

RCD no HABEAS CORPUS Nº 531.502 - SP (2019/0264923-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO KUBOTA
ADVOGADO : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, em razão de não ter o advogado se desincumbido de juntar aos autos o inteiro teor do acórdão coator (e-STJ fls. 523/527).

No presente requerimento, a defesa alega que o *writ* deveria ter sido conhecido, porque: *i*) o impetrante juntou várias peças aos autos, como a sentença do juízo de piso, que negou o pedido de extensão das horas semanais de trabalho; *ii*) a ementa do julgado foi extraída diretamente do *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual pode-se ter acesso a desditosa fundamentação proferida pela Corte; *iii*) o art. 321 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do juiz conceder prazo para emendar a inicial e *iv*) atendimento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Junta, ao final, o inteiro teor do acórdão impugnado (e-STJ fls. 432/536).

Nesses termos, requer a reconsideração do pedido, a fim de autorizar o executado a trabalhar 32 horas semanais em seu labor de prestação de serviços à comunidade.

É o relatório. **Decido.**

Com a juntada do acórdão combatido (e-STJ fls. 432/536), acolho o presente pedido de reconsideração.

Dessa forma, sigo julgando o *habeas corpus*.

Superior Tribunal de Justiça

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.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio.

Todavia, **em homenagem ao princípio da ampla defesa, e com a possibilidade de julgamento devido à recente juntada da decisão hostilizada, passa-se ao exame da insurgência**, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal negou o pedido de ajuste de horas de trabalho, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 535/536):

O art. 55 do Código Penal dispõe que:

Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

O artigo 46, § 4º, do Código Penal, por sua vez, estabelece que:

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou

a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

(...) 4o Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

De acordo com os citados comandos legais, o sentenciado pode antecipar a finalização da pena restritiva de direitos, desde que o montante estabelecido pela sentença condenatória ultrapasse um ano, mas nunca poderá fazê-lo em tempo inferior à metade da pena privativa de liberdade imposta.

A expressão nunca utilizada pelo legislador não confere ao julgador qualquer margem de discricionariedade para diminuir o cumprimento da pena restritiva de direitos. Entendimento em sentido contrário viola o princípio da legalidade ou da reserva legal, estatuído no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal, que estabelece que as leis penais somente podem ser criadas ou alteradas por meio de lei em sentido estrito, emanada pelo Poder Legislativo.

Outrossim, eventual alteração das leis pelo Poder Judiciário implica em odiosa violação à Separação dos Poderes, erigido pela Constituição Federal como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III).

[...] Anote-se ainda que o cumprimento da pena em tempo inferior à metade interfere nas finalidades da pena, que deve ser cumprida por um tempo mínimo a permitir que o réu ressocialize-se, reedue-se e entenda que a opção criminosa não é a melhor saída para a solução dos problemas que afligem o estabelecimento comercial que representa, uma vez que foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Por fim, anote-se que eventuais viagens autorizadas pelo juízo da execução penal no curso do cumprimento da pena não implicam, necessariamente, em prejuízo à entidade beneficiada por ausência do apenado no trabalho, já que o labor desenvolvido por ele somente tem a acrescer à árdua tarefa desenvolvida pela entidade educacional.

Por derradeiro, verifica-se que a justificativa de que o réu não estará apto à obtenção de visto americano caso esteja cumprindo a pena restritiva de direitos não é suficiente para o

deferimento do pedido, pois a imposição de sanção penal possui consequências diversas que devem ser sopesadas pelo agente quando da prática criminosa. Aliás, acaso a pena privativa de liberdade não houvesse sido substituída, o ergástulo certamente impediria a intenção do agente em ausentar-se do país.

Sobre a prestação de serviços à comunidade, reza a Lei de Execuções Penais:

Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:

[...] III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

Numa interpretação literal dos dispositivos acima, entende-se que a jornada de trabalho do apenado, nas entidades em que ele presta serviços, pode ser livremente ajustada.

No entanto, fazendo-se uma interpretação sistemática entre os referidos comandos legais e os arts. 55 e 46, § 4º, do Código Penal, mencionados no acórdão acima, compreende-se que sendo a pena estipulada superior a um ano, a jornada pode ser acordada, desde que a pena substituída (prestação de serviços) nunca seja inferior à metade da pena privativa de liberdade estipulada.

Isso porque, como regra geral, as penas restritivas de direito têm o mesmo tempo de duração que as privativas de liberdade (art. 55 CP). O art. 46, § 4º, já é uma exceção a essa regra, de modo que permitir que a pena restritiva seja cumprida em menos da metade que o tempo estipulado na pena privativa de liberdade, seria desvirtuar em muito o comando legal.

No caso, o requerente foi condenado à pena de 3 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, substituída a privação de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 30 salários mínimos (e-STJ fls. 22).

Portanto, trabalhar 32 horas semanais, como ele quer, acarretaria o cumprimento de sua pena em menos da metade de 3 anos, 2 meses e 20 dias, o que a legislação não permite, conforme ficou consignado na decisão primeva (e-STJ fl. 23):

[...] considerando que a carga horária de trabalho pretendida pela defesa extrapola sobremaneira o tempo máximo possível para o cumprimento da prestação de serviços à comunidade, INDEFIRO o pedido. Dessa forma, o condenado deverá realizar os serviços comunitários à razão mínima de 07 (sete) horas semanais e máxima de 14 (quatorze) horas semanais.

Nem se diga que o Código Penal é geral em relação à Lei de Execuções Penais. Ao menos no que diz respeito às penas restritivas de direitos, estas são quase totalmente disciplinadas no Código Penal, o qual se incumbiu de fixar as regras de todas as espécies de pena.

Além disso, o art. 46, § 4º, foi inserido com o advento da Lei n. 9.714/1998, posterior, então, à Lei de Execuções, que data de 1984.

Os próprios autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, ao interpretarem o art. 149, III, da LEP, incluem o art. 46 do CP, como limite de cumprimento da jornada de prestação de serviços.

A forma de execução poderá ser alterada para ajustá-la às modificações, por exemplo, ocorridas na jornada de trabalho.

Com o advento da Lei 9.714/98, a duração da pena alternativa passou a ser orientada pelo art. 46 do CP, mais precisamente, seus § 3º e 4º.

(CUNHA, Rogério Sanche e PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados. 3ª ed. Editora Juspodivm: 2019. p. 1965)

Ainda nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 46, § 4º, DO CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA. LIMITE DE HORAS MENSAIS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE ESTIPULADO CONFORME ART. 149, II, DA LEI N. 7.210/84 - LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Compete ao Juízo da Execução Penal fixar os dias e o horário de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade e zelar pela sua duração até metade da pena privativa de liberdade, nos termos dos artigos 149, II, da LEP, e 46, § 4º, do CP. 1.1. Ausente qualquer justificativa ou prévia autorização com acordo de compensação para cumprimento da prestação de serviços à comunidade em quantidade de horas superiores àquelas estipuladas por mês em audiência, inexistente ilegalidade na desconsideração do tempo excedido.

2. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1599455/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019)

No mais, em que pese ser importante respeitar o trabalho de advocacia do apenado, em consonância com o princípio da individualização da pena, acima deste está a ressocialização, tendo em vista que na fase de execução penal, a sociedade está em posição de relevo em relação ao réu.

Para a sociedade, é primordial que o apenado tenha assimilado a terapêutica penal, que para tanto exige um tempo mínimo de cumprimento da pena.

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

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator