



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 138.122 - SP (2009/0107259-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : GERALDO SANCHES CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ROBSON DIEGO GOMES DOS SANTOS

### **EMENTA**

PENAL. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO SUA CONDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DAS REGRAS DO REGIME ABERTO COM AS PENAS SUBSTITUTIVAS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA.

1. O art. 44 do Código Penal é claro ao afirmar a natureza autônoma das penas restritivas de direitos que, por sua vez, visam substituir a sanção corporal imposta àqueles condenados por infrações penais mais leves.

2. Diante do caráter substitutivo das sanções restritivas, vedada está sua cumulatividade com a pena privativa de liberdade, salvo expressa previsão legal, o que não é o caso dos autos.

3. Ordem concedida para excluir a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento do regime aberto.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.122 - SP (2009/0107259-9)

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Robson Diego Gomes dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, *"para fixar como condição especial do regime aberto, a prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena em regime aberto, bem como a manutenção da pena de multa substitutiva"*, conforme ementa abaixo:

*Agravo em execução penal - Conversão da pena restritiva de direitos e multa em pena privativa de liberdade - Recurso ministerial visando a imposição de prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto e manutenção da pena de multa substitutiva - Cabimento - Inteligência dos artigos 115 e 116 da Lei das Execuções Penais - Possibilidade de modificação das condições expressamente previstas desde que as circunstâncias assim o recomendem - O inadimplemento da pena de multa não permite sua conversão em pena privativa de liberdade, mas sim a sua inscrição como dívida ativa em favor da Fazenda Pública, nos termos do artigo 51 do Código Penal - Decisão reformada - Recurso ministerial provido.*

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, *"com regime inicial aberto, em caso de conversão, substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, mais dez (10) dias-multa, além dos dez (10) dias multa do tipo secundário, na forma supramencionada, como incurso no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, c.c. o art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal"* (fl. 16).

Não encontrado o paciente para iniciar o cumprimento da pena restritiva, o Juízo das Execuções Criminais converteu a reprimenda alternativa em privativa de liberdade, observado o regime aberto imposto na sentença condenatória.

Dessa decisão agravou o Ministério Público objetivando fosse fixada também a condição especial de prestação de serviços à comunidade, recurso este provido pelo Tribunal de origem.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Daí o presente *writ* no qual se alega a impossibilidade da cumulatividade da condição especial imposta ao paciente com a pena privativa estabelecida, por falta de previsão legal.

O parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos é pela denegação da ordem (fls. 42/44)

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.122 - SP (2009/0107259-9)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** O art. 44 do Código Penal é claro ao afirmar a natureza autônoma das penas restritivas de direitos que, por sua vez, visam substituir a sanção corporal imposta àqueles condenados por infrações penais mais leves.

Assim, diante do caráter substitutivo das sanções restritivas, vedada está sua cumulatividade com a pena privativa de liberdade, salvo expressa previsão legal, o que não é o caso dos autos.

À propósito, transcrevo as palavras da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), quando do julgamento do **Habeas Corpus** nº 120.011/SP, **in verbis**:

***Realmente tanto o artigo 115 da Lei de Execução Penal, assim como o 119 da mesma Lei, permite a imposição de outras normas para o regime aberto, mas nenhum deles possibilita ao Magistrado ou à Corregedoria de Justiça, ou ao Legislativo estadual estabelecer como condições do cumprimento do regime aberto outras penas, ainda que substitutivas.***

***As penas restritivas de direitos, no nosso ordenamento jurídico são autônomas e substitutivas, mas não deixam de ser reprimendas que, de algum modo, limitam o direito de liberdade daqueles que devem cumpri-la, daí não poderem ser cumuladas com o cumprimento da pena privativa liberdade, isto por um mesmo crime, pois podem conviver uma com a outra se estabelecidas por crimes diversos.***

***Logo, inicialmente, deve ser estabelecido que os pacientes condenados por um mesmo crime podem cumprir pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, esta substitutiva da primeira, não podendo cumprir as duas ao mesmo tempo.***

***No que se refere aos argumentos de que a prestação de serviços está presente na suspensão condicional da pena, há de se convir, como já feito pela culta Subprocuradora, que, ali, a referida prestação não é pena, mas condição expressamente prevista pelo legislador no caso de **suspensão** da pena privativa de liberdade e, na hipótese, não será cumprida simultaneamente com a privação da liberdade.***

***Também não há que se falar que o livramento condicional é***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cumprimento de pena, ou estágio do cumprimento da pena, porquanto se trata de antecipação da liberdade e entre as suas condições, previstas no parágrafo 1º do artigo 132 da Lei de Execução Penal, não está a prestação de serviços à comunidade.*

***Podem, sem dúvida, determinarem-se outras condições para o regime aberto ou para no livramento condicional, desde que essas não restrinjam direito individual preservado pela Constituição Federal, no entanto, é vetado impor condição que constitua, em si mesma, pena a qual o paciente não foi condenado, sob o pretexto de que se está a lhe impor uma condição para o benefício. Teríamos, no caso, dupla apenação não prevista pelo legislador, nem imposta na condenação. (grifei)***

No mesmo sentido, ainda o seguinte precedente:

***EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO RÉU. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 44 DO CP. PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS COMO CONDIÇÕES ESPECIAIS AO CUMPRIMENTO DO REGIME ABERTO. NÃO-CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.***

*1. As penas restritivas de direitos, previstas expressamente no art. 43 do Código Penal, caracterizam-se por ser alternativas à privação da liberdade, tendo por objetivo evitar o encarceramento de sentenciados por infrações penais mais leves, promovendo-lhes a recuperação por meio da restrição a certos direitos.*

*2. O art. 44, **caput**, do CP estipula a natureza substitutiva e autônoma das penas restritivas de direitos.*

*3. Diante do caráter substitutivo e da ausência de expressa previsão legal, não podem as penas restritivas de direitos coexistir com as privativas de liberdade.*

*4. Havendo a conversão da pena restritiva de direito imposta na sentença condenatória em privativa de liberdade, inviável a preservação da pena alternativa, agora, como condição especial ao cumprimento da sanção mais gravosa.*

*5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais.*

*(HC 118010/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 13/04/2009)*

À vista do exposto, **concedo a ordem** para excluir a prestação de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento do regime aberto.  
É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0107259-9

**HC 138122 / SP**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13822006 50060639075 727040 990081429187

EM MESA

JULGADO: 11/12/2009

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GERALDO SANCHES CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBSON DIEGO GOMES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 11 de dezembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário