



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.701 - RS (2015/0312725-9)

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 : LUAN MARCOS MADRUGA LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NOVA CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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.

2. Sobrevindo nova condenação, incumbe ao Juízo das Execuções Criminais proceder à unificação das penas, adequando o regime prisional ao resultado da soma, observado, quando for o caso, a detração ou remição, conforme o disposto no art. 111 da LEP.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.701 - RS (2015/0312725-9)

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 : LUAN MARCOS MADRUGA LOPES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUAN MARCOS MADRUGA LOPES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais, ante a superveniência de sentença que condenou o paciente à pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime semiaberto (autos n. 004/2.14.0002270-0), determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, fixadas nos autos da Ação Penal n. 004/2.12.0002893-4.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução. O Tribunal de origem, entretanto, negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 42):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO.

É majoritário o entendimento na 7ª Câmara Criminal de que é possível o cumprimento simultâneo das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos apenas quando o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é o aberto, diferentemente do que ocorre quando o regime fixado é o semiaberto ou o fechado, quando a conversão se impõe. No caso dos autos, sendo fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, não há possibilidade de cumprimento simultâneo das reprimendas.

AGRAVO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, sustenta a defesa que o art. 76 do Código Penal dispõe que, no concurso de infrações, executa-se primeiramente a pena mais grave, sendo assim, a pena de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por medidas restritivas de direitos, deve aguardar a execução da pena privativa de liberdade. Em conclusão, afirma ilegal a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. No mérito, pleiteia o afastamento da decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 59/60), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 67/69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.701 - RS (2015/0312725-9)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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, julgado 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.

Busca-se no presente *writ*, em síntese, a anulação da decisão que determinou a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, ante a incompatibilidade de cumprimento da pena substituída com o atual cumprimento de outra pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em regime semiaberto.

Sobre o tema, prescreve o art. 111 da LEP:

Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Desse modo, sobrevindo nova condenação, incumbe ao Juízo das Execuções Criminais proceder à unificação das penas, adequando o regime prisional ao resultado da soma, observado, quando for o caso, a detração ou remição.

Portanto, ulterior condenação, mesmo que a pena privativa de liberdade tenha sido substituída por restritiva de direitos, fica sujeita a unificação de penas pelo Juízo das Execuções, cujo resultado importará na adequação do regime prisional e, eventualmente, na impossibilidade de manutenção da substituição por pena restritiva de direitos, sujeita a reconversão.

Além disso, na esteira do disposto no § 5º do art. 44 do CP, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas, o que não ocorre na hipótese dos autos. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. NOVA CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

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 for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. Consoante entendimento desta Corte, é possível a manutenção da pena restritiva de direitos no caso de nova condenação somente na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimendas, ou seja, desde que a nova pena seja também restritiva de direitos, ou, se privativa de liberdade, que o regime fixado seja o aberto, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

3. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 306.124/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 27/11/2014).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. DUAS CONDENAÇÕES A REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E UMA NO REGIME ABERTO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENA NO REGIME SEMIABERTO. CONVERSÃO. INCOMPATIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 76 DO CP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *Sobrevindo nova condenação à pena privativa de liberdade a condenado que se encontra cumprindo pena restritiva de direitos, a suspensão do cumprimento desta ou cumprimento simultâneo das penas mostra-se incompatível quando fixado na nova condenação o regime inicial semiaberto ou fechado. Nesses casos, procede-se à unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não sendo aplicável o art. 76 do CP.*

3. *Na espécie, a conversão das penas restritivas de direitos deu-se em virtude da incompatibilidade no cumprimento das penas restritivas de direitos, relativas às execuções n. 1 e 3 e o regime semiaberto referente à condenação da execução*

4. *Além disso, a unificação, nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais, supera o total de 8 (oito) anos de reclusão, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado, na forma como decidiram as instâncias ordinárias.*

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 284.186/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 18/6/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO TÍPICO. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM CUMPRIMENTO. NOVA CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

- 1. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa da liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação que, não sendo suspensa, tornar incompatível o cumprimento da pena alternativa com a privativa da liberdade (art. 181, §1º, alínea "e", da LEP, c/c artigo 44, §5º, do Código Penal).*
- 2. Somente as penas alternativas de prestação pecuniária e de perda de bens podem ser executadas concomitantemente com o cumprimento das penas privativas de liberdades, independentemente do regime destas.*
- 3. Hipótese em que se mostra necessária a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa da liberdade, dada a incompatibilidade do seu cumprimento simultâneo com a nova sanção, cuja execução se inicia em regime fechado.*
- 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 300.366/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 2/10/2014).*

No caso, o paciente foi condenado em dois processos distintos: o primeiro a (8) oito anos de reclusão, no regime semiaberto, no segundo à pena de 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. Assim, verifica-se a incompatibilidade no simultâneo cumprimento das reprimendas, inexistindo, portanto, ilegalidade na decisão de reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0312725-9

HC 344.701 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077993820148210004 0041200028934 00421400022700 1117807 21400022700
2962395320158217000 70066108614 77993820148210004

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

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 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 : LUAN MARCOS MADRUGA LOPES

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.