

RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.309 - PR (2019/0315567-6)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MARCOS RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSIÇÃO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS PENAS. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO OU SUCESSIVO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MARCOS RIBEIRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumulado (fl. 76):

"PENAL PROCESSO PENAL AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL UNIFICAÇÃO DAS PENAS. RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. CONVERSÃO DAS SANÇÕES SUBSTITUTIVAS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 111 DA LEP."

Nas razões do recurso especial, a Defesa sustenta a ocorrência de violação dos art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal e do art. 181, da Lei de Execuções Penais, pois o v. acórdão recorrido unificou as reprimendas, advindas de condenações transitadas em julgado, somando-as para fins de readequação do regime de cumprimento de pena e de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, em contrariedade a determinação legal, que permite a conversão apenas quando descumpridas as condições estabelecidas.

O recorrente, assim, aduz que é *"o fundamento legal para a referida conversão foi o art. 111 da Lei 7.210/84, que regula o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, o que demonstra taxativamente*

que foi realizada uma analogia em prejuízo do réu." (fl. 84).

Aponta que "[...] as condenações do ora recorrente foram todas substituídas por penas restritivas de direito e, uma vez descumpridas as condições estabelecidas, foi fixado o regime inicial aberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade." (fl. 88).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 105-120), após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 140-146).

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia na reconversão das penas restritivas de direitos em privação de liberdade a despeito do descumprimento das condições estabelecidas.

Para melhor delimitar a **questão**, destaco o seguinte trecho do v. acórdão combatido (fls. 72-75, grifei):

"Da unificação das penas

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 111 ,caput e parágrafo único, é clara ao determinar que "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. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime".

(a) *No presente caso, MARCOS RIBEIRO fora condenado nos autos da Ação Penal nº 55009338-07.2014.4.04.7005/PR, pela prática do delito previsto no artigo 334-A, §1º, I, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, **substituída por duas penas restritivas de direitos** (fatos ocorridos em 10/09/2014 - evento 1, FICHIND1, da execução).*

(b) *Já nos autos Ação Penal nº 5000337-61.2015.4.04.7005/PR, o agravante foi condenado, como incurso nos artigos 334-A, §1º, I e V, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, **em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária** (fatos 24/12/2014 - evento 31, FICHIND1, da execução).*

(c) Nos autos do Procedimento Especial do Juizado Especial Criminal nº 5000828-68.2015.4.04.7005/PR, o agravante foi condenado, como incurso no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, **substituída por uma restritiva de direitos** (fatos 10/09/2014, praticados em concomitância com aqueles apurados na ação penal nº 55009338-07.2014.4.04.7005/PR - evento 55, FICHIND4, da execução).

(d) Na Ação Penal nº 5015656-15.2014.4.04.7002/PR, o agravante foi condenado, como incurso nos artigos 334-A, §1º, 'b', do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) anos de reclusão, em regime inicial aberto, **substituída por prestação de serviços à comunidade** (fatos 24/01/2014 - evento 67, FICHIND2, da execução).

(e) Por fim, sobreveio a condenação nos autos do Procedimento Especial do Juizado Especial Criminal nº 5000828-68.2015.4.04.7005/PR pela prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, **substituída por duas penas restritivas de direitos** (fatos 24/12/2014, praticados em concomitância com aqueles apurados na ação penal nº 5000337-61.2015.4.04.7005/PR - evento 124, FICHIND1, da execução).

Na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, as penas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de definição do regime inicial de cumprimento e do cabimento ou não de substituição por restritivas de direitos, uma vez que ambas constituem modalidade de pena privativa de liberdade:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. REGIME PRISIONAL. 1. No caso, o Tribunal local entendeu que, interpretando o art. 111 da Lei de Execução Penal em conjunto com o art. 76 do Estatuto Repressivo, as penas de detenção e reclusão não poderiam ser somadas indistintamente, executando-se, no concurso de infrações, primeiramente a pena mais grave.

2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. Recurso provido.

(REsp 1642346/MT, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018)

[...]

Verifica-se, no presente caso, que o executado ainda deve cumprir pena privativa de liberdade total superior a 04 (quatro) anos, de modo que imperativos a fixação do regime semiaberto e o afastamento da substituição por penas restritivas de direitos.

Nesse sentido leciona MIRABETE acerca da unificação das penas: "Operada a unificação pelo juiz encarregado da execução, determinará este o regime inicial de cumprimento com base no novo total das penas a serem executadas. Impõe-se, assim, novo cálculo de liquidação de penas e a retificação da guia de recolhimento para se ajustar a execução das penas, quando for o caso, ao novo regime. Também nessa hipótese a progressão e os demais benefícios serão concedidos tendo por base o total obtido com a unificação" (in Execução Penal, 12ª Ed., São Paulo: Atlas, 2014, pág. 406) (grifei).

No que toca à conversão das penas restritivas de direitos por privativa de liberdade, não desconheço dos precedentes no sentido de que a substituição realizada em sentença condenatória transitada em julgado não poderia ser objeto de modificação pelo Juízo da execução no momento da unificação das penas (v.g. TRF4, Agravo de Execução Penal ¹ 5010506-38.2014.404.7104, 7ª Turma, Des. Federal Sebastião Ogê Muniz, 17/12/2014).

No entanto, entendo que os critérios previstos no artigo 111 da LEP devem ser utilizados também para os benefícios penais. Isso porque, se os crimes fossem apurados na mesma ação penal, o regime inicial seria o fechado e não se concederia o direito à substituição, já que a pena privativa de liberdade final supera, e muito, 04 (quatro) anos. Não há lógica, pois, no tratamento distinto entre os réus que responderam a mais de um crime em ações penais diferentes e aqueles para os quais se reuniu a imputação em um mesmo feito.

Como exemplifica Guilherme de Souza Nucci: "o réu recebe três penas de três anos, por diversos crimes dolosos, em Varas diferentes; cada magistrado, na sentença condenatória, concede-lhe a substituição por penas restritivas de direitos. Quando as três condenações chegarem à Vara da Execução Penal, o juiz promoverá a somatória, verificará o total de nove anos de reclusão e deverá cassar o benefício da pena alternativa, inserindo o condenado no regime fechado" (in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 490).

Assim, resultando a soma das penas privativas de liberdade em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, sendo 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de detenção, já descontados os dias detraídos, imperiosa a fixação do regime semiaberto para o seu cumprimento, bem como o afastamento da substituição por restritivas de direitos, porquanto superior ao patamar legal previsto no artigo 44, I, do CP."

Com efeito, a teor do art. 181 da Lei de Execução Penal e do art. 44, §§ 4º e 5º, do Código penal, a reconversão das penas restritivas de direitos em privação de liberdade somente deve acontecer nas hipóteses de descumprimento

injustificado das penas substitutivas à prisão ou quando houver incompatibilidade entre o cumprimento destas com outra pena corporal superveniente, **situação que não se verifica no caso concreto.**

Assim, em que pese o resultado do somatório das penas unificadas alcance reprimenda privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, mostra-se viável a manutenção das penas alternativas aplicadas em razão das condenações advindas ao processo de execução penal, pois não ocorre, **in casu**, nenhuma das condições legais impositivas da reconversão.

Nessa linha de entendimento:

"EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CUMPRIMENTO SUCESSIVO DAS REPRIMENDAS. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a conversão da pena restritiva de direitos poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução da pena restritiva de direitos com a privativa de liberdade (art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP e art. 44, § 5º, do Código Penal).

2. Na espécie, o recorrente cumpria pena restritiva de direitos quando sobreveio nova condenação onde, também, foi a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. Assim, inexistente incompatibilidade de cumprimento das penas restritivas impostas ao recorrente, constatando-se perfeitamente possível a execução sucessiva das medidas despenalizadoras.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para determinar que as penas restritivas de direitos sejam cumpridas sucessivamente pelo recorrente." (RHC 96.829/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares Fonseca, DJe 07/05/2018, grifei)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO E CONVERSÃO EM PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS PENAS.

CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO OU SUCESSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental. *Precedentes.*

2. **Inadmite-se a conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade quando houver a possibilidade de cumprimento simultâneo ou sucessivo das sanções. *Precedentes.***

3. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

4. Com o advento da novel interpretação, a Sexta Turma também passou a admitir a possibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos. *Precedentes.*

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, deferindo-se ainda a execução provisória da pena, com delegação ao Tribunal local para a execução dos atos." (EDcl no AREsp 479.840/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 26/04/2017, grifei)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. *Precedentes.*

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE SEIS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NAS RESPECTIVAS AÇÕES PENAIS. UNIFICAÇÃO. RECONVERSÃO DA SANÇÃO ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INCABIMENTO. AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO PELA CORTE ORIGINÁRIA. HIPÓTESES DO ART. 181 DA LEP OU DO

ART. 44, § 5º, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Consoante entendimento pacificado nessa Corte Superior, a conversão das penas alternativas em privativa de liberdade, pelo Juízo das Execuções, restringe-se ao caso de 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 de cumprimento das restritivas com a sanção corporal aplicada (art. 44, § 5º, do mesmo Diploma).

2. Sendo possível a execução simultânea ou sucessiva das medidas alternativas impostas ao apenado, não há o que se cogitar em reconversão em pena reclusiva.

3. A pena privativa de liberdade, por princípios de política criminal, deve sempre ser aplicada como ultima ratio, merecendo substituída toda vez que possível e suficiente para os fins a que a reprimenda criminal se destina.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo em Execução n. 20140020166628RAG, e determinar que na unificação das penas impostas ao paciente nas ações penais em exame sejam observadas as sentenças nelas proferidas, já transitadas em julgado, nos seus exatos termos." (HC 304.328/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 18/05/2016)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE SUBSTITUÍDAS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CUMPRIMENTO SUCESSIVO OU SIMULTÂNEO. POSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. SOMATÓRIO DAS SANÇÕES ACIMA DE QUATRO ANOS. CONVERSÃO DAS REPRIMENDAS ALTERNATIVAS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE E FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do habeas corpus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal

de Justiça, 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.

3. Assim, se o apenado vem a ser condenado à pena privativa em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, mostra-se inviável a conversão da reprimenda alternativa imposta em outro processo, caso haja possibilidade do cumprimento simultâneo ou sucessivo das penas alternativas.

4. No caso dos autos, o paciente, sentenciado inicialmente ao cumprimento de pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, foi posteriormente condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, também substituída por restritivas de direitos. Contudo, o Juízo da Execução, ao unificar as penas, converteu as reprimendas restritivas e fixou o regime prisional semiaberto para a execução das sanções.

5. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo mantido a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que em razão da unificação das reprimendas, ultrapassado o máximo de 4 (quatro) anos, é necessária a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e a fixação do regime semiaberto, deixando de considerar a possibilidade de cumprimento simultâneo ou sucessivo das condenações, decidiu em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

*6. Ordem não conhecida. Concessão de habeas corpus de ofício para cassar o acórdão impugnando e determinar ao Juízo da Execução, na unificação das penas referentes aos Autos n. 66183-19 e 84066-76, a observância das respectivas sentenças transitadas em julgado, nos seus exatos termos, para que sejam cumpridas, sucessivamente, as penas restritivas de direitos aplicadas ao paciente em ambos os julgados." (HC 317.181/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe 13/10/2016.)*

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO SUCESSIVO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. QUANTUM DA UNIFICAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RECONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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.

2. Na hipótese, além da fixação de regime aberto para as duas condenações, foram elas substituídas por restritivas de direito e não se tem notícia da ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no Código Penal para a reconversão das penas em privativa de liberdade.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 251.937/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 14/08/2017)

Desse modo, há de ser preservado o direito do apenado de cumprir sucessivamente as penas restritivas de direitos que lhe foram aplicadas, cabendo a reconversão apenas se verificadas as hipóteses previstas na lei penal e de execução penal.

Nesta toada, ainda, a manifestação da d. Subprocuradoria Geral da República, **in verbis (fls. 144-145):**

"O inconformismo da Defesa não é desarrazoado, pois, além da fixação do regime aberto para todas as condenações, que somadas ultrapassam o patamar de 4 (quatro) anos, houve a substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos, para cada uma dessas penas, sendo que não se observa entre elas incompatibilidade no cumprimento sucessivo ou simultâneo das penas alternativas à privação da liberdade. Ademais, não há notícia nos autos, a ocorrência de nenhuma das hipóteses que permitem a reconversão dessas penas em privativas de liberdade."

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."*

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial para afastar a reconversão das penas restritivas de direitos cominadas ao recorrente em privativa de liberdade, porquanto não configuradas as hipóteses legais que autorizam a

medida.

P. e I.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator