



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 302-41.2013.6.19.0000 – CLASSE 33 – QUEIMADOS – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Sandra Pereira da Silva

Advogados: Bruno Barata Magalhães e outros

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO CONDENADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O recurso ordinário não foi ratificado após o julgamento dos embargos de declaração, o que impede o seu conhecimento. No entanto, nos termos da jurisprudência do TSE, é possível a análise das razões recursais tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício na hipótese de flagrante ilegalidade. Precedentes.

2. Configura constrangimento ilegal sanável por meio de *habeas corpus* a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem a prévia oitiva do condenado.

3. Ordem concedida de ofício para anular a decisão do Juízo da 138ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e decretou a prisão da paciente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso, mas conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de setembro de 2014.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:  
Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por Sandra Pereira da Silva, contra acórdãos do TRE/RJ assim ementados (fls. 503 e 654):

*HABEAS CORPUS*. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE CONVERTEU PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO REITERADO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. REPETIÇÃO DE PEDIDO FORMULADO NO HC 222-77. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS. PRECEDENTE DO STF. NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS*.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIDO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 – As questões que estariam viciadas foram satisfatoriamente apreciadas, pretendendo o embargante o prequestionamento e a rediscussão da matéria.

2 – O *Habeas Corpus* não é o instrumento adequado para discussão a respeito de provas e fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 – Pacífica a jurisprudência acerca da impossibilidade de oposição de embargos declaratórios com o único objetivo de prequestionamento se não houver vício a ser sanado.

Pelo conhecimento dos embargos e, no mérito, pela sua rejeição.

Na origem, Sandra Pereira da Silva foi condenada por crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) nas Eleições 2008 à pena de um ano de reclusão e pagamento de dez dias-multa, em regime inicialmente aberto, a qual foi substituída por prestação de serviços à comunidade.

Em virtude do descumprimento da pena restritiva de direitos, o Juízo da 138ª ZE do Rio de Janeiro converteu-a em pena privativa de liberdade e expediu mandado de prisão em desfavor da recorrente.

Contra essa decisão, foi impetrado *habeas corpus* no TRE/RJ, o qual não foi conhecido sob o fundamento de que consistiria em mera repetição do pedido formulado no *Habeas Corpus* 222-77. Além disso, o TRE/RJ rejeitou os embargos de declaração.



Em suas razões recursais (fls. 532-544), Sandra Pereira da Silva alegou, em síntese, não haver identidade entre este e o *Habeas Corpus* 222-77, pois, naquele processo, o descumprimento da sanção deveu-se às complicações de saúde que surgiram logo após ela se submeter a uma cirurgia de mastoplastia em 2012, tais como infecção, dificuldade de cicatrização das feridas, febre e dor, ao passo que o descumprimento mais recente teve como causa o quadro clínico de depressão psíquica que ela apresentou em consequência da cirurgia mal sucedida.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 720-724).

Antes que este recurso ordinário viesse concluso, foi impetrado em favor da paciente o HC 185-44, no qual deferi o pedido liminar para garantir a liberdade de Sandra Pereira da Silva até o julgamento deste apelo.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator): Senhor Presidente, o acórdão recorrido, por meio do qual o TRE/RJ não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de Sandra Pereira da Silva, foi publicado no *DJe* de 12.2.2014, conforme certidão de folha 507.

Contra esse acórdão, foram opostos, em 14.2.2014, os embargos de declaração de folhas 510-517 e interposto este recurso ordinário em 17.2.2014 (fls. 532-544).

O aresto em que o TRE/RJ rejeitou os declaratórios foi publicado no *DJe* de 13.3.2014 (fl. 658).

Ocorre que a recorrente não se insurgiu contra esse aresto, conforme certificado à folha 662, nem mesmo por meio de ratificação do recurso ordinário já apresentado (fls. 532-544), tendo ocorrido o trânsito em julgado.



Desse modo, não conheço do recurso ordinário.

Todavia, passo à análise das razões da paciente tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, conforme admitido pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes: RHC 27-97, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 17.9.2013; RHC 449-12, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 26.3.2013.

Por meio do *habeas corpus*, o impetrante pretendeu assegurar a liberdade de locomoção de Sandra Pereira da Silva, tendo em vista a decisão do Juízo da 138ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro que converteu pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e decretou a sua prisão, supostamente sem ouvi-la previamente sobre os motivos que a levaram a descumprir a sanção, violando, assim, o art. 44, § 4º, do Código Penal<sup>1</sup>.

Asseverou que o descumprimento da pena decorreu do grave estado de saúde da paciente, visto que ela se submeteu a um procedimento de mastoplastia mal sucedido em 2012, que lhe acarretou dano estético e sérias consequências psicológicas, as quais foram-se agravando desde então.

Alegou, ainda, que o juiz eleitoral não designou audiência de justificação, não expediu notificação para que a paciente se manifestasse nem esgotou os meios razoáveis para localizá-la antes de converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Conforme se depreende dos autos, foi imposta à paciente pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, inicialmente no Projeto Circo Baixada, situado em Queimados/RJ, tendo a paciente descumprido parcialmente a medida, conforme se verifica às folhas 323-325.

Intimada a justificar esse primeiro descumprimento (fls. 344), a paciente, por meio de seu advogado, apresentou petição (fls. 346-347) aduzindo os motivos que a levaram a desobedecer a ordem judicial e requereu a substituição da medida por prestação pecuniária.

---

<sup>1</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

O pedido foi indeferido pelo juiz eleitoral (fl. 353), o qual, todavia, permitiu que a paciente reiniciasse o cumprimento da sanção na mesma instituição social. Após receber ofício do Projeto Circo Baixada (fl. 357) certificando a inaptidão da paciente para realizar as atividades, o juiz eleitoral determinou que ela passasse a prestar os serviços comunitários no Instituto Educacional Nossa Senhora Aparecida (fls. 363-365).

A paciente também deixou de comparecer a essa segunda instituição social para cumprir a pena (fl. 369) e, por isso, o juiz eleitoral, de imediato, converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e decretou-lhe a prisão (fl. 374).

Evidencia-se, desse modo, que, quanto ao segundo descumprimento, o qual motivou o decreto prisional, a paciente não foi intimada para apresentar justificativa.

A paciente, inclusive, requereu, por meio da petição de folhas 376-377, que o mandado de prisão fosse revogado e que fosse designada audiência de justificação, mas o pleito foi indeferido (fl. 388).

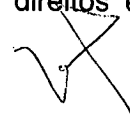
Com efeito, o art. 44, § 4º, do Código Penal determina a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento **injustificado** da restrição imposta. Por consequência, é inadmissível a conversão sem a prévia oitiva do condenado sobre os motivos que o levaram a desrespeitar a sanção imposta, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem a prévia oitiva do condenado, com decreto de prisão, configura constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*. Confira-se:

HABEAS CORPUS. MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO.

ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, para a conversão da medida restritiva de direitos em



pena privativa de liberdade exige-se a prévia oitiva do apenado, para que tenha a oportunidade de justificar as razões do descumprimento, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Hipótese em que o magistrado, afirmando ter sido descumprida a medida de prestação de serviços, converteu-a em pena corporal e determinou a expedição de mandado de prisão, sem antes providenciar a oitiva do sentenciado.

3. Ordem concedida para anular a decisão que converteu a medida restritiva de direitos imposta ao paciente em pena privativa de liberdade, devendo o magistrado da execução proferir nova decisão, mediante prévia oitiva do apenado.

(HC 177.503/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21.2.2011)

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. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 3. DESCUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CONDENADO. NULIDADE. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Para que o Juiz das Execuções proceda à conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, como preceitua o § 4º do art. 44 do Código Penal, é imprescindível a oitiva prévia do condenado, em juízo, sob pena de ofensa ao direito de ampla defesa e contraditório. Precedentes desta Corte.

3. No caso, não houve registro de que o paciente tenha sido intimado judicialmente no endereço que consta do processo e deixado de comparecer em juízo para apresentar suas justificativas.

4. Ordem não conhecida. Concessão de *habeas corpus* de ofício, para anular a decisão monocrática que determinou a conversão da

pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, e que outra seja proferida após prévia oitiva do paciente.

(HC 256.036/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, *DJe* 3.9.2013)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE OITIVA DO CONDENADO PARA POSSÍVEL JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. DESCABIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO.

Convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do condenado em audiência de justificação, e sendo expedido mandado de prisão, restou configurado o constrangimento ilegal.

*Writ* concedido.

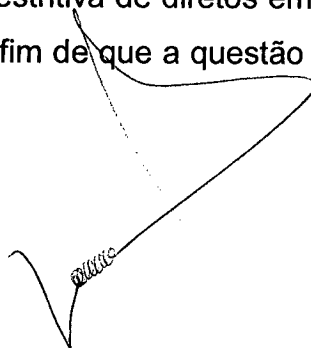
(STJ: HC 27545/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 20.9.2004)

No caso dos autos, constata-se o constrangimento ilegal praticado em desfavor da paciente, pois ela deveria ter sido convocada a explicar o não comparecimento à nova instituição social para a qual foi encaminhada. A prisão somente poderia ser decretada caso ela não apresentasse justa causa.

O direito de o condenado se justificar é assegurado pela lei, tendo em vista os princípios do contraditório e da ampla defesa, e, no caso, era extremamente recomendável, já que, tendo designado nova instituição social, as condições de cumprimento da sanção foram alteradas, o que poderia, potencialmente, ter gerado dificuldades distintas das verificadas à época do primeiro descumprimento.

Ante o exposto, não conheço do recurso, mas **concedo a ordem de ofício** para anular a decisão do Juízo da 138ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro que converteu pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e decretou a prisão da paciente, a fim de que a questão seja apreciada somente após a sua prévia oitiva.

É como voto.



)

## EXTRATO DA ATA

RHC nº 302-41.2013.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Sandra Pereira da Silva (Advogados: Bruno Barata Magalhães e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, mas concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do Dr. Rodrigo Molina Resende, advogado da recorrente.

SESSÃO DE 3.9.2014.