevenção e repressão da conduta delitiva, sendo certo que, após o trânsito em julgado do *decisum*, a pena substitutiva imposta também faz coisa julgada material.

Por conseguinte, não pode o juízo da execução ofender a coisa julgada pretendendo modificar a modalidade de pena restritiva de direito para atender aos interesses do peticionário, devendo ser prestigiado o édito condenatório transitado em julgado.

A propósito esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DE MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE). PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO QUE IMPLICARIA A IMPOSIÇÃO DE DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aplicada a pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, após o trânsito em julgado da condenação, só é permitido ao Juiz da execução, a teor do disposto no art. 148 da LEP, alterar a forma de cumprimento, ajustando-a às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, vedada a substituição da pena aplicada. Precedentes.

2. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar a parte final do art. 44, § 2º, do Código Penal, firmou a entendimento de que não é possível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano por duas penas de prestação pecuniária (AgRg no AREsp n. 1.469.098/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 19/8/2019). 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AResp nº 2783936/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 14/02/2025, DJe: 19/02/2025 – grifo nosso) e;

“Deve ser mantida a decisão recorrida, pois, conforme jurisprudência consolidada no âmbito desta eg. Corte Superior, “[...]” aplicada a pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade, após o trânsito em julgado da condenação, só é permitido ao Juiz da Execução, a teor do disposto no art. 148 da LEP, alterar a forma de cumprimento, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, vedada a substituição da pena aplicada” (REsp n. 884.323/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 13/8/2007)” (STJ. AgRg no REsp 1933122/PR, Rel. Min. MESSOD AZULAY NETO, DJe 29.06.2023).

Corroborando com tal entendimento, a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini ressalta que: *“A alteração admitida pelo art. 148 limita-se à alteração da ‘forma’ de cumprimento da pena de prestação de serviços, não autorizando o juiz a decidir pela substituição dessa pena por outra sanção restritiva de direitos”¹.*

A propósito esta colenda 1ª Câmara Criminal já exarou entendimento a esse respeito:

“Agravos em execução Pedido para substituição de prestação pecuniária por outra pena restritiva de direitos Indeferimento Recurso Improcedência Ausência de previsão legal Pretensão violadora da coisa julgada Juízo das execuções penais competente apenas para adaptar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos fixada no título executivo judicial Pedido subsidiário para

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Execução Penal*. – 16. ed. – Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2023, p. 410

redução dos valores das parcelas Ausência de sucumbência Pedido não formulado ao juízo de primeira instância Supressão de instância Recurso parcialmente conhecido e não provido". (TJSP; Agravo em Execução Penal nº 0014698-92.2024.8.26.0576; Relator Des. Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2024) e;

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Pleito de substituição da modalidade das reprimendas impostas indeferido na origem. Alteração da espécie de restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade em pecuniária). Não acolhimento. Defesa que não se desincumbiu do ônus de comprovar a imprescindibilidade da substituição pleiteada. Prestígio ao édito condenatório transitado em julgado. Recurso desprovido, nos termos da fundamentação. (TJSP; Agravo em Execução Penal nº 0027830-50.2024.8.26.0114; Relatora Desª. Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 31/01/2025).

Extreme de dúvidas, portanto, que não cabe ao juízo das execuções atuar como órgão reformador das decisões prolatadas pelo juízo de conhecimento, mas, incumbe-

lhe, de maneira motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, para ajustá-las às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, de entidade ou do programa comunitário ou estatal, nos termos do artigo 148 da Lei de Execuções Penais.

De outro canto, inexistente para o condenado qualquer direito subjetivo de optar por uma ou outra pena restritiva de direito, sendo esta escolha cabível ao juízo sentenciante, ante a análise da medida mais adequada ao caso concreto.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PENA-BASE. VALOR DA RES FURTIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SERVIÇOS À COMUNIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O valor do objeto do crime de furto pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável. No caso em análise, a res furtiva consistente na importância de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), justifica o incremento da pena-base. 2. **Nos termos da jurisprudência consolidada por esta**

Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por qual medida prefere cumprir, cabendo ao judiciário fixar a medida mais adequada ao caso concreto. Devidamente fundamentada na necessidade de repressão efetiva ao comportamento ilícito, a substituição pelo Tribunal de origem da restrição de fim de semana por serviços à comunidade não caracteriza constrangimento ilegal. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (AgRg no HC 582.302/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020 – grifo nosso).

Neste contexto, impõe-se a modificação da r. decisão combatida.

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fls. 295/297, mantendo-se a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade, conforme determinado pelo juízo de conhecimento.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

Flavio Fenoglio
Relator