

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.245 - RS (2019/0276455-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : DIEGO BITENCOURT
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

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

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais, diante da nova condenação imposta ao reeducando e da impossibilidade de cumprimento simultâneo das sanções, converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (fls. 6/7).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para o fim de conceder ao apenado a possibilidade de cumprimento sucessivo de penas. Eis a ementa do julgado (fl. 38):

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SUCESSIVO DE PENAS.

Conversão da Pena Restritiva de Direitos em Pena Privativa de Liberdade. O artigo 44, parágrafo 5º, do Código Penal, confere uma faculdade ao julgador, podendo ele decidir sobre a conversão das penas. Havendo interpretação mais benéfica ao réu, impositiva sua aplicação. É possível o cumprimento das penas restritivas de direitos, após o cumprimento da pena privativa de liberdade, solução essa mais benéfica, a qual deve ser deferida ao apenado, nos termos do artigo 76 do Código Penal. Jurisprudência desta Terceira Câmara Criminal.

AGRAVO DEFENSIVO PROVIDO.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 44, § 5º e 76, ambos do Código Penal e aos arts. 111, parágrafo único e 181, § 1º, "e", da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta que a conversão ou não da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade fica unicamente na dependência da compatibilidade de cumprimento simultâneo das duas sanções punitivas, desimportando qual delas foi imposta primeiro. Alega que o reeducando cumpria pena restritiva de direitos quando sobrevieram novas condenações, em regime semiaberto, razão pela qual é impositiva a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão impugnado e determinar a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Contrarrazões às fls. 66/74.

Decisão de admissibilidade às fls. 76/81.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 93/98).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 40/42):

*O apenado Diego Bitencourt foi condenado à pena total de 2 anos e 6 meses de reclusão pela prática do delito de tráfico privilegiado, no PEC de n. 177731-9. Iniciou o cumprimento da pena em 11 de fevereiro de 2015. Ainda, foi condenado à pena total de 7 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão pela prática dos delitos de roubo majorado e sonegação de estado de filiação, no PEC de n. 161115-1 (pena ativa na 2ª Vara de Execuções Criminais desta Capital). Iniciou o cumprimento da pena em 21 de abril de 2017. Atualmente, encontra-se em **regime semiaberto** (informações obtidas em consulta à Guia de Execução Penal atualizada no site deste Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) - PEC de n.º 161115-1.*

O agravante, no processo de n.º 001/2.15.0009337-6, transitado em julgado no dia 02 de outubro de 2017, restou condenado pela prática do crime de tráfico privilegiado, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Vale ressaltar que o referido crime foi cometido em 10 de fevereiro de 2015 (PEC de n. 177731-9), ou seja, antes do início do

Superior Tribunal de Justiça

cumprimento da pena atual, datada de 21 de abril de 2017, no PEC de n. 161115-1.

Posteriormente, o apenado foi condenado pela prática do delito de sonegação de estado de filiação, à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, substituída por restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e pecuniária, pelo processo de n.º 056/2.16.0000549-4, cometido em 25 de abril de 2016, com trânsito em julgado no dia 19 de setembro de 2018.

Ainda, foi condenado pela prática do delito de roubo majorado, à pena de 5 anos, 10 meses de 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, pelo processo de n.º 001/2.17.0028534-1, cometido em 21 de abril de 2017, com trânsito em julgado no dia 16 de outubro de 2017.

Com efeito, apesar de o artigo 44, parágrafo 5º, do Código Penal, e o artigo 181, parágrafo 1º, alínea 'e', da Lei de Execução Penal, facultarem ao magistrado a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, na espécie, não se consubstancia medida impositiva, tendo em vista a possibilidade de solução distinta.

Nesta esteira, descabe realizar a conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade, visto ser possível o seu cumprimento sucessivo, nos termos do disposto no artigo 76 do Código Penal'. Outrossim, deve-se salientar que o artigo 44, parágrafo 52, do Código Penal², confere somente uma faculdade ao magistrado, permitindo que ele decida sobre a conveniência da conversão.

Quando as regras de Direito Penal nos permitem interpretação mais benéfica ao réu, não há como, por princípio, optar o magistrado por interpretação mais restritiva.

Vale destacar que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de que o apenado cumpra primeiro a pena mais grave e, finda esta, passe a cumprir a restritiva de direito, consoante o disposto no artigo 76 do Código Penal. Essa solução, evidentemente, é mais benéfica ao apenado, motivo pelo qual deve ser observada.

No caso em concreto, o apenado cumprirá a pena privativa de liberdade e, posteriormente, quando houver possibilidade, continuará o cumprimento das penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo), referente ao processo de n. 001/2.15.0009337-6.

[...]

Pelo exposto, dou provimento ao agravo defensivo, para o fim de conceder ao apenado a possibilidade de cumprimento sucessivo de penas.

O entendimento do Tribunal *a quo*, de fato, encontra-se em desacordo ao desta Corte, firmado no sentido de que, "sobrevindo nova condenação, somente é possível a manutenção da pena restritiva de direitos na hipótese em que exista

Superior Tribunal de Justiça

compatibilidade no cumprimento simultâneo das reprimendas" (AgRg no REsp 1753313/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 03/10/2018). Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CUMPRIMENTO DE SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. INCOMPATIBILIDADE DE EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. CONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. *"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"* (HC 453.865/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

2. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no REsp 1724595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2018)

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)

No caso dos autos, o sentenciado ostenta condenação à pena privativa de liberdade, no regime semiaberto, o que impossibilita a execução simultânea das sanções restritivas de direitos, razão pela qual deve ser restabelecida a decisão que converteu em privativa de liberdade a pena restritiva de direitos, conforme jurisprudência desta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fundamento no Enunciado n. 568 da Súmula do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo da Execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

