RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.979 - SP (2018/0329329-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	FERNANDO LUIZ HORTENCIO
ADVOGADO	:	LEANDRO CAMPOS MATIAS E OUTRO(S) - SP178614
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais, ao unificar as penas impostas ao recorrente, converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e fixou o regime prisional fechado (fl. 324).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 452):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. Unificação de penas. Adequação do regime prisional. Conversão de penas restritivas de direitos ante a incompatibilidade com o montante do interstício. Solução que decorre da competência do Juiz das Execuções para determinar a soma dos "castigos", com a consequente imposição de tratamento mais gravoso que aquele estipulado em face das sanções "originárias", seguida de análise quanto à lógica impossibilidade de manutenção das substitutivas, considerando-se a pena ainda pendente de cumprimento. Inteligência dos artigos 111 e 118, II, ambos da Lei n°. 7.210/84. Agravo improvido.*

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial alegando violação ao art. 44, § 5º do Código Penal.

Sustenta que a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade só deve ser efetuada em caso de eventual descumprimento injustificado de quaisquer das obrigações impostas ou quando, em superveniente condenação, houver incompatibilidade de cumprimento das sanções restritivas com a pena corporal.

Alega que, no caso, não se vislumbra a aludida incompatibilidade de cumprimento das penas alternativas impostas ao recorrente, ao contrário, constata-se perfeitamente possível no caso a execução sucessiva das medidas impostas ao

sentenciado.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para cassar o acórdão impugnado e deferir o cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade, no regime aberto, e das penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade.

Contrarrazões às fls. 470/474.

Decisão de admissibilidade à fl. 477.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial para reformar o acórdão impugnado, possibilitando ao reeducando o cumprimento simultâneo ou sucessivo das penas restritivas de direitos (fls. 488/491).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 453/455):

> *No caso, o agravante já acumulava quatro condenações, três delas a penas privativas de liberdade de dois (2) anos de reclusão (execuções sob os n°s. 01, 02 e 04) e a última, de dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão (execução sob o n°. 03),* ***todas substituídas por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, bem como por multa*** *(fls. 279/282).*
>
> ***Todavia, antes mesmo de se iniciar o cumprimento das substitutivas, sobreveio informe acerca da quinta execução, referente a decisão condenatória através da qual se impôs ao agravante a reprimenda de dois (2) anos de reclusão em regime aberto (fls. 278).***
>
> *Diante de tal quadro, observando-se que a somatória das sanções ultrapassava oito (8) anos de reclusão, determinou o magistrado a unificação das penas aplicadas ao agravante, com a consequente conversão das restritivas de direitos, seguida da imposição de regime prisional fechado (fls. 286).*
>
> *Em que pese a argumentação da Defesa, não se pode ignorar que ao juiz da execução, de fato, compete decidir a respeito da soma ou unificação de penas (artigo 66, III, "a", da Lei das Execuções Penais), daí a possibilidade de fixação de tratamento mais gravoso que aquele estipulado em face das sanções "originárias", seguida de análise quanto à incompatibilidade destas com a substituição das corporais por restritivas de direitos, considerando-se o montante final de pena pendente de cumprimento (superior a oito anos de reclusão), algo que decorre claro dos artigos 111 e 118, II, ambos da Lei n°. 7.210/84.*
>
> ***Não se olvida da existência de julgados prestigiando a***

manutenção das penas restritivas de direitos mesmo depois de operada a "unificação" em face de uma hipotética possibilidade de cumprimento simultâneo ou sucessivo de diversas condenações.

Contudo, com a devida "venia", tal entendimento parte de uma interpretação bastante restrita e simplista do disposto nos artigos 181, § 1', "d', da Lei de Execução e 44, §§ 4° e 5°, do Código Penal, sem observar que os diplomas penais referidos igualmente estabelecem a necessidade de somatória das penas para fins de definição de regime prisional, a par de vedar a possibilidade de substituição em face de reprimendas superiores a quatro anos aplicadas diante de crimes dolosos (artigo 44, I, do Estatuto Repressor).

[...]

E, ao reverso do sustentado, a unificação das penas, com fulcro em previsão legal (artigo 111 da Lei de Execução Penal), "não fere o princípio constitucional da coisa julgada" (STJ, HC 44651/RJ, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, grifei), porquanto não se trata de modificar o título condenatório, mas, sim, de adaptar as diversas sanções impostas em títulos distintos "somados" pelo juiz "universal" competente para executá-las conjuntamente.

[...]

Destarte, irrefragável a unificação aplicada diante das sanções de mesma natureza, ainda que substituídas por restritivas de direitos em face dos montantes individualizados, importando a nítida incompatibilidade das benesses com a reprimenda total superior a oito (8) anos de reclusão, na hipótese também ensejando a imposição de regime prisional fechado, como consequência lógica do artigo 33, § 2°, "a", do Código Penal.

Sobre o tema, esta Corte tem entendido que *"a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade limita-se às hipóteses de descumprimento injustificado da restrição imposta ou, sobrevindo nova condenação, não for possível o cumprimento simultâneo ou sucessivo da pena alternativa com a privativa de liberdade"* (AgRg no HC 251.937/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2017). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. APENADO EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO COM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. RECONVERSÃO.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, quando sobrevier nova condenação que, não sendo suspensa, tornar incompatível o cumprimento da pena restritiva de

> *direitos com a pena privativa da liberdade, posterior ou anterior, deve-se reconverter a pena substitutiva em reprimenda corporal (art. 181, §1º, alínea "e", da LEP, c/c artigo 44, §5º, do Código Penal).*
>
> *2. Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1610082/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 01/09/2016).

No caso dos autos, o recorrente ostenta quatro condenações, três delas a penas privativas de liberdade de 2 anos de reclusão (Execuções n°s. 01, 02 e 04) e a última, de 2 anos e 6 meses de reclusão (Execução n°. 03), todas substituídas por penas restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e por multa. Com efeito, sobreveio nova condenação (Execução n. 05), na qual foi imposta pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, em regime aberto, não tendo sido demonstrado descumprimento injustificado de nenhuma das penas restritivas anteriores.

Desse modo, conforme jurisprudência desta Corte, é possível a manutenção das penas restritivas de direitos, uma vez que inexiste incompatibilidade para o cumprimento simultâneo das reprimendas. No mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO OU SEMIABERTO. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. INCOMPATIBILIDADE. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, sobrevindo condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das penas, o que ocorre nos casos de condenações em regime fechado ou semiaberto, deve-se proceder à conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificando-se as penas.*
>
> *2. Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1724650/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2018)

Ante o exposto, com fundamento no Enunciado n. 568 da Súmula do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão impugnado e determinar ao Juízo da Execução que reaprecie a unificação das penas impostas ao recorrente, afastada a possibilidade de reconversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, caso haja compatibilidade de cumprimento simultâneo das sanções.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator