



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.313 - MG (2016/0049834-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : TAIANE DE MELLO BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA. RECOLHIMENTO AOS FINAIS DE SEMANA EM UNIDADE PRISIONAL IMPOSTO COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SÚMULA 493/STJ. RECURSO PROVIDO.

I - "A limitação de final de semana consiste em pena restritiva de direitos, prevista no inciso VI do art. 43 do Código Penal, revestindo-se de caráter autônomo e substitutivo, a teor do que dispõe o art. 44, caput do mesmo Estatuto, inexistindo previsão legal para a cumulação da pena restritiva com a privativa de liberdade" (RHC n. 64.227/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/11/2015).

II - A eg. Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.107.314/PR, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou orientação no sentido de que, não obstante seja lícita a determinação de condições especiais a fim da concessão para o regime aberto, não é possível ao magistrado impor quaisquer das penas substitutivas (art. 44 do Código Penal), sob pena de **bis in idem**.

III - Referido entendimento restou inclusive sumulado no enunciado 493 deste eg. Sodalício: "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto".

Recurso ordinário **provido**.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.313 - MG (2016/0049834-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por TAIANE DE MELLO BATISTA, com fulcro no art. 105, inciso II, "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, assim ementado:

"VOTO VENCEDOR (DES. 1º VOGAL): HABEAS-CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - MANUTENÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LOCAL ADEQUADO PARA CUMPRIMENTO DE PENA - ORDEM DENEGADA. 1- Não se enquadrando o paciente em nenhuma das hipóteses taxativas do artigo 117 da LEP, inviável é o deferimento da prisão domiciliar. 2. Diante de existência de vaga em estabelecimento assemelhado à Casa de Albergado compatível com o regime aberto, a conversão é medida que se impõe. 3. Ordem denegada.

VOTO VENCIDO (DES. RELATOR): Em conformidade com o que dispõe a Súmula nº 493, do STJ, "é inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto" (fl. 61).

Daí o presente recurso ordinário, no qual a recorrente alega ser ilegal a imposição de limitação de final de semana como condição para o cumprimento do regime aberto, mesmo em prisão domiciliar, pois configuraria a aplicação de nova pena, na modalidade restritiva de direitos, estando a decisão do Juízo da Execução em desacordo com a Súmula 493/STJ.

Aduz que *"embora a LEP tenha possibilitado ao juiz estabelecer condições para o cumprimento da pena no regime aberto, não lhe autorizou adicionar penas restritivas de direitos como condição, mesmo à falta de casa do albergado ou estabelecimento adequado na comarca"* (fl. 85).

Além disso, sustenta que o local definido pelo Juízo da Execução para o recolhimento nos finais de semana é destinado aos presos do regime fechado, exclusivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos apenados do sexo masculino, sendo ilegal a condição imposta, em afronta aos arts. 82, § 1º, 83, § 2º e 94, todos da Lei de Execução Penal.

Requer, ao final, o provimento do recurso *"a fim de se conceda a ordem para decotar a condição imposta pelo juízo primevo, referente a imposição de limitação de fim de semana indevidamente imposta como condição ao cumprimento do regime aberto, impossibilitando que a paciente seja submetida ao cárcere em presídio inadequado ao regime aberto, desprovido de funcionários do sexo feminino durante os fins de semana, e em irregular convívio com os recolhidos do sexo masculino"* (fl. 91).

O recurso foi admitido na origem (fl. 94).

Sem contrarrazões.

Pedido liminar **deferido** para suspender a limitação de final de semana como condição à progressão ao regime aberto, conforme decisão de fl. 101.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 116-119, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.313 - MG (2016/0049834-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA. RECOLHIMENTO AOS FINAIS DE SEMANA EM UNIDADE PRISIONAL IMPOSTO COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SÚMULA 493/STJ. RECURSO PROVIDO.

I - "A limitação de final de semana consiste em pena restritiva de direitos, prevista no inciso VI do art. 43 do Código Penal, revestindo-se de caráter autônomo e substitutivo, a teor do que dispõe o art. 44, caput do mesmo Estatuto, inexistindo previsão legal para a cumulação da pena restritiva com a privativa de liberdade" (RHC n. 64.227/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 6/11/2015).

II - A eg. Terceira Seção desta Corte, ao julgar o **REsp n. 1.107.314/PR**, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou orientação no sentido de que, não obstante seja lícita a determinação de condições especiais a fim da concessão para o regime aberto, não é possível ao magistrado impor quaisquer das penas substitutivas (art. 44 do Código Penal), sob pena de **bis in idem**.

III - Referido entendimento restou inclusive sumulado no enunciado 493 deste eg. Sodalício: "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto".

Recurso ordinário **provido**.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** no qual a recorrente aduz ser ilegal a imposição de limitação de final de semana como condição para o cumprimento da pena no regime aberto.

O recurso merece provimento.

Nota-se dos autos que a d. Juíza da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Alfenas/MG deferiu a progressão ao regime aberto para a recorrente e, diante da ausência de vaga em estabelecimento compatível com o regime, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar. Além disso, fixou como condição o recolhimento no Centro de Recolhimento da APAC aos sábados, das 13h às 18h, aos domingos das 12h às 18h e aos feriados das 8h às 18h. Destacam-se os seguintes trechos da r. decisão:

"Há necessidade de disposição que melhor atenda a finalidade da execução penal.

Em virtude de não haver ainda no presídio de Alfenas ala propícia ao regime aberto, mas ante a possibilidade de permanência diurna no Centro de Recolhimento da APAC, cujo método oferece mais profícuo resultado na execução penal, estabeleço, nos moldes do artigo 115, inciso I, da Lei nº 7.210, de 1984, que a sentenciada deverá permanecer recolhido na APAC aos sábados, das 13h às 18h, aos domingos das 12h às 18h e aos feriados das 8h às 18h, e em prisão domiciliar durante as noites, todos os dias. Determino também, nos termos do mesmo dispositivo, a obrigação de o sentenciado não se ausentar da cidade sem autorização judicial e o comparecimento mensal ao Juízo" (fl. 8).

Segundo bem anotado pela eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, "A limitação de final de semana consiste em pena restritiva de direitos, prevista no inciso VI do art. 43 do Código Penal, revestindo-se de caráter autônomo e substitutivo, a teor do que dispõe o art. 44, caput do mesmo Estatuto, inexistindo previsão legal para a cumulação da pena restritiva com a privativa de liberdade" (RHC n. 64.227/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 6/11/2015).

A eg. Terceira Seção desta Corte, ao julgar o **REsp n. 1.107.314/PR**, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou orientação no sentido de que, não obstante seja lícita a determinação de condições especiais a fim da concessão para o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberto, não é possível ao magistrado impor quaisquer das penas substitutivas (art. 44 do Código Penal), sob pena de **bis in idem**, nos termos do v. acórdão que restou assim ementado:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME ABERTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. ART. 115 DA LEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção.

2. Recurso Especial desprovido" (REsp n. 1.107.314/PR, Terceira Seção, Rel. p/acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 5/10/2011).

Referido entendimento restou inclusive sumulado no enunciado 493 deste eg. Sodalício, **in verbis**:

"É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto".

Na presente hipótese, a condição imposta caracteriza efetiva pena de limitação de final de semana, razão pela qual incorreu em flagrante equívoco a d. magistrada ao determinar o cabimento de condição não prevista para o cumprimento do regime aberto, sendo, desse modo, possível o provimento do recurso para a concessão da ordem.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMULAÇÃO DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA (CONDIÇÃO ESPECIAL) COM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, EM REGIME DOMICILIAR, EXCEPCIONALMENTE CONCEDIDO ANTE À FALTA DE VAGAS PARA CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A limitação de fim de semana consiste em pena restritiva de direitos, prevista no inciso VI do art. 43 do Código Penal, revestindo-se de caráter autônomo e substitutivo, a teor do que dispõe o art. 44, caput do mesmo Estatuto, inexistindo previsão legal para a cumulação da pena restritiva com a privativa de liberdade.

2. Não há previsão legal para que as penas restritivas de direitos incidam cumulativamente às privativas de liberdade, já que uma se aplica, inevitavelmente, de modo alternativo à outra, sob pena de se impor ao sentenciado uma reprimenda dobrada para o cometimento de um mesmo ilícito penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para excluir a limitação de fim de semana como condição especial para o cumprimento de pena no regime domiciliar" (RHC n. 67.949/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/6/2016).

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS.

1. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. CUMULAÇÃO COM LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. FIXAÇÃO COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 2. DUPLA APENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BIS IN IDEM. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. 3. RECURSO PROVIDO.

1. A limitação de fim de semana consiste em pena autônoma e substitutiva, eis que prevista no rol das restritivas de direitos, não podendo ser fixada como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto. No caso, inexistente a previsão legal para a cumulação da pena restritiva com a privativa de liberdade.

2. Extraí-se que a intenção do legislador, ao facultar a estipulação de condições especiais para o cumprimento do regime aberto, engloba circunstâncias inerentes ao próprio regime, conquanto diversas das obrigatórias previstas no art. 115 da LEP, não sendo a especialidade da condição uma fixação de outra pena pois, se assim o fosse, consistiria em pena em dobro para um mesmo ilícito penal, sem a previsão prévia do legislador ou a imposição na sentença condenatória, incidindo a hipótese em bis in idem.

3. Recurso provido para excluir a limitação de fim de semana como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto" (RHC n. 64.227/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 6/11/2015).

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (HC n. 323.765/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/6/2015).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, confirmando a liminar, **conceder a ordem** a fim de decotar a limitação de final de semana das condições impostas pelo d. Juízo da Execução para o cumprimento da pena em regime aberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0049834-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 68.313 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07387220620158130000 100001507387220000 10000150738722001 10000150756583001

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAIANE DE MELLO BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.