

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.249 - RS (2018/0275781-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : ALVARO SANTOS DE ABREU
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO À PENA RECLUSIVA EM REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO. RECONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS REPRIMENDAS. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ALVARO SANTOS DE ABREU contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (Agravo em Execução Penal n.º 70076603018 – n.º CNJ: 0025513-33.2018.8.21.7000).

Consta dos autos que o Agravante, pela prática do delito de roubo simples, encontrava-se cumprindo pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, quando sobreveio nova condenação a 8 (oito) meses de reclusão por furto qualificado, que foi substituída por 1 (uma) restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade.

O Juiz da execução converteu a reprimenda restritiva de direitos em privativa de liberdade, porquanto o cumprimento daquela é incompatível com o regime prisional no qual se encontra o Agravante.

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução penal, ao qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 1000):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. FURTO QUALIFICADO.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SUCESSIVO ENTRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PENA RESTRITIVA DE DIREITO QUE ACARRETA A CONVERSÃO DA SANÇÃO SUBSTITUTIVA.

Estando o apenado cumprindo pena no regime semiaberto e sobrevivendo condenação à pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, é impositiva a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, tendo em vista a impossibilidade do cumprimento simultâneo das sanções.

Segundo preceitua o Art. 44, § 5º, do Código Penal, somente é facultativa a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade se for possível o seu cumprimento de forma concomitante, não existindo, no caso dos autos, a possibilidade de cumprimento sucessivo.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

O Agravante, nas razões do apelo nobre, alega afronta aos arts. 44. § 5º, e 76 do Código Penal; bem como ao art. 1º da Lei de Execução Penal. Aduz que laborou em equívoco a Corte de origem ao manter a decisão que convertera "[...] a pena restritiva de direitos imposta ao paciente em pena privativa de liberdade, em razão de considerar impossível o cumprimento de ambas simultaneamente" (fls. 114-115).

Contrarrazões às fls. 125-127. Inadmitido o recurso na origem (fls. 129-135), adveio o presente agravo (fls. 141-145).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fls. 166-171, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 102-104; sem grifos no original):

"O apenado estava cumprindo pena em regime semiaberto, pois que condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, quando aportou nova condenação à pena de 08 (oito) meses de reclusão, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.

Em 05/01/2018 o Juiz da Execução Penal converteu a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, por entender que tal pena é incompatível com o regime carcerário em que o apenado se encontra (semiaberto).

Pretende a defesa a suspensão da execução da pena restritiva de direitos, invocando o disposto no Art. 76 do Código Penal, o qual dispõe que será executada primeiramente a pena mais grave no caso de concurso de infrações.

Inaplicável, todavia, o aludido dispositivo legal ao caso em

comento.

Isso porque a exegese do texto de lei acima referido conclui que a 'gravidade' do apenamento não diz respeito à quantidade, mas sim à qualidade da pena, o que se percebe claramente na diferenciação pelo legislador entre reclusão e detenção.

[...]

Não há, no caso dos autos, a possibilidade do cumprimento sucessivo entre a pena privativa de liberdade e as penas restritivas de direitos, pois que o apenado já havia sido condenado à pena privativa de liberdade, estando cumprindo a pena em regime prisional semiaberto.

Com efeito, o art. 44, § 5º, do Código Penal, dispõe:

[...]

Como visto o referido dispositivo somente torna facultativa a conversão da pena, se for possível o cumprimento concomitante, não existindo, portanto, a possibilidade de cumprimento sucessivo.

Diante do exposto acima, não há falar em suspensão da pena restritiva de direitos.

Importa observar, aqui, que somente as penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e em perda de bens se coadunam aos regimes semiaberto e fechado, razão pela qual a conversão da pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade em pena privativa de liberdade é correta.

Ante o exposto, desprovejo o agravo em execução penal."

A conclusão exarada pelo Tribunal estadual está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "a superveniência de nova condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das reprimendas justifica a conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade e a consequente unificação das penas, nos termos do art. 111 da Lei n.º 7.210/84" (HC 360.379/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 22/9/2016).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. RECONVERSÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE.

1. O entendimento a que chegaram as instâncias ordinárias está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que, 'sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas' (HC n. 344.701/RS, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/2/2016).

2. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, '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 n. 328.983/SP, relator o Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe de 9/12/2015), o que não se verifica na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 457.255/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe de 07/11/2018.)

"PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONDENAÇÕES SUPERVENIENTES. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO E FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO CONCOMITANTE OU DE SUSPENSÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. RECONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 76 E 111 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 181, § 1º, DA LEP. 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 - Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que, no caso de superveniência de condenação à pena privativa de liberdade a quem esteja cumprindo pena restritiva de direitos, é inviável a suspensão do cumprimento desta ou a execução simultânea das penas. Nesses casos, nos termos do art. 111 da LEP, deve-se proceder à unificação das penas, não sendo aplicável o art. 76 do Código Penal.

III - In casu, como o cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado é inconciliável com a pena de prestação de serviços à comunidade, não há ilegalidade na determinação pelo Juízo das Execuções de reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quanto à Execução n. 01.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 453.865/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe de 14/08/2018.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

