RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.285 - SP (2018/0269865-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	PAULO JOSE ZACARIAS FILHO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO VINICIUS DA PAZ LEITE - DEFENSOR PÚBLICO

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça que proveu agravo em execução, para cassar a decisão que procedeu à conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade em desfavor do apenado PAULO JOSÉ ZACARIAS FILHO.

Nas razões do recurso especial, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega o representante do *Parquet*, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal e contrariedade ao art. 76 do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que "havendo várias condenações (uma delas substituída por restritiva de direitos), o Juízo da Execução Criminal, verificando não ser possível o cumprimento simultâneo da privativa de liberdade com a pena alternativa, deve, obrigatoriamente, converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificá-las e fixar o regime único para a totalidade da pena" (e-STJ fl. 193).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso com o consequente restabelecimento da decisão que converteu pena restritiva de direito em privativa de liberdade.

Admitido (e-STJ fl. 241), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 252).

> *RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RÉU QUE CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENAS*

RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO SIMULTÂNEA OU DE SUSPENSÃO DA PENAS ALTERNATIVAS. PARECER PELO PROVIMENTO.

Contrarrazões às e-STJ fls. 272/276.

É o relatório. **Decido**.

O recurso é tempestivo, e a matéria foi devidamente prequestionada.

Colho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 181/183):

O agravante cumpria pena em regime fechado (execução n. 2) e sobrevieram mais três condenações, duas penas restritivas de direitos (execuções n. 3 e 4) e uma privativa de liberdade (execução n. 6).

O Juízo das Execuções converteu as penas restritivas de direitos (execuções n. 3 e 4) em privativa de liberdade, por entender incompatível com a pena em cumprimento (execução n. 2), bem como com a última condenação (execução n. 6).

A controvérsia versa acerca da conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade.

Embora este Relator já tenha se posicionado diversamente em casos similares, é entendimento desta Colenda Câmara a aplicação da regra contida no artigo 76, do Código Penal, que estabelece que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave", suspendendo-se as penas restritivas de direitos impostas até o término da pena privativa.

[...]

Não se trata do disposto no artigo 44, §5º, do Código Penal e o artigo 111 da Lei de Execução Penal que serão aplicados somente quando a execução da pena restritiva de direitos estiver em curso. No caso concreto, o sentenciado cumpria pena mais grave, quando sobreveio condenação por novo delito com imposição de pena alternativa. Desse modo, não fica caracterizado o descumprimento das exigências impostas, razão pela qual justificaria a conversão.

Anote-se, por fim, que fica a critério do Juízo das Execuções o início do cumprimento da pena restritiva de direito assim que haja compatibilidade de cumprimento simultâneo com a privativa de liberdade, em caso, por exemplo, de progressão ao regime aberto ou de livramento condicional.

*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto*

> *pelo sentenciado Paulo José Zacarias Filho para cassar a decisão que determinou a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, referentes às execuções números 3 e 4, suspendendo a execução dessas penas alternativas até que seu cumprimento se torne compatível com a pena carcerária.*

Busca-se, no presente recurso, em síntese, a conversão das penas restritivas de direitos impostas ao recorrido em privativa de liberdade.

No caso, o recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado (execução 2), quando sobrevieram 3 (três) novas condenações, duas penas restritivas de direito (execuções 3 e 4) e uma privativa de liberdade (execução 6).

Na esteira do disposto no § 5º do art. 44 do CP, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos quando houver compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas, o que não ocorre na hipótese.

Assim, verificada a incompatibilidade no simultâneo cumprimento das reprimendas, deve ser restabelecida a decisão que converteu em privativa de liberdade as penas restritivas de direito aplicada ao recorrido (execuções 3 e 4).

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CARTA DE GUIA PARA CUMPRIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM SANÇÃO CORPORAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. LEGALIDADE. ARTS. 111 E 181 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, no caso de nova carta de guia para execução de penas restritivas de direito a quem esteja cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, é inviável a suspensão do cumprimento daquelas - ou a execução simultânea das reprimendas.

Nesses casos, as penas restritivas de direito devem ser convertidas em sanção privativa de liberdade, unificando-se as sanções, nos termos dos arts. 111 e 181 da LEP, respectivamente, não sendo aplicável o art. 76 do CP. Precedentes.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 93.248/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. RECONVERSÃO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na unificação de penas (art. 111 da Lei n. 7.210/84), a impossibilidade de cumprimento simultâneo de reprimenda privativa de liberdade e restritiva de direito autoriza a reconversão desta última pelo Juízo da Execução, como ocorreu no caso em análise - o paciente se encontrava em regime semiaberto quando sobreveio outra condenação a pena restritiva de direitos. Habeas corpus não conhecido. (HC 431.484/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONDENAÇÃO EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ANTERIOR. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. INCOMPATIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que

a conversão das penas alternativas em privativa de liberdade, pelo Juízo das Execuções, restringe-se ao eventual descumprimento injustificado de quaisquer das obrigações impostas (art. 44, § 4º, do CP, c/c art. 181 da LEP) ou quando, em superveniente condenação, por outro crime, houver incompatibilidade com a reprimenda corporal aplicada (art. 44, § 5º, do mesmo Diploma).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 379.543/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA EM REGIME SEMIABERTO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Sobrevindo pena restritiva de direitos a condenado que se encontra cumprindo pena privativa de liberdade, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se confirma quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Destarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP (Precedentes.)

3. Como já firmado em diversos julgamentos desta Corte Superior, somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. (Precedentes.)

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 327.387/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, inc. III, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial** para, cassado o acórdão objurgado, restabelecer a decisão que converteu as

restritivas de direitos em privativa de liberdade.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator