



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.983 - SP (2015/0158207-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISMAEL TOMAZ

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONVERSÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVAS CONDENAÇÕES. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS SANÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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. O entendimento firmado nesta Corte é de que, sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas (HC 326.481/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015).

3. 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, quando da unificação.

4. Hipótese em que o Juízo da execução converteu a pena restritiva de direitos anteriormente imposta em privativa de liberdade, somando-a com as sanções decretadas nas condenações posteriores, com fundamento no art. 44, § 5º, do CP e no art. 111 da LEP, por ser inconciliável o cumprimento concomitante das reprimendas, não havendo que se falar em aplicação do art. 76 do Código Penal, haja vista a incompatibilidade constatada.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.983 - SP (2015/0158207-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ISMAEL TOMAZ, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente cumpria pena de 2 anos de reclusão, sanção substituída por duas penas restritivas de direitos, quando lhe sobreveio condenação pela prática de dois delitos (CP, arts. 157, § 2º, II, e 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II).

Diante do novo quadro condenatório, o Juízo da Vara das Execuções Criminais de Itapetininga/SP converteu a sanção restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, fixando o regime fechado, com fundamento no art. 44, § 5º, do CP.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal estadual negado provimento ao recurso.

No presente *writ*, a impetrante defende a aplicação, ao caso, do disposto no art. 76 daquele diploma, pois estaria configurado o concurso de infrações, de modo que as penas mais graves deveriam ser cumpridas primeiro e, depois, as mais leves.

Requer o restabelecimento da pena restritiva de direitos.

Liminar indeferida pela em. Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência (fls. 76/79).

Informações foram prestadas às fls. 87/103.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 109/116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.983 - SP (2015/0158207-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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.

O entendimento firmado nesta Corte é de que, sobrevivendo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas (HC 326.481/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015).

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, quando da unificação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RÉU PRESO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Nos termos da posição majoritária adotada no Superior Tribunal de Justiça, a pena restritiva de direitos que sobrevém ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade, apesar de não se enquadrar nas hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal, somente pode ser cumprida simultaneamente caso haja compatibilidade, o que não se constata quando o apenado se encontra em regime semiaberto ou fechado, como no caso. Ressalva de entendimento do Relator. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 318983/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS SANÇÕES PENAS. UNIFICAÇÃO. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. 1. Inexiste constrangimento ilegal na decisão do Juízo das Execuções que converte a condenação definitiva à pena restritiva de direitos em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade, ao unificá-la com sanções penais anteriormente impostas, quando impossível o cumprimento simultâneo das reprimendas. Inteligência do art. 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais. 2. "Sobrevindo pena restritiva de direitos a condenado que se encontra cumprindo pena privativa de liberdade, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se verifica quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Dessarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP." (HC 248.567/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012) 3. Ordem de *habeas corpus* denegada. (HC 269004/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 10/10/2013).

No presente caso, o Juízo da execução converteu a pena restritiva de direito anteriormente imposta em privativa de liberdade, somando-a com as sanções decretadas nas condenações posteriores, com fundamento no art. 44, § 5º, do CP e no art. 111 da LEP, por ser incompatível o cumprimento concomitante das reprimendas (fl. 48).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao negar provimento ao agravo em execução, considerou que "a conversão da pena substituída se deu em virtude de expressa previsão legal, ou seja, pela superveniência de condenação que gerou incompatibilidade de cumprimento simultâneo." (fl. 92).

Assim, se ao apenado que cumpria pena restritiva de direitos sobreveio condenação a pena privativa de liberdade, admite-se a conversão impugnada, diante da incompatibilidade de cumprimento simultâneo das sanções, na linha da jurisprudência deste Tribunal.

Portanto, 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 acima mencionada.

A esse respeito, conferir os seguintes precedentes: HC 284185/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 15/5/2014, e HC 137045/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 4/8/2014.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0158207-8

HC 328.983 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00664910420148260000 664910420148260000 740307

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ANDRÉ PAULO FRANCISCO FASOLINO DE MENEZES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ISMAEL TOMAZ

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.