



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.914 - SP (2015/0035923-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : MAICON JUSCELINO DE SOUZA CARDOSO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE COM CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA ANTERIORMENTE IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 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).

3. No caso concreto, o ora paciente sofreu condenação, que, na sentença, foi substituída por pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade. Durante o cumprimento da reprimenda, sobreveio nova condenação à pena privativa de liberdade, 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.

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

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

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.914 - SP (2015/0035923-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : MAICON JUSCELINO DE SOUZA CARDOSO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento a agravo em execução, mantendo a decisão que converteu a pena restritiva de direitos imposta a MAICON JUSCELINO DE SOUZA CARDOSO em privativa de liberdade, fixando-lhe o regime fechado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 33):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. REVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

Nas razões da impetração, alega que "a sistemática da execução da pena, nos termos do artigo 76 do Código Penal, aponta para o cumprimento das penas mais graves e depois o das menos graves, não sendo o caso, pois, de conversão, mas de cumprimento da pena restritiva de direitos após o cumprimento da pena privativa de liberdade, ou, ainda, quando deferida a progressão ou o LC." (e-STJ fl. 4).

Pugna pela concessão liminar da ordem, com a confirmação no mérito, a fim de que seja cassada a decisão da autoridade coatora, para que outra seja proferida, mantendo-se a pena restritiva de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ fls.40/41).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls.51/52) e pelo Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Itapetininga/SP (e-STJ fls.63/64).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *mandamus*. Caso seja superado o óbice quanto ao conhecimento, manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.914 - SP (2015/0035923-0)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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, 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.

Como visto no relatório, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento a agravo em execução, mantendo a decisão que converteu a pena restritiva de direitos imposta a MAICON JUSCELINO DE SOUZA CARDOSO em privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, fixando-lhe o regime fechado, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. REVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

Nas razões da impetração, alega a defesa que "a sistemática da execução da pena, nos termos do artigo 76 do Código Penal, aponta para o cumprimento das penas mais graves e depois o das menos graves, não sendo o caso, pois, de conversão, mas de cumprimento da pena restritiva de direitos após o cumprimento da pena privativa de liberdade, ou, ainda, quando deferida a progressão ou o LC."

Pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja cassada a decisão da autoridade coatora, para que outra seja proferida, mantendo-se a pena restritiva de direitos.

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, quando da unificação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, que, na sentença, foi substituída por pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade. Durante o cumprimento da reprimenda, sobreveio nova condenação à pena privativa de liberdade, 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: 2015/0035923-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.914 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221664120148260000 1057491 221664120148260000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

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 : MAICON JUSCELINO DE SOUZA CARDOSO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).