HABEAS CORPUS Nº 511.433 - RS (2019/0145001-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	MELISSA TORRES SILVEIRA - RS046237 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	DANIEL DA SILVA FERREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DANIEL DA SILVA FERREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo em Execução n. 0036167-45.2019.8.21.7000.

Extrai-se dos autos que o Juízo das Execuções determinou a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197. DA LEP). CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE, INCONFORMISMO DEFENSIVO. Sobrevindo nova condenação do apenado, no curso da execução da pena, há necessidade de conversão das PRD em PPL, ante a incompatibilidade de cumprimento simultâneo das penas. Inteligência dos artigos 111, parágrafo único, 118, inciso III, e 181, § 1º, alínea e, todos da LEP, bem como do artigo 44, § 5°, do Código Penal,*
>
> *Da mesma forma como não se mostra possível o cumprimento simultâneo de penas restritivas de direito com privativa de liberdade em regime semiaberto, igualmente inexiste previsão legal autorizadora para a suspensão da pena restritiva de direitos.*
>
> *No ponto, o artigo 76 do Código Penal, ao prever a execução em primeiro lugar da pena mais grave, diz respeito às penas de detenção ou reclusão, no caso de concurso de infrações e não à pena restritiva de direitos. Decisão mantida. AGRAVO IMPROVIDO* (fl. 173).

No presente *mandamus*, a defesa alega que *"o entendimento exarado no*

acórdão não está em consonância com os preceitos constantes no art. 44, §5°, e no art. 76, ambos do Código Penal, como também com o princípio da proporcionalidade" (fl. 5).

Aduz que é absolutamente possível o cumprimento sucessivo da pena privativa de liberdade e restritivas de direitos. Afirma que solução para o caso em tela é o que dispõe o art. 76 do Código Penal, que possibilita o cumprimento sucessivo das penas.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a cassação do acórdão recorrido.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 187/188).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 195/197).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o cumprimento sucessivo da pena privativa de liberdade e restritiva de direitos.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução simultânea das sanções, consoante disciplina o art. 181, § 1º, alínea "e", da Lei de Execução Penal - LEP e o art. 44, § 5º, do Código Penal - CP. Assim, conforme dispõe o art. 111 da LEP, deve-se proceder à unificação das penas, sendo inaplicável o art. 76 do Código Penal.

Consolidou-se, ainda, que *"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 328.983/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 9/12/2015).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA ANTERIORMENTE IMPOSTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

2. ***Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conversão poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução da pena restritiva de direitos com a privativa de liberdade (art. 181, § 1º, alínea "e"', da LEP e art.. 44, § 5º, do Código Penal).***

3. Na hipótese vertente, o ora paciente sofreu condenação à pena privativa de liberdade (reclusão) em regime fechado. Durante o cumprimento da reprimenda, sobreveio nova condenação à pena privativa de liberdade, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em 500 horas de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, razão pela qual o Juízo da Vara de Execuções Criminais converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, em consonância com a legislação de regência da matéria. Decisão mantida pelo Tribunal de origem, em sede de agravo em execução penal.

4. Nesses casos, conforme disposto no art. 111 da LEP, as penas devem ser unificadas. Inaplicabilidade, portanto, do art. 76 do Código Penal.

5. Inexistência de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 432.680/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE

EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM SANÇÃO CORPORAL E UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 181 E 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

*II - **A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, no caso de nova condenação a penas restritivas de direito a quem esteja cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, é inviável a suspensão do cumprimento daquelas - ou a execução simultânea das penas. Nesses casos, as penas restritivas de direito devem ser convertidas em sanção privativa de liberdade, unificando-se as reprimendas, nos termos dos arts. 181 e 111 da Lei de Execução Penal, respectivamente, não sendo aplicável o art. 76 do Código Penal.** Precedentes.*

Habeas Corpus não conhecido (HC 400.480/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2017).

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO À REPRIMENDA RESTRITIVA DE DIREITOS**. CONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DAS REPRIMENDAS.*

*1. **Havendo nova condenação no curso da execução e não sendo compatível o cumprimento concomitante da reprimenda restritiva de direitos com a privativa de liberdade anteriormente imposta, faz-se necessária a unificação das penas.***

2. Recurso provido (REsp 1728864/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2018).

Na hipótese dos autos, o paciente cumpria pena privativa de liberdade, em regime fechado, quando sobreveio nova condenação, na qual a pena corporal foi substituída por restritivas de direitos, razão pela qual o Juízo da Execução converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, ante a incompatibilidade da execução simultânea das sanções. Nesse contexto, verifica-se que o entendimento consignado pelas instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta

Corte e a legislação de regência.

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator