



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.121 - SP (2012/0110985-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM REPRIMENDA CORPORAL. REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que a pena restritiva de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, possui caráter autônomo e substitutivo, não podendo ser imposta como condição especial em cumulação com a pena privativa de liberdade, ante a ausência de expressa previsão legal, evidenciado, assim, o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente. Súmula 493/STJ.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer o *decisum* singular que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem, contudo, impor condição especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido e conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.121 - SP (2012/0110985-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado a cumprir penas restritivas de direitos, e, em virtude de não ter sido localizado para iniciar a execução da pena, o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Capital/SP a converteu em privativa de liberdade, cujo cumprimento deveria se dar em regime aberto.

Em sede de agravo em execução, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para que o Juízo das Execuções imponha ao paciente condição especial no regime aberto, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena.

No presente *writ*, sustenta a impetrante que a prestação de serviços à comunidade é uma pena autônoma e se apresenta como substitutiva de pena restritiva de liberdade, não podendo com esta ser cumulada, mesmo que em regime aberto.

Postula, assim, excluir a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o regime aberto.

A liminar foi indeferida, às fls. 29/30, pelo então Relator, Ministro Adilson Vieira Macabu.

As informações foram prestadas, conforme ofício acostado às fls. 39/55.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 59/61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.121 - SP (2012/0110985-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS
EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM REPRIMENDA CORPORAL. REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que a pena restritiva de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, possui caráter autônomo e substitutivo, não podendo ser imposta como condição especial em cumulação com a pena privativa de liberdade, ante a ausência de expressa previsão legal, evidenciado, assim, o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente. Súmula 493/STJ.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer o *decisum* singular que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem, contudo, impor condição especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.121 - SP (2012/0110985-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Assim, analisado o mérito da impetração, tenho que assiste razão à impetrante.

Com efeito, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que a pena restritiva de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, possui caráter autônomo e substitutivo, não podendo ser imposta como condição especial em cumulação com a pena privativa de liberdade, ante a ausência de expressa previsão legal, evidenciado, assim, o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente.

É da nossa jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PENAL E EXECUÇÃO PENAL. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 9.503/97. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABERTO. IMPOSIÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.107.314/PR.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp 1.107.314/PR (representativo de controvérsia), fixou o entendimento de que é vedada a fixação da prestação de serviços à comunidade como condição especial para o regime aberto, por se tratar de submissão do Reeducando a dupla apenação.

2. Writ concedido, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais. (HC 139.457/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 1º.6.11)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ART. 115 DA LEI N. 7.240/84. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O RESGATE DA PENA NO REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, julgando recurso especial representativo de controvérsia (REsp n. 1107314/PR), firmou o entendimento de que a imposição da prestação de serviços à comunidade como condição especial ao cumprimento de pena no regime aberto configura cumulação ilegal de penas.

2. Ordem concedida para restabelecer o decisum singular que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem, contudo, impor condição especial. (HC 125.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 9.5.11.)

Esse é, inclusive, o teor da Súmula 493 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição especial ao regime aberto."

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Porém, de ofício, concedo a ordem para restabelecer o *decisum* singular que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem, contudo, impor condição especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0110985-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.121 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2484865220118260000 892742

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO JESUS DOS SANTOS

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

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.