



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.118 - RS (2015/0199621-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. PAD. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DA PENA IMPOSTA (PRD) E A PENA EM CURSO (PPL). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DECLARAR TÃO SOMENTE A NULIDADE DO PAD.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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.

2. A 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1. 378.557/RS admitido como representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que, para o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, no âmbito da execução penal, é indispensável a realização de procedimento administrativo disciplinar, onde seja **assegurado o direito de defesa do apenado, a ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso, o cumprimento da pena privativa em liberdade no regime semiaberto é incompatível com a execução da pena restritiva de direitos.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, contudo, concedida de ofício, para declarar a nulidade do PAD, por ausência de defesa técnica.

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

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.118 - RS (2015/0199621-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS OLIVEIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Santa Maria/RS reconheceu a nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar-PAD instaurado para apurar possível falta grave (porte de carregador de celular) cometida pelo ora paciente, ao fundamento de "ausência de defesa".

Na mesma decisão (e-STJ fls. 97/99), o Magistrado apreciou a possibilidade da revogação ou manutenção da pena restritiva de direitos aplicada ao apenado em nova condenação:

Outrossim, quanto à revogação ou manutenção da PRD aplicada ao processo nº 027/2.09.0010239-0, embora tivesse entendimento contrário, revi meu posicionamento.

Vejamos.

O apenado que restou condenado à pena de prestação de serviços à comunidade, assim deve cumpri-lá.

Ora, não há razões que ensejem a conversão da PSC em PPL, uma vez que trará sérios prejuízos ao condenado. Com a conversão, as penas alternativas são somadas à pena de liberdade, aumentando os requisitos temporais para a concessão de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional, por exemplo.

Ademais, terá de cumprir em regime de encarceramento as penas às quais fora condenado a cumprir como PRD.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, conforme o artigo 116, parágrafo único, do Código Penal, depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

*Assim, não havendo o risco da prescrição, mas sim, reais prejuízos ao apenado, **mantenho a pena restritiva de direitos imposta em substituição à privativa de liberdade**, nos processos de nº 027/2.09.0010239-0, cuja execução ficará SUSPENSA, devendo o apenado, ao ter seu regime carcerário abrandado, dar início ao cumprimento das penas de prestação à comunidade.*

Inconformado, o Ministério Público interpôs Agravo em Execução junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual deu provimento ao recurso, para desconstituir a decisão do Juízo das Execuções Penais e determinar que outra seja proferida (após a oitiva do preso em audiência de justificação), e para converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade - em decisão assim ementada (e-STJ fls. 166/167):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE DE CARREGADOR DE CELULAR. FALTA GRAVE. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DEFENSIVA. PAD. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CARREGADOR DE BATERIA DE TELEFONE CELULAR. POSSE. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUSPENSÃO DA PENA SUBSTITUTIVA ATÉ O INTEGRAL CUMPRIMENTO DA CARCERÁRIA.

I. Preliminar. A ausência de defensor habilitado, quando da ouvida do apenado, perante o Conselho Disciplinar, não constitui nulidade por cerceamento de defesa, se não demonstrado o prejuízo. Não se há pretender judicializar procedimento meramente administrativo para apuração de falta disciplinar. Posicionamento em consonância com entendimento anterior do E. STJ, recentemente alterado. Nulidade inócua.

Relator vencido no ponto.

II. Nos termos do inciso VII do art. 50 da LEP comete falta de natureza grave o preso que possuir aparelhos que permitam a comunicação com o ambiente externo.

Desimporta, por outro lado, que se tratasse de um carregador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefone celular, e não do aparelho, sem si, porquanto a intenção da lei é impedir que tais apetrechos adentrem na casa prisional modo fracionado, conforme já assentado pelo E. STJ. O § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva do apenado em audiência de justificação, antes da deliberação sobre cometimento de falta grave. Justificativa a ser prestada em audiência especialmente designada para apuração de falta grave. Inobservância de comando de lei expresso. Imprescindibilidade da medida. Decisão recorrida reformada no ponto. Relator vencido na questão.

III. Apenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto incompatível com a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, imposta em face de superveniência de nova condenação.

IV. Inviável a suspensão da pena restritiva enquanto perdurar a carcerária, uma vez que o artigo 44, § 5º, do Diploma Repressivo, não prevê tal situação, apenas menciona a conversão ou a possibilidade de cumprimento simultâneo das penas. Correta a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, pois em conformidade com o artigo 181, § 1º, alínea 'e' da Lei de Execução Penal.

PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DEFENSIVA REJEITADA. POR MAIORIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO, POR MAIORIA. DECISÃO RECORRIDA DESCONSTITUÍDA, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, APÓS OUVIDA DO PRESO, EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DE FALTA GRAVE.

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal porquanto o PAD é nulo, uma vez que **a oitiva do paciente foi realizada sem a presença do defensor**, o que lhe causou cerceamento de defesa. Por conseguinte, indevidas a alteração da data-base para a concessão de benefícios da execução, e a perda dos dias remidos.

Alega, ainda, ser desproporcional a regressão de regime, ao argumento de que "o disposto no artigo 118, I, da LEP, não obriga a regressão de regime".

Diante disso pede, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão atacado, para reconhecer a nulidade do PAD - afastando o reconhecimento da falta grave com todos os seus efeitos - e restabelecer o regime a que estava sendo submetido o paciente.

O pedido liminar foi indeferido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vieram aos autos as informações da Vara de Execuções Penais da Comarca de Santa Maria (e-STJ fls. 214/244) e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (e-STJ fls. 246/273).

Em seu parecer (e-STJ fls. 279/285), o Ministério Público Federal recomenda "a concessão parcial da ordem, para declarar a nulidade do PAD n.º 175/2013-PRSM, mantendo-se, no entanto, o acórdão recorrido quanto à unificação de regime, nos termos do art. 111, da Lei de Execuções Penais".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.118 - RS (2015/0199621-4)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, 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, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

No caso dos autos, verifico manifesta ilegalidade apta a justificar a concessão parcial da ordem, de ofício.

A 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de instauração de PAD para apuração de falta grave no âmbito da execução penal, **assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.**

Eis a respectiva ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, **assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.** 2. Recurso especial não provido. (REsp 1378557/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 20.3.2014).*

Do inteiro teor do voto, colhe-se que a Terceira Seção, pretendendo unificar o entendimento da Quinta e Sexta Turmas a respeito do tema, firmou entendimento pela necessidade de PAD, ressaltando que não ignorava o entendimento predominante no E. STF, mas que, por se tratar de interpretação de legislação infraconstitucional, seria da competência desta Corte Superior dar a última palavra acerca de questão controvertida.

Veja-se, ainda:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...). EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

*1. As instâncias de primeiro e segundo graus entenderam pela desnecessidade do Procedimento Administrativo Disciplinar para a constatação da existência da falta grave. 2. A partir do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, firmou-se entendimento da imprescindibilidade de realização do PAD, **com a presença de advogado constituído ou defensor público**, para que possa haver o reconhecimento da ocorrência de prática de falta disciplinar de natureza grave, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão que homologou a falta disciplinar, sem PAD, bem como os efeitos executórios dela decorrentes. (HC*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

288.318/RS, Rel.Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS.

1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ.

2. A Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp n. 1378557/RS, admitido como representativo de controvérsia, decidiu ser imprescindível a instauração de procedimento administrativo disciplinar **devendo o direito de defesa ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado**.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1365508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 19/8/2014)

Portanto deve ser reformada a decisão atacada, nesse ponto, para declarar a nulidade do PAD com todos os efeitos dele decorrentes.

Quanto à conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, não merece reparo o acórdão combatido.

O apenado cumpria pena em regime semiaberto quando sobreveio nova condenação, na qual houve a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. O Magistrado de primeira instância - como se pode ler no trecho da sua decisão, transcrito no relatório acima - determinou a **suspensão** da restritiva de direitos até que a condição carcerária do apenado lhe permitisse cumpri-la.

O acórdão guerreado reforma tal decisão, com fundamentos que se alinham com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o trecho do referido acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre esse item:

Quanto à conversão da pena restritiva de direitos por pena privativa de liberdade, entendo que assiste razão ao agravante. O apenado está cumprindo pena em regime semiaberto e sobreveio nova condenação, tendo sido a pena substituída por restritiva de direitos.

Porém, a execução simultânea da pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) com o cumprimento da pena em regime semiaberto e inviável, uma vez que incompatíveis, sendo impositiva a sua conversão em privativa de liberdade.

Como leciona NUCCI1, os regimes semiaberto e fechado, por sua vez, são compatíveis apenas com determinadas modalidades de penas restritivas de direitos, como a de prestação pecuniária e a de multa, sendo evidentemente inconciliáveis com as demais formas de pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade.

Ainda, não é possível suspender as penas restritivas de direitos enquanto perdurar a privativa de liberdade, para posterior cumprimento, uma vez que o artigo 44, § 5º, prevê apenas a conversão ou a possibilidade de cumprimento simultâneo das penas, não fazendo menção à suspensão de uma delas.

Dessa forma, em conformidade com o previsto no artigo 181, § 1º, alínea 'e', da Lei de Execução Penal, deve ser convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, somando as condenações, já que ambas de reclusão, como preceitua o artigo 111, parágrafo único, da referida lei.

Acerca do tema, de fato, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que a conversão poderá, sim, ocorrer, sempre que houver incompatibilidade de execução da pena restritiva de direitos **simultaneamente** 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 CONDENÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. 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. 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 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, é inviável a execução simultânea da pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) com o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, sendo impositiva a conversão da restritiva de direitos.

Assim, não restou configurada flagrante ilegalidade, quanto a este ponto, na decisão do Tribunal gaúcho.

Ante todo o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo a ordem de ofício, para declarar a nulidade do PAD, ante a ausência de defesa técnica.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0199621-4

HC 333.118 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02720900102390 2720900102390 519002720148217000 679194 67919497020108210027
70058593377

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

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