

HABEAS CORPUS Nº 530.452 - PR (2019/0259316-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADOS : SERGIO ROBERTO RODRIGUES PARIGOT DE SOUZA -
PR011078
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : FELIPE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FELIPE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Agravado em Execução n. 0030274-20.2019.8.16.0014).

Consta dos autos que o Juiz da execução determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, por ele não ter sido encontrado para audiência admonitória em processo no qual foi condenado à pena de 8 meses de prisão, substituída por uma pena restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante a Corte estadual, mas o recurso não foi provido (e-STJ fl. 11):

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO SENTENCIADO, EM VISTA DA SUA NÃO LOCALIZAÇÃO PARA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI REALIZADAS TODAS AS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR O AGRAVANTE. PLEITO DE RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO OU CONVERSÃO PARA O REGIME ABERTO. INACOLHIDO. RÉU SABIA DA EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. ÔNUS DO SENTENCIADO DE INFORMAR NOVO ENDEREÇO. PRISÃO POSSÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

A Defensoria Pública, nesta impetração, alega que o sentenciado já estava quase cumprindo todas as condições impostas ao regime aberto, faltando

apenas 15 dias de cumprimento da pena, quando adveio o mandado de prisão por ele não ter sido localizado para a audiência admonitória.

Registra que o paciente não teria atendido ligação telefônica da secretaria do Juízo da execução, não tendo havido, assim, a intimação para a audiência do art. 118 da LEP. Frisa que a secretaria não tentou novamente a ligação, nem esgotou todos os meios de sua localização.

Sustenta ser ilegal a prisão por essa razão, sob o argumento de que o descumprimento das medidas restritivas de direito pode acarretar, no máximo, em sua conversão.

Desse modo, requer, liminarmente, a suspensão do acórdão coator até o julgamento final deste *writ*, a fim de que o paciente fique solto, retornando ao regime aberto.

No mérito, pede a confirmação da liminar, declarando a nulidade da decisão que determinara a prisão.

O pedido urgente foi indeferido (e-STJ fls. 24/26), informações foram prestadas (e-STJ fls. 29/51) e o *Parquet* Federal apresentou parecer no sentido de não conhecer do *mandamus* (e-STJ fl. 56):

HC CONTRA AGRAVO EM EXECUÇÃO EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO PARA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. (CTB – art. 311, c/c. CP – art. 330) HC. Não cabimento. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE PROCESSO. Suspenso com expedição de Mandado de Prisão. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. Possibilidade de conversão de condenação de 15 (quinze) dias a pena privativa de liberdade. LOCALIZAÇÃO PARA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. Esgotados todos os meios para localização. Ônus do Apenado informação de novo endereço. Pelo não cabimento do Habeas Corpus.

É o relatório. **Decido.**

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 n. 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, DJe 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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, nesta impetração, a suspensão da prisão do executado.

Veja-se os motivos pelos quais o Tribunal manteve a decisão anterior, que havia determinado a conversão da pena restritiva de direito aplicada ao paciente em privativa de liberdade, impondo sua prisão (e-STJ fl. 13):

Compulsando os autos, verifica-se que foi realizado a intimação pessoal do sentenciado para este comparecer em audiência admonitória (mov. 11.1 – Autos nº 0036439-20.2018.8.16.0014). O Oficial de Justiça certificou que não encontrou o réu no endereço indicado, sendo que, efetuado contato telefônico o sentenciado informou que estava trabalhando no Estado de Mato Grosso (mov. 13.1 – Autos nº 0036439-20.2018.8.16.0014). Diante disso foram realizadas várias diligências para encontrar o novo endereço do réu, mas mesmo assim o sentenciado não foi encontrado, não tendo comparecido na audiência admonitória (movs. 19.1 até 32.1 – Autos nº 0036439-20.2018.8.16.0014).

Aponta-se ainda que foi tentado realizar um contato telefônico com , sendo que FELIPE DA SILVA quando este atendeu, desligou o telefone após saber que se tratava de uma servidora da VEMPA diligenciando acerca de seu endereço. Mesmo após outra tentativa, a chamada foi recusada (mov. 37.1 – Autos nº 0036439-20.2018.8).

A partir disso, o juízo considerou que o acusado se encontrava em lugar incerto e não sabido, a quo motivo pelo qual determinou a suspensão da execução e determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do sentenciado.

Pois bem.

De acordo com o artigo 367 do Código de Processo Penal, o réu tem o dever de comunicar o novo endereço ao juízo.

Como já afirmado, depois que o Oficial de Justiça não encontrou o reeducando no endereço indicado, foram realizadas várias diligências para encontrar o novo endereço, sendo que todas restaram infrutíferas.

Aliás, foram realizados contatos telefônicos com o réu, sendo que quando ele soube que se tratava de servidora da VEMPA diligenciado acerca de seu endereço, ele desligou o telefone. Tal fato não só mostra que sabia que precisava comparecer em audiência admonitória, como também FELIPE DA SILVA demonstra seu intento de não cumprir a pena.

A realização da intimação do réu por edital ou as diligências junto aos sistemas BACENJUD, RENAJUD ou INFOJUD, como pleiteia a defesa, se mostraria supérflua, uma vez que está clara a intenção do agravante de não cumprir a pena.

Das informações tidas nos autos, extrai-se que o paciente foi condenado a uma pena de 15 dias de detenção pelo Juizado Especial Criminal, como incurso do crime previsto no art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro c/c art. 330 do Código Penal em que foi imposto o regime aberto substituído por uma pena restritiva de direito, qual seja, limitação de fim de semana (e-STJ fls. 30).

Com isso, foi agendada audiência admonitória para o dia 17/8/2018, mas o executado não compareceu (e-STJ fls. 30).

Segundo o Tribunal, foram realizadas diversas tentativas para

tentar localizar o condenado para que ele comparecesse na audiência admonitória, ou seja, na oportunidade em que seriam tratadas as condições de seu cumprimento no regime aberto, no qual foi condenado e depois convertida sua prisão em restritiva de direitos.

Primeiro, houve a intimação pessoal, que é a regra, mas o oficial de justiça não encontrou (e-STJ fl. 33). Assim, novas tentativas foram feitas, como contato telefônico. No entanto, o próprio executado se mostrou desinteressado, ao dizer que estava trabalhando em outro estado, ao desligar o telefone quando soube ser uma servidora do cartório, bem como diante de outras recusas (e-STJ fl. 50).

Extraí-se, também, dos autos que foram feitas várias pesquisas com o propósito de localizar o réu, como: ofício para o TRE, Sanepar (empresa de fornecimento de água no Estado do Paraná), Copel (empresa de fornecimento de luz elétrica no Paraná), operadoras de telefonia (TIM, CLARO, VIVO, SERCOMTEL e OI), porém todas restaram infrutíferas (e-STJ fl. 31).

A legislação penal é clara no sentido de que o condenado pode ser transferido do regime aberto aberto, se frustrar os fins da execução, o que implica na reconversão de sua pena restritiva de direitos em privativa de liberdade:

Código Penal:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

[...]

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada

Lei de Execuções Penais:

Art. 118

[...] § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa

cumulativamente imposta.

No caso, ficou claro que o paciente estava tentando frustrar os fins da execução, ao não mostrar interesse em cumprir sua pena: deixando de atualizar seu endereço nos autos, que é de seu dever (art. 367 CPP), fugindo dos telefonemas do Juízo e não comparecendo à audiência admonitória designada, sem tentar ao menos justificar.

Tem-se ainda dos autos que antes de ser determinada a expedição de mandado de prisão, a Defensoria Pública foi devidamente ouvida.

Vários julgados desta Corte entendem que o não comparecimento injustificado do apenado em audiência admonitória, mormente após tentativas de localização do mesmo, acarreta a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em consequência, a expedição de mandado de prisão:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SURSIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA APLICADAS COMO CONDIÇÕES DA SUSPENSÃO DA PENA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE PELO NÃO COMPARECIMENTO DO APENADO EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A jurisprudência deste Tribunal entende que, para a conversão de medidas restritivas de direito em pena privativa de liberdade, de regra, é indispensável a intimação do condenado, assegurando-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa (precedentes). Na hipótese, apesar de determinada a intimação pessoal, nos endereços informados nos autos, para dar início ao cumprimento das penas alternativas fixadas como condição da suspensão da pena, o recorrente não foi localizado, não havendo se falar em cerceamento de defesa pela inexistência de exaurimento das tentativas de sua localização.

II - In casu, o não comparecimento do recorrente em audiência admonitória, circunstância que já autorizaria a revogação definitiva do sursis, com maior razão legítima o

restabelecimento provisório da pena originária de prisão, enquanto não realizada nova audiência admonitória.

III - A eg. Corte de origem não se pronunciou acerca da inaplicabilidade da prestação de serviços à comunidade como condição do sursis, quando a pena privativa de liberdade imposta for inferior a seis meses, assim, não pode este Superior Tribunal conhecer, originariamente, da matéria em indevida supressão de instância.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido.

(RHC 74.667/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO À PENA DE 3 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA REPRIMENDA. APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA SANÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO COMANDO PREVISTO NO ARTIGO 157 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DA SANÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA. MEDIDA DESPENALIZADORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Da leitura do artigo 77 do Código Penal, observa-se que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos nele previstos, é direito do réu obter a suspensão condicional da pena.

2. Ainda que o magistrado singular não tenha apreciado a possibilidade de aplicação da benesse quando proferiu sentença nos autos, e a defesa não tenha pleiteado a sua concessão ao apelar do édito repressivo, não há falar em reformatio in pejus quando a Corte de Apelação examina o tema, já que a própria legislação processual penal o obriga a analisá-la quando a condenação à pena privativa de liberdade não superar 2 (dois) anos, nos termos do artigo 697 do Código de Processo Penal.

3. Prevalece nos Tribunais Superiores a compreensão de que, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível o refazimento da dosimetria da pena imposta ao condenado, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida reformatio in pejus. Precedentes do STJ e do STF.

4. A aplicação do sursis no julgamento da apelação exclusiva da defesa não pode ser considerada, de forma objetiva, desfavorável ao paciente, até mesmo porque é considerado um benefício pela legislação penal, já que se cuida de medida despenalizadora.

5. O eventual descumprimento da referida benesse ou o não comparecimento do condenado à audiência admonitória prevista no artigo 160 da Lei de Execução Penal tem como única consequência a revogação da suspensão, atribuindo-se executividade à pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.162/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉ NÃO ENCONTRADA NO ENDEREÇO DECLINADO NOS AUTOS. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. MEIOS DISPONÍVEIS ESGOTADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, as intimações devem seguir o mesmo modelo usado para as citações, ou seja, devem proceder-se por mandado, quando o réu estiver sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (artigo 351 da Lei Processual Penal), por precatória, quando estiver fora do território da jurisdição do juiz processante (artigo 353 do mencionado diploma legal), ou por edital, quando não for encontrado (artigo 361 da legislação processual penal).

2. Contudo, para que as intimações do acusado sejam feitas por edital não se impõe o mesmo rigor exigido para a realização da citação ficta, uma vez que já há contra ele processo instaurado, ou seja, o réu já tem ciência da existência da ação penal contra si deflagrada, pressupondo-se, assim, que a acompanhe, sempre informando ao Juízo onde pode ser encontrado.

3. No caso dos autos, a recorrente foi interrogada, apresentou defesa prévia e respondeu ao processo em liberdade por força de decisão proferida no feito, somente não tendo sido encontrada quando se tentou intimá-la da prolação de sentença condenatória, ocasião em que foi notificada por edital.

4. Tendo a ré comparecido ao interrogatório judicial e respondido ao processo solta, sabendo da existência da ação penal em tela, e **não tendo sido encontrada no endereço constante dos autos, tendo o Juízo de origem diligenciado no sentido de tentar localizá-la tanto para intimá-la da sentença condenatória quanto para cientificá-la da audiência admonitória, não se pode falar que a conversão das penas restritivas de direitos por privativa de liberdade se deu sem que fossem esgotados os meios disponíveis para descobrir seu paradeiro.**

5. A colenda Quinta Turma deste Sodalício dispensa a prévia intimação por edital, admitindo a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade pelo simples fato de o acusado, citado pessoalmente e intimado de todos os atos do processo, não ser localizado no endereço existente no processo na fase de execução. *Precedente.*

6. Recurso improvido.

(RHC 29.341/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 28/10/2011)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO JUÍZO. NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA DESIGNADA. CONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA EM CORPORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. APENADO QUE NÃO COMPARECEU À SEGUNDA AUDIÊNCIA. DEFESA QUE NÃO APRESENTOU QUALQUER DOCUMENTO APTO A JUSTIFICAR O COMPORTAMENTO DO PACIENTE. MAGISTRADO QUE OFERECER DIVERSAS OPORTUNIDADES AO SENTENCIADO ANTES DE DECRETAR A REGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERSONALIDADE QUE NÃO SE ADEQUA AO DESCONTO DA REPRIMENDA EM MEIO ABERTO. ORDEM DENEGADA.

I. Cerceamento do direito de defesa do apenado por ausência de intimação pessoal da data da primeira audiência admonitória que não restou demonstrada nos autos, tendo o Juízo processante, de fato, determinado a sua intimação pessoal, advertindo-lhe acerca da possibilidade de conversão das penas restritivas de direitos em corporal.

II. Regressão de regime que se baseou no fato de o paciente não ter justificado o descumprimento das penas restritivas de direitos a ele impostas, não obstante lhe terem sido oferecidas diversas oportunidades para tal mister, sem que possa se falar em cerceamento de defesa pelo simples fato de o Juízo das Execuções ter indeferido o pedido de apresentar novo atestado médico em data posterior.

III. Defesa que se limitou a indigitar supostas irregularidades processuais, olvidando-se de apresentar qualquer prova de que o descumprimento das condições impostas ao réu tenham sido justificáveis, não tendo sequer mencionado qual teria sido o óbice enfrentado pelo paciente que o impediu de acatar a ordem judicial.

IV. Em que pese a impossibilidade de alteração da sentença após o seu trânsito em julgado, admite-se a regressão de regime prisional quando o apenado descumpra as condições imposta para o desconto da pena em meio menos severo.

V. O condenado poderá ser transferido do regime aberto quando frustrar os fins da execução, sendo que atitudes que evidenciam verdadeiro desprezo à execução penal permitem não só a conversão da pena alternativa em privativa de

liberdade, mas também a imposição de regime mais gravoso do que o imposto na sentença condenatória.

VI. O descumprimento reiterado das condições impostas na audiência admonitória demonstra, em princípio, que o paciente não possui a autodisciplina necessária e senso de responsabilidade necessário para o cumprimento da pena em meio aberto.

VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 196.756/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

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

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator