



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.174 - RS (2018/0028451-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVANDRO LOPES BUENO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA ANTERIORMENTE IMPOSTA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conversão poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução da pena restritiva de direitos com a privativa de liberdade (art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP e art. 44, § 5º, do Código Penal).

3. Na hipótese vertente, o ora paciente sofreu condenação à pena de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, mais multa. Durante o cumprimento da reprimenda, sobreveio nova condenação à pena de reclusão, em regime semiaberto, razão pela qual o Juízo da Vara de Execuções Criminais converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em consonância com a legislação de regência da matéria. Decisão mantida pelo Tribunal de origem, em sede de agravo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução penal.

4. Inexistência de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.174 - RS (2018/0028451-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVANDRO LOPES BUENO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de EVANDRO LOPES BUENO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais converteu a pena restritiva de direitos imposta ao apenado em privativa de liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução junto ao TJRS, que negou provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 57):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONVERSÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE EM FACE DE NOVA CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.

Tratando-se de apenado que cumpre pena restritiva de direitos, sobrevivendo condenação à pena privativa de liberdade em regime semiaherto ou fechado, cuja execução não tenha sido suspensa, imperativa a conversão das penas restritivas de direitos ainda não cumpridas em privativa de liberdade. Impossibilidade de cumprimento simultâneo (art. 44, § 5º, do CP, combinado com o art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP). Agravo improvido.

No presente *writ*, a impetrante alega que "Conforme dispõe o art. 76 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal no concurso de infrações executa-se primeiramente a pena mais grave, situação esta que não restou observada pelo Eg. Tribunal de Justiça quando decidiu converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. E, nesse sentido, tem-se que se as penas graves, quando não são unificadas - pois só tem cumprimento simultâneo se o forem - não são cumpridas simultaneamente, porque haveria de ser feita a conversão das penas restritivas de direitos em restritivas de liberdade com fundamento na impossibilidade de cumprimento simultâneo?"

Afirma que "Em verdade, o correto seria que as penas restritivas de direitos restassem suspensas enquanto se dá o cumprimento da pena privativa de liberdade e, assim que for possível a retomada do cumprimento das primeiras, proceder a esse cumprimento. Veja-se que a solução buscada não traz nenhum prejuízo à execução da pena, porquanto o prazo prescricional ficará suspenso, com base no que dispõe o art. 116, parágrafo único, do Código Penal: "Art. 116. (...) Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo". Logo, não há qualquer óbice à suspensão da pena restritiva de direitos enquanto é executada a pena mais grave, não impondo o art. 111 da Lei de Execução Penal a inexorável conversão da pena alternativa conforme equivocadamente interpreta o acórdão recorrido" (e-STJ fl. 3).

Requer, nesse diapasão, liminarmente a suspensão do acórdão prolatado pela Corte de origem até o julgamento do *mandamus*. No mérito, pugna pelo deferimento da ordem para cassar o referido *decisum*, com desconstituição da decisão que efetuou a conversão das penas, "possibilitando ao apenado o cumprimento da pena substitutiva após o termino da execução da sanção privativa de liberdade."

Liminar indeferida (e-STJ fls. 72/74).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ fls. 79/80).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.174 - RS (2018/0028451-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese, não verifico manifesta ilegalidade, apta a justificar a concessão da ordem. Vejamos.

A Corte *a quo* negou provimento ao agravo em execução penal interposto, adotando a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 58/59):

Como se vê dos autos, o apenado cumpria pena restritiva de direitos pelo processo n.º 001/2.12.0073429-5, quando noticiada nova condenação pelos delito de tráfico de drogas (05 anos e 10 meses de reclusão, em regime semi-aberto).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Promoveu o juízo da execução, em razão disso, a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, relativa à pena que vinha sendo cumprida pelo apenado, em face da incompatibilidade de cumprimento simultâneo com aquela trazida pela nova condenação.

Isso porque, advindo nova condenação por pena privativa de liberdade, imperativa a conversão promovida pelo juízo em face da impossibilidade de cumprimento simultâneo das penas restritivas de direito, quando da execução em regime fechado ou semi-aberto, nos termos do artigo 44, § 5º, do Código Penal, combinado com o artigo 181, § 1º, alínea "e", da LEP.

(...)

Além disso, não pode ser prorrogado para o futuro o cumprimento da pena que vinha sendo cumprida pelo recorrente, eis que essa deve se somar a da nova condenação para determinação do regime prisional, na forma do parágrafo único, do art. 111, da Lei de Execuções Penais:

[...]

Com efeito, acerca do tema, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que a conversão poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução da pena restritiva de direitos com a privativa de liberdade (art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP e art. 44, § 5º, do Código Penal).

Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Independentemente de a condenação à pena restritiva de direitos ser anterior ou posterior à sanção privativa de liberdade, o único critério utilizável para manter a pena substitutiva é a compatibilidade de cumprimento simultâneo das reprimendas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando da unificação.

3. Hipótese em que o paciente cumpria pena no regime fechado quando sobreveio nova condenação a duas penas restritivas de direitos.

Inviável a manutenção da pena alternativa à privação da liberdade, pois incompatível com o regime em que já cumpria pena por condenações anteriores.

4. Correta a decisão impugnada que, após a unificação, determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, nos termos do que disciplina o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, não havendo que se falar em aplicação do art. 76 do Código Penal, haja vista a incompatibilidade mencionada.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 285.152/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DAS PENAS. RESTRITIVA DE DIREITOS. PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

1. O Juiz da execução pode converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando, sobrevindo nova condenação, o regime prisional fixado for incompatível com o cumprimento da pena restritiva de direitos. Precedentes.

2. Inviável o exame da alegação de prescrição, sob pena de supressão de instância, além de não estarem os autos instruídos com os elementos essenciais.

3. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Prejudicado o agravo de fls. 107/109.

(RHC 47.011/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 03/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE COM CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA ANTERIORMENTE IMPOSTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, nos termos do art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP, c.c. art. 44, § 5º, do Código Penal, o Juiz da execução pode converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade se, durante a execução da pena, sobrevier nova condenação que torne incompatível o cumprimento da restritiva de direitos anteriormente imposta.

- Diante da nova condenação no regime fechado, verifica-se a total incompatibilidade do cumprimento simultâneo com as restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária anteriormente impostas. Habeas corpus não conhecido.

(HC 259.204/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014)

No caso concreto, o ora paciente sofreu condenação à pena de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, mais multa. Durante o cumprimento da reprimenda, sobreveio nova condenação à pena de reclusão, em regime semiaberto, razão pela qual o Juízo da Vara de Execuções Criminais converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em consonância com a legislação de regência da matéria. Decisão mantida pelo Tribunal de origem, em sede de agravo em execução penal.

Assim, não restou configurada flagrante ilegalidade, hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0028451-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 436.174 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00703990220178210001 03358106020178217000 1519697 3358106020178217000
70075716951 703990220178210001

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVANDRO LOPES BUENO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.