AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.242 - GO (2018/0265852-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	ALVARO HENRIQUE AMARAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. UNIFICAÇÃO. PARA FIXAÇÃO DO REGIME. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (Agravo em Execução Penal n.º 16037-86.2017.8.09.0000 – 201790160375)).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau julgou remidos os dias de trabalho do ora Agravado entre os meses de setembro e outubro de 2010 e de maio e junho de 2016 (fls. 767-769).

Foram opostos embargos de declaração, a fim de sanar omissão quanto ao direito à detração nos citados interstícios.

O recurso integrativo foi rejeitado, sendo certo que o Magistrado *a quo* assim se pronunciou: "[...] *no primeiro período (setembro e outubro/2010), o reeducando havia sido regredido definitivamente para o regime fechado, em razão do descumprimento do regime semiaberto (fls. 72/73). Enquanto que no segundo período (maio e junho/2016), o reeducando estava cumprindo pena em regime fechado, pois foi este o regime fixado após a unificação de suas penas (fls. 433/434)*" (fl. 788).

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual a Corte de origem conheceu em parte e, nessa extensão, negou provimento. Contudo, determinou, de ofício, a realização de novo cálculo de liquidação das penas, com modificação do

regime prisional para o semiaberto, nos termos da seguinte ementa (fl. 877):

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINARES DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. 1- Embora a legislação relativa à execução penal, seja genérica quanto às penas corporais e pecuniária, não fazendo distinção entre reclusão e detenção, o Código Penal ao tratar especificamente sobre a pena corporal, estabelece que, havendo duas ou mais reprimendas a serem cumpridas, primeiro deve ser cumprida a mais grave, leia-se, de reclusão. 2- A distinção entre aquelas modalidades penais também decorre da circunstância de que a detenção deve ser cumprida nos regimes semiaberto ou aberto, à exceção de quando for imprescindível transferência ao mais gravoso, e aquele outro nos 03 (três) regimes (fechado, semiaberto e aberto). 3- Concorrendo penas de reclusão e detenção, a delimitação de regime de cumprimento fica adstrita às suas naturezas, porque distintas, inclusive com ordem de precedência na execução, não se podendo simplesmente somá-las. 4- Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.*
>
> *De ofício, determinada a realização de novo cálculo de liquidação de penas, com modificação do regime para o semiaberto."*

Inconformado, o *Parquet* interpôs o presente recurso especial. Aduz afronta ao art. 111 da Lei de Execução Penal, porquanto, ao contrário do que ficou consignado no aresto objurgado, é possível a soma de penas privativas de liberdade, ainda que tenham naturezas distintas – detenção e reclusão –, para fins de fixação do regime prisional a ser imposto ao Reeducando.

Pondera que o dispositivo legal antes citado não faz "[...] *distinção entre a pena de detenção e a pena de reclusão, que devem ser consideradas cumulativamente, porquanto constituem reprimendas da mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade* [...]" (fl. 889).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 945-953). Inadmitido o recurso na origem (fls. 955-956), adveio o presente agravo (fls. 964-969).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 983-988, opinando pelo provimento do agravo e do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O acórdão atacado, na parte que interessa, tem fundamento nas seguintes razões de decidir (fls. 873-876; sem grifos no original):

*"A outro giro, de ofício, a **incompatibilidade de imposição de regime fechado para o cumprimento da pena de detenção**.*

O agravante possui as seguintes condenações transitadas em julgado, que totalizam 08 (oito) anos e 09 (nove) meses:

a) 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pela prática de crime patrimonial;

b) 04 (quatro) anos de detenção, pela prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor;

Com relação à soma ou unificação das penas, o artigo 111, da Lei de Execução Penal (nº 7.210/84), prevê:

[...]

*Embora a legislação relativa à execução penal, seja genérica quanto às penas corporais e pecuniária, não fazendo distinção entre reclusão e detenção, **o Código Penal ao tratar especificamente sobre a pena corporal, estabelece que, havendo duas ou mais reprimendas a serem cumpridas, primeiro deve ser cumprida a mais grave, leia-se, de reclusão, ao invés de fundi-las pela somatória**, nos termos do artigo 33 do Código Penal:*

[...]

*A distinção entre aquelas modalidades penais também decorre da circunstância de que **a detenção deve ser cumprida nos regimes semiaberto ou aberto**, à exceção de quando for imprescindível transferência ao mais gravoso, e aquele outro nos 03 (três) regimes (fechado, semiaberto e aberto), conforme artigo 69 do Diploma Penal:*

[...]

Neste sentido, também o Código de Processo Penal:

[...]

*Portanto, **concorrendo penas de reclusão e detenção, a delimitação de regime de cumprimento fica adstrita às suas naturezas, porque distintas**, inclusive com ordem de precedência na execução, não se podendo simplesmente somá-las.*

Ocorre que a Magistrada singular estabeleceu o regime fechado para o início de cumprimento das sanções, sem distinguir individualmente os crimes punidos com reclusão e detenção.

*Assim, **mostra-se imperativo que se proceda a novo cálculo de liquidação de penas, modificando-se o regime para o semiaberto, levando em conta as penas de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 04 (quatro) anos de detenção**, quando será necessário o reexame de todos os aspectos relativos à execução da pena, já levando em conta o novo conteúdo decisório como pressuposto.*

*Dado o efeito notório de que o **sentenciado não deve cumprir a pena em regime fechado, necessário que se oficie ao Juízo da execução para que seja transferido para o regime semiaberto**."*

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual

"*concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei n. 7.210/84.* [...]" (HC 460.460/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe de 01/03/2019.)

No mesmo sentido:

> *"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. REGIME PRISIONAL.*
>
> *1. No caso, o Tribunal local entendeu que, interpretando o art. 111 da Lei de Execução Penal em conjunto com o art. 76 do Estatuto Repressivo, as penas de detenção e reclusão não poderiam ser somadas indistintamente, executando-se, no concurso de infrações, primeiramente a pena mais grave.*
>
> *2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.*
>
> *3. Recurso provido."* (REsp 1.642.346/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 25/05/2018.)

> *"PROCESSO PENAL. RECURSO EM* HABEAS CORPUS. *EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 111 DA LEI N. 7.210/84. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. REGIME ABERTO. RECLUSÃO E DETENÇÃO. ORDEM DE CUMPRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DIRETA PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. A existência de várias condenações a penas privativas de liberdade determinam a soma ou a unificação das penas para o fim do estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena.*
>
> *2. A Lei das Execuções Penais não trata especificamente da hipótese da soma de penas privativas de liberdade de modalidades distintas.*
>
> *3. De acordo com os arts. 69 e 76 do Código Penal e 681 do Código de Processo Penal, no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a mais grave, devendo a pena de reclusão ser cumprida antes da pena de detenção.*
>
> *4. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas com regime inicial aberto, se do somatório ultrapassar quatro anos, há a possibilidade de fixação do regime inicial semi-aberto.*

5. Recurso improvido, recomendando-se celeridade ao Juízo das Execuções para apreciar eventual direito de progressão para o regime semi-aberto." (RHC 18.664/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ de 26/03/2007, p. 283.)

Trago à colação, ainda, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

"*RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS. *PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE RECEPTAÇÃO QUALIFICADA E DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ARTIGOS 180, § , E 311, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. ARTIGO 111 DA LEI 7.210/1984. ÉDITO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO. 1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte ao inadmitir o habeas corpus em substituição ao recurso constitucional, e ausentes manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia ensejadores, quanto ao tema de fundo, da concessão da ordem de ofício. 2. Se as circunstâncias do caso indicam o risco concreto de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardo da ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes. 3. A fuga do acusado do distrito da culpa é fundamento hábil a justificar a constrição cautelar com o escopo de garantir a aplicação da lei penal. Precedentes. 4. A jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal é no sentido de que "a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão" - RHC 118.626/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 02.12.2013. 5. Com o trânsito em julgado do édito condenatório, as teses defensivas também não prosperam por perda superveniente de objeto. 6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido."* (RHC 123342, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2015 PUBLIC 26-03-2015)

"*RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS. *PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS REGRAS DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA*

> *PROVIMENTO. 1. O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão. 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão. Precedentes. 3. Recurso ao qual se nega provimento."* (RHC 118626, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER e DAR PROVIMENTO ao RECURSO ESPECIAL, a fim de determinar que, nos termos do art. 111 da Lei n.º 7.210/84, sejam unificadas as penas impostas ao ora Agravado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora