RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.685 - MG (2019/0080893-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	RENE HELIO VIMIEIRO DIAS
ADVOGADO	:	WILLIANA DE MORAIS PIMENTA E OUTRO(S) - MG142764

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 158):

> *EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE - AUSÊNCIA DE MOTIVOS A JUSTIFICAR TAL MEDIDA - INVIABILIDADE - DECISÃO MANTIDA. Não se enquadrando o agravado em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 181 da Lei de Execução Penal, a justificar a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, inviável o pleito ministerial de unificação das penas - remanescente (PPL) à nova condenação (PRD). Desprovimento ao recurso que se impõe.*
>
> *V.V.*
>
> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO - CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE - INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO SUBSTITUTIVA - NECESIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS E DE REDEFINIÇÃO DO REGIME PRISIONAL - POSICIONAMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 01. Quando o agravante for condenado por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento da reprimenda será feita pelo resultado da soma ou da unificação das penas, nos termos do que dispõe o art. 111 da LEP. 02. Necessária a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade quando o seu cumprimento for incompatível com o regime prisional a que submetido o condenado após a unificação das reprimendas. 03. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, no caso de nova condenação a pena restritiva de direitos a quem já está*

> *cumprindo privativa de liberdade em regime fechado ou intermediário, é inviável a suspensão da primeira ou a sua execução simultânea com segunda, devendo ser unificadas, não se aplicando o disposto no art. 76 do CP.*

A parte recorrente, em suas razões recursais, aponta violação dos artigos 44, §5º, e 76 do CP e dos artigos 111, parágrafo único, e 181, §1º, alínea "e", da LEP e dos artigos 44, §§4º e 5º, 75, §2º, e 76 do CP. Sustenta que, sendo incompatível o cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade (em regime fechado) com a restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, deve haver a reconversão da pena alternativa.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 191/194), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 196/199), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 209/215).

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece acolhida.

Busca-se, no presente recurso, em síntese, a conversão das penas restritivas de direitos impostas ao recorrido em privativa de liberdade, com a unificação das penas e determinação do regime prisional adequando.

Sobre o tema, prescreve o art. 111 da LEP:

> *Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.*

Desse modo, sobrevindo nova condenação, incumbe ao Juízo das Execuções Criminais proceder à unificação das penas, adequando o regime prisional ao resultado da soma, observadas, quando for o caso, a detração ou remição.

Portanto, ulterior condenação, mesmo que a pena privativa de

liberdade tenha sido substituída por restritiva de direitos, fica sujeita à unificação de penas pelo Juízo das Execuções, cujo resultado importará na adequação do regime prisional e, eventualmente, na impossibilidade de manutenção da substituição por pena restritiva de direitos, sujeita à reconversão.

Além disso, 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 na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 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. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Considerando o caráter manifestamente infringente da oposição, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
>
> *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 Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no HC 467.267/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA

TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESO EM CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. NECESSIDADE DE RECONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA PARA UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. ARTS. 111 E 181 DA LEP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, no caso de superveniência de carta de guia de condenação a 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 penas. I

II - Nesses casos, as penas restritivas de direito devem ser reconvertidas em sanção privativa de liberdade, unificando-se as reprimendas, nos termos dos arts. 111 e 181 da LEP, respectivamente, inaplicável o art. 76 do CP. Habeas corpus não conhecido. (HC 485.305/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS SANÇÕES PENAIS. UNIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal na decisão do Juízo das Execuções que converte a condenação definitiva à pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, ao unificá-la com sanções penais anteriormente impostas, quando impossível o cumprimento simultâneo das reprimendas. Inteligência do art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.

2. "Prevalece o entendimento de que o art. 76 do CP somente é aplicável ao concurso de infrações (art. 69 do CP) quando as penas privativas de liberdade são diferentes (detenção e

reclusão)" (AgRg no HC 424.866/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018).

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 464.488/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. NOVA CONDENAÇÃO À PENA DE RECLUSÃO, CONVERTIDA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1 - O entendimento firmado nesta Corte é 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. 2 - No caso, o envolvido cumpria pena privativa de liberdade em regime semiaberto, quando fora condenado novamente e a pena substituída por restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade). Assim, verificada a incompatibilidade no simultâneo cumprimento das reprimendas, deve ser restabelecida a decisão que converteu em privativa de liberdade a pena restritiva de direito aplicada ao recorrido.

3 - Agravo regimental parcialmente provido apenas para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que prossiga no julgamento do agravo em execução apresentado. (AgRg no REsp 1753313/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. OBSERVÂNCIA DA REGRA INSERTA NO ART.111 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento firmado nesta Corte é 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 326.481/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015).*
>
> *2. 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 328.923/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 09/12/2015).*
>
> *3. Agravo Regimental improvido.* (AgRg no HC 311.138/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

No caso, o recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado, quando fora condenado novamente e a pena substituída por restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária).

Assim, verificada a incompatibilidade no simultâneo cumprimento das reprimendas, deve ser convertida em privativa de liberdade as penas restritivas de direitos aplicadas ao recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator