HABEAS CORPUS Nº 494.727 - RJ (2019/0051699-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ARTUR VINICIUS RODRIGUES DE PAULA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ARTUR VINICIUS RODRIGUES DE PAULA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul/RJ converteu a pena restritiva de direitos na modalidade prestação de serviços à comunidade em privativa de liberdade, em razão da interrupção do cumprimento da sanção (e-STJ fls. 12/13).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no TJRJ, que denegou a ordem, em *decisum* assim ementado:

> *HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33 DA LEI 11.343/06 - PACIENTE CONDENADO EM DEFINITIVO ÀS PENAS DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E 166 DIAS - MULTA - A SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE FOI SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APENADO INICIOU O CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS, MAS FOI PRESO LOGO EM SEGUIDA PELA SUPOSTA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS - DECISÃO QUE CONVERTEU A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO BEM FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - APLICAÇÃO DO ART. 44 § 4º DO CP - NO PRESENTE CASO, A SUBSTITUIÇÃO CONCEDIDA NA SENTENÇA SE MOSTROU INEFICAZ À RESSOCIALIZAÇÃO DO PACIENTE, SENDO,*

> *NOVAMENTE, PRESO PELO MESMO DELITO - EM RAZÃO DISSO, TORNA - SE INCOMPATÍVEL O EFETIVO CUMPRIMENTO DA SANÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COM A ATUAL SEGREGAÇÃO DO PACIENTE - ASSIM, FAZ-SE NECESSÁRIO O RESTABELECIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE -* ***ORDEM DENEGADA.***

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega, que o " Paciente está preso preventivamente, e pode, inclusive ser absolvido. Em assim sendo, a conversão foi precipitada e poderá trazer prejuízos irreparáveis ao Paciente"(e-STJ fl. 8).

Sustenta a necessidade de se aguardar a condenação a pena privativa de liberdade por outro crime.

Aduz que, " diante da necessidade de se conferir urgência à concreção da reforma no r. decisum pretendida e da grande probabilidade de perda de objeto se outro meio impugnativo fosse utilizado, é que se socorre da via célere do *mandamus*" (e-STJ fl. 6).

Requer, assim, liminarmente, o recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do sentenciado. No mérito, pugna pela concessão da ordem, "para, reformando o v. Acórdão de origem, suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos, até o trânsito em julgado da condenação nos autos 0015467-98.2017.8.19.0040, com o recolhimento do Mandado de Prisão" (e-STJ fl.11).

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 41/43), opinou o Ministério Público Federal "pela denegação" da ordem (e-STJ fls. 48/49).

É o relatório. **Decido**.

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.

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. Foi a questão assim decidida pelo Juízo de origem (e-STJ fls. 19/20):

> *Cuida-se de requerimento formulado pelo Ministério Público no sentido de ser convertida a pena restritiva de direitos imposta ao acusado em pena privativa de liberdade.*
>
> *O pedido se fundamenta no fato do apenado estar preso por outro processo, onde o mesmo responde por crime da mesma espécie.*
>
> *Os autos foram com vistas à Defensoria Pública que sustentou a não obrigatoriedade da conversão, sendo que ainda pendente a própria ação em primeiro grau de jurisdição não havendo, portanto, trânsito em julgado, sendo, portanto, prematura a conversão neste momento.*
>
> *Decido.*
>
> *O § 4º do art 44 do CP prevê a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. Ora, não parece ser justificativa para o descumprimento o fato do acusado ter sido preso e condenado, em novo processo pela mesma prática delituosa.*
>
> *Quando a lei menciona que o descumprimento pela apenado deva ser injustificado, não se pode admitir que nova prisão seja a sua justificativa. Claramente a lei está se referindo a outras situações como o mesmo estar acamado, ser obrigado a uma viagem de urgência, impossibilitado*

> *em razão de trabalho e etc, nunca por conta de sua contumaz conduta criminosa, se colocando à margem da lei*
>
> *Por outro lado, o § 5º do mesmo artigo estabelece que, advindo condenação a pena privativa de liberdade, o juiz decidirá sobre a conversão da pena.*
>
> *Está bem claro que a lei não menciona que a nova condenação já tenha transitado em julgado, ficando evidenciado que com a nova condenação, já se pode converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade Ademais, importante ressaltar que a nova ação a que responde o apenado, em trâmite perante este juízo, apresenta a clara noção de que a conduta social e personalidade do apenado não se coadunam com o beneficio anteriormente concedido.*
>
> *Posto isso, CONVERTO a pena restritiva de direitos anteriormente imposta ao apenado Artur Vinícius Rodrigues de Paula, em pena privativa de liberdade.*

No *habeas corpus* impetrado no Tribunal local, foi a questão assim decidida (e-STJ fls. 13/16):

> *De acordo com o que consta dos autos, o paciente foi denunciado, na forma do art. 33 da Lei 11.343/06.*
>
> *Ao final, o juízo de direito da 2ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul proferiu sentença, condenado o paciente, nos termos da denúncia,*
>
> *às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades prestação pecuniária e de serviços à comunidade.*
>
> *Informou a autoridade apontada como coatora que a condenação transitou em julgado em 08/08/2017. Em seguida, foi realizada audiência admonitória, tendo o apenado iniciado a cumprir as sanções restritivas de direitos.*
>
> *Posteriormente, chegou a informação de que Artur não estava dando continuidade ao cumprimento das penas porque fora preso pela suposta prática de tráfico de drogas, no processo de nº. 0015467- 98.2017.8.19.0040.*
>
> *Diante disso, o juízo de origem proferiu decisão, no dia 05/11/2018, restabelecendo a pena privativa de liberdade do paciente, com determinação de expedição de mandado de*

prisão, sob os seguintes fundamentos:

"Cuida-se de requerimento formulado pelo Ministério Público no sentido de ser convertida a pena restritiva de direitos imposta ao acusado em pena privativa de liberdade. O pedido se fundamenta no fato do apenado estar preso por outro processo, onde o mesmo responde por crime da mesma espécie. Os autos foram com vistas à Defensoria Pública que sustentou a não obrigatoriedade da conversão, sendo que ainda pendente a própria ação em primeiro grau de jurisdição não havendo, portanto, trânsito em julgado, sendo, portanto, prematura a conversão neste momento. Decido. O § 4º do art. 44 do CP prevê a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. Ora, não parece ser justificativa para o descumprimento o fato do acusado ter sido preso e condenado, em novo processo pela mesma prática delituosa. Quando a lei menciona que o descumprimento pela apenado deva ser injustificado, não se pode admitir que nova prisão seja a sua justificativa . Claramente a lei está se referindo a outras situações como o mesmo estar acamado, ser obrigado a uma viagem de urgência, impossibilitado em razão de trabalho e etc, nunca por conta de sua contumaz conduta criminosa, se colocando à margem da lei. Por outro lado, o § 5º do mesmo artigo estabelece que, advindo condenação a pena privativa de liberdade, o juiz decidirá sobre a conversão da pena. Está bem claro que a lei não menciona que a nova condenação já tenha transitado em julgado, ficando evidenciado que com a nova condenação, já se pode converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Ademais, importante ressaltar que a nova ação a que responde o apenado, em trâmite perante este juízo, apresenta a clara noção de que a conduta social e personalidade do apenado não se coadunam com o benefício anteriormente concedido. Posto isso, CONVERTO a pena restritiva de direitos anteriormente imposta ao apenado Artur Vinícius Rodrigues de Paula, em pena privativa de liberdade. Expeça-se mandado de prisão com prazo de validade de 04 anos, bem assim CES, fazendo as comunicações de estilo. Ciência ao MP e à defesa." Inconformada, a defesa impetrou o presente habeas corpus com o intuito de ver recolhido o mandado de prisão.

Não há de prosperar a pretensão deduzida.

Conforme se verifica, a decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade está devidamente fundamentada pelo seu descumprimento, pois o paciente foi preso pela suposta prática do mesmo delito de tráfico de drogas.

Prevê o art. 44, §4º, do CP que a pena restritiva de direitos

converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da condição imposta.

No presente caso, a substituição concedida na sentença se mostrou ineficaz à ressocialização do agente, diante da suposta prática de novo delito.

Em razão disso, torna-se incompatível o efetivo cumprimento da sanção de prestação de serviços à comunidade com a atual segregação do paciente. Assim, faz-se necessário o restabelecimento da pena privativa de liberdade, já que o Estado não poderá ficar aguardando a soltura do réu no segundo processo para que inicie a execução do primeiro.

Seguindo o mesmo entendimento, segue julgado deste E. Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. Artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 12, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal. Condenação nas penas de 2 anos, 3 meses e 8 dias de reclusão e 176 DM. Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Notícia de prisão no Processo 0001849-79.2017.8.19.0010. Revogação da substituição concedida, com determinação do cumprimento da pena privativa de liberdade e expedição de mandado de prisão. Substituição concedida que se mostrou ineficaz à ressocialização do agente, diante da prática de novo crime. O paciente descumpriu as condições impostas na audiência admonitória, havendo incompatibilidade entre o cumprimento da pena restritiva de direitos e a prisão preventiva, sendo certo que, como bem ponderado pela douta Procuradoria de Justiça o "Estado não poderá ficar ad eternum aguardando o cumprimento completo desta última, faz-se necessária a conversão da pena, importa nos presentes autos, em privativa de liberdade." ORDEM DENEGADA. 2ª CÂMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS Nº 0054902-05.2017.8.19.0000 RELATORA: DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA.

Assim, correta e bem fundamentada a decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, determinando a expedição do mandado de prisão, na forma do art. 44 §4º do CP.

Por tais razões, acolho o parecer do Procurador de Justiça, Doutor Walberto Fernandes de Lima, e voto pela denegação da ordem, conforme fundamentado acima.

Estabelece o § 4º do art. 44 do Código Penal:

A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

Por sua vez, o art. 181 da LEP estabelece que:

> *Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.*
>
> *§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:*
>
> *a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;*
>
> *b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;*
>
> *c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;*
>
> *d) praticar falta grave;*
>
> *e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.*

No caso, o Juízo das execuções, diante da notícia de que o paciente fora preso cautelarmente em outro feito criminal, determinou a reconversão das penas restritivas em prisão. No entanto, "o fato de o paciente ter sido preso cautelarmente pelo suposto cometimento de outro delito não constitui, por si só, motivação idônea à conversão da pena restritiva de direitos pela privativa de liberdade. Inteligência dos art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal" (HC n. 85.952/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 16/6/2008).

No mesmo sentido, recente julgado da 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça (HC 399.057/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).

Assim, embora a prisão cautelar do paciente impeça o cumprimento da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, inexiste hipótese legal para a reconversão das restritivas de direitos em prisão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto,

concedo a ordem de ofício para cassar a decisão que converteu as penas restritivas de direitos em prisão.

Publique-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator