



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 323.765 - SP (2015/0112517-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CAMILA GALVÃO TOURINHO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EVERTON SANTOS GUTIERRES

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 493 DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. É vedada a imposição de condição especial para fixação do regime aberto, quando esta constitui espécie de pena restritiva de direitos. Enunciado n. 493 da Súmula desta Corte.

3. Na espécie, embora o Tribunal impetrado tenha reconhecido que a prestação de serviços à comunidade constitui sanção substitutiva, manteve a exigência como condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto, contrariando o disposto no enunciado n. 493 da Súmula desta Corte.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para ratificar a decisão liminar, restabelecendo a decisão de primeiro grau.

### 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 323.765 - SP (2015/0112517-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CAMILA GALVÃO TOURINHO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EVERTON SANTOS GUTIERRES

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EVERTON SANTOS GUTIERRES em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente abandonou o cumprimento da pena substituída de prestação de serviços à comunidade, razão pela qual o Juiz das Execuções converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, observado o regime inicial aberto, estabelecido na sentença.

O Ministério Público recorreu da decisão postulando a imposição de condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto. O Tribunal impetrado, em julgamento realizado no dia 14/4/2011, deu provimento ao recurso ministerial "para fixar ao sentenciado Everton Santos Gutierres como condição do regime aberto, além das gerais e obrigatórias, a prestação de serviço à comunidade, a ser determinada em sede de execução (Execução 658.925)".

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública alega que "a prestação de serviço à comunidade, como reprimenda penal que é, somente é admissível em razão de expressa previsão em lei" (e-STJ fl. 3) e que a decisão do Tribunal impetrado contraria o entendimento firmado no enunciado n. 493 desta Corte.

Diante disso, pede, liminarmente, para suspender os efeitos do acórdão impugnado. No mérito, busca restabelecer a decisão de primeiro grau que converteu a pena



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direito em privativa de liberdade, sem fixar condição especial para o cumprimento.

O pleito urgente foi **deferido** pelo então Relator do habeas corpus (e-STJ fls. 41/42).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ fl. 55):

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA NO STJ. SÚMULA 493. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. Pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem de ofício para excluir a prestação de serviços à comunidade como condição para que o paciente possa cumprir no regime aberto a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.765 - SP (2015/0112517-4)

### VOTO

**O EXMO. SENHOR 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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. 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 21/05/2015, DJe 27/05/2015)*

**EMENTA 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 nº 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, jul. em 03/12/2013, DJ 28/02/2014)**

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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.

Busca-se, em síntese, restabelecer a decisão de primeiro grau que converteu a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, sem fixar condição especial para o cumprimento.

Segundo o entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção desta Corte é vedada a imposição de condição especial para fixação do regime aberto, quando esta constitui espécie de pena restritiva de direitos. A reiteração de julgados neste sentido deu ensejo à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

edição do enunciado n. 493 da Súmula desta Corte: "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto."

No presente caso, o Juiz das Execuções, ao converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, negou o pleito do Ministério Público de impor condição especial. Eis os motivos: "Adoto posição no sentido de que a pena de prestação de serviços à comunidade é substitutiva e autônoma, não podendo ser imposta pelo juízo da execução como condição especial do regime prisional aberto." (e-STJ fl. 21).

O Tribunal estadual deu provimento ao recurso do Ministério Público, apontando as seguintes razões (e-STJ fls. 24/25):

*É certo que, em princípio, a prestação de serviços à comunidade constitui sanção substitutiva.*

*No entanto, na sistemática do estatuto substantivo penal, também possui a natureza jurídica de condição do sursis, opção legislativa decorrente, à evidência, de seu importante conteúdo pedagógico.*

*Por outro lado, no âmbito da disciplina do regime aberto, o art. 115, da LEP, permite a fixação, também, de condições especiais, do que decorre a razoabilidade da fixação da prestação de serviços à comunidade como condição a ser observada pelo sentenciado durante o restante do cumprimento de sua pena.*

*No caso em tela, em especial, o estabelecimento da condição especial, dada a conversão operada, importará em efeito pedagógico diferenciado.*

Como se vê, embora o Tribunal impetrado tenha reconhecido que a prestação de serviços à comunidade constitui sanção substitutiva, manteve a exigência como condição para o cumprimento da pena no regime aberto, contrariando o disposto no enunciado n. 493 da Súmula desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, acolho o parecer ministerial para, ratificando a decisão liminar, **conceder a ordem**, de ofício, a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau.

É o voto.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0112517-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 323.765 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04113463420108260000 4113463420108260000 9142004

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : CAMILA GALVÃO TOURINHO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EVERTON SANTOS GUTIERRES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Restritiva de Direitos

#### **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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.