



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.959 - SP (2012/0017876-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO PATROCINIO BELISARIA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM SANÇÃO CORPORAL, COM IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado. Precedentes.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. As penas restritivas de direito constituem sanções autônomas e alternativas, sendo inadmissível sua imposição como condição especial para o cumprimento da pena em regime aberto, porque aí ocorreria a imposição de duas sanções, incorrendo em vedado *bis in idem*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de afastar a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento do regime aberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.959 - SP (2012/0017876-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO PATROCÍNIO BELISARIA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado em favor de Thiago Patrocínio Belisaria, referente à execução criminal n.º 848.313, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora paciente fora condenado à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, tendo sido a sanção corporal substituída por duas medidas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de um salário mínimo.

Contudo, o sentenciado, de forma injustificada, deixou de comparecer ao cartório para dar início ao cumprimento de sua pena, dando razão à conversão da pena alternativa em privativa de liberdade.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo de execução penal buscando fosse fixada como condição especial de cumprimento do regime aberto a prestação de serviços à comunidade.

O Tribunal bandeirante deu provimento ao recurso, nos termos do pedido ministerial.

Neste *writ*, o impetrante afirma que a aplicação cumulativa da pena privativa de liberdade com medida restritiva de direitos é ilegal, uma vez que o próprio art. 44 do Código Penal preceitua que as penas restritivas de direitos são substitutivas e autônomas, não podendo coexistir com qualquer outra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem para restabelecer a decisão de primeiro grau, afastando a condição especial imposta para o cumprimento da pena.

A liminar foi deferida, em 1º.2.2012, pelo então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), para excluir a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto imposta pelo Tribunal de origem (e-fls. 47/49).

As informações foram prestadas às e-fls. 58/66 e 68/75 e noticiam que o aresto transitou em julgado para o Ministério Público Federal. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem apurou-se que foi certificado o trânsito para a defesa em 8.3.2012.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.959 - SP (2012/0017876-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO PATROCINIO BELISARIA

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)(Relatora):** Tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, utilizada indevidamente como sucedâneo de agravo em recurso especial, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior Tribunal de Justiça têm sinalizado 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.

Nesse sentido, são os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal: HC 156.087/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que se verifica no caso.

Busca-se nesta impetração a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal bandeirante que, atendendo ao pleito ministerial, determinou a imposição de condição especial para o desconto da pena em regime aberto, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Ao dar provimento ao agravo, assinalou a Corte de origem que, *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

Dispõe o artigo 115, “caput”, da Lei de Execução Penal: “O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias (...)”.

Ora, a mera conversão sem a fixação de condição especial, para o cumprimento do regime aberto, seria uma condição muito melhor se comparada à restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

Nesse sentido decidiu recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça:

“EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. I O art.115 da LEP autoriza o Magistrado fixar condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto. II Havendo previsão na legislação local da prestação de serviços à comunidade como condição especial, não há qualquer ilegalidade em sua exigência para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art.119 da LEP). III In casu, não se trata de pena restritiva de direitos substitutiva de pena privativa de liberdade (art. 43, inciso IV, e art. 46 do Código Penal), mas sim de condição especial na fixação do regime aberto, como força de se alcançar a finalidade da execução penal. Recurso provido” (Resp 982.847/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/9/2008, DJe 17/11/2008).

Desta forma, não impor condição especial, como requer o representante do Ministério Público, é incentivo para o descumprimento das penas restritivas de direitos, vez que, o regime aberto, nas Comarcas onde não existe Casa de Albergado e cumprido no domicílio do sentenciado, ou seja, sua insubordinação na prestação de serviços comunitários, seria premiada com um benefício ainda maior.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao agravo ministerial para fixar como condição especial do regime aberto, a prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade. (e-fls. 15/16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O constrangimento é manifesto.

A Terceira Seção desta Superior Corte de Justiça, ao examinar o REsp n.º 1.107.314/PR, cuja relatoria coube ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu que a imposição de pena substitutiva como condição especial do regime aberto é inadmissível, porque aí ocorreria a imposição de duas sanções, causando vedado *bis in idem*.

A esse respeito, confira-se a ementa do referido julgado, e outros precedentes no mesmo sentido:

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 1107314/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/10/2011)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM REPRIMENDA CORPORAL. REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. *Não é possível impor a prestação de serviços à comunidade (pena substitutiva) como condição especial à concessão do regime prisional aberto, sob pena de bis in idem, ainda que o julgador esteja lastreado em normas da corregedoria de Justiça estadual. Precedentes desta Corte.*

II. *Deve ser cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão monocrática, que converteu a pena restritiva de direitos imposta ao réu em reprimenda corporal, a ser cumprida no regime aberto, impondo-lhe condições diversas da prestação de serviços à comunidade. III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.668, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/03/12)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 2. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. CUMULAÇÃO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. FIXAÇÃO COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. DUPLA APENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora o colegiado do Tribunal de origem não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior.

Precedentes.

2. A prestação de serviços à comunidade consiste em uma 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. In casu, inexistente a previsão legal para a cumulação da reprimenda restritiva com a privativa de liberdade.

3. Extrai-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.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de excluir a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 164.056/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2010)

Ante o exposto, não conheço da impetração. De ofício, ratifico a liminar e **concedo a ordem**, a fim de afastar a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento do regime aberto.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal a *quo* e ao Juízo da Vara das Execuções Criminais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0017876-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.959 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110000316648 848313

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO PATROCINIO BELISARIA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.