



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. NOVA CONDENÇÃO À PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS PENAS EM REGIME FECHADO COM A PENA ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. De acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, *alínea* "e", da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

2. Importante observar o regime inicial estabelecido para a nova condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. No caso, foi estabelecida como restritiva de direitos a prestação de serviços à comunidade, sendo que o paciente já cumpria pena no regime mais gravoso. Assim, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, diante da incompatibilidade de cumprimento das penas em regime fechado com a pena alternativa.

3. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de habeas corpus, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido em parte o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia a ordem de ofício. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de MICHAEL GOMES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal 0516197-27.2010.8.26.0000).

Narra a impetrante que o paciente foi condenado, em 18.1.2010, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Em 30.3.2010, ele foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, à pena de 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direito.

O juízo da execução, sem ouvir previamente as partes, assim decidiu (fl. 12):

O sentenciado encontra-se cumprindo pena em regime mais gravoso, de forma que CONVERTO a pena restritiva de direitos do feito n.º 12427/2008 (execução n.º 2) em privativa de liberdade e fixo o regime FECHADO (prevalente).

A defesa, irresignada, interpôs agravo em execução, ao qual o tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

Tem-se que a fundamentação utilizada na r. decisão guerreada diz respeito ao fato do agravado já estar cumprido pena em regime fechado quando teve a pena privativa de liberdade imposta em razão de outro delito substituída por restritiva de direitos, sendo que o regime fechado seria incompatível com o art. 44 do Código Penal.

Escoreito tal entendimento, é óbvio que a pena privativa de liberdade não é compatível com a pena, principalmente quando consistente em prestação de serviços à comunidade, inquestionável a impossibilidade do cumprimento simultâneo das duas penas.

Destarte, tem-se que não cabe a requerida suspensão da pena restritiva, estando adequada a decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de direito.

Alega a impetrante, em síntese, que a lei somente permite a reconversão da pena restritiva de direitos em sanção corpórea quando sobrevier condenação à pena privativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de liberdade, o que não ocorreu no caso em apreço.

Salienta que o paciente já sofrera imposição de pena privativa de liberdade quando sobreveio condenação à pena restritiva de direitos.

Argumenta que o paciente deveria cumprir, em primeiro lugar, a sanção corpórea e, posteriormente, a menos severa, nos termos do art. 76 do Código Penal.

Requer a concessão liminar da ordem e sua posterior confirmação para "determinar o cumprimento, primeiramente, da pena corporal (execução criminal 1), suspendendo-se a pena restritiva de direitos (execução criminal 2), e, após o desconto integral da pena privativa de liberdade (execução criminal 1), o cumprimento da pena restritiva de direitos (execução criminal 2)".

As informações foram prestadas às fls. 63, 74 e 76 a 78, destacando-se a notícia de que o paciente obteve a progressão para o regime semiaberto em 11.4.2012.

O Ministério Público Federal, às fls. 66 a 69, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em contato telefônico com a Vara de Execuções Criminais de Tupã, colheu-se a informação de que os autos da execução foram remetidos para Presidente Prudente e que foi susgado cautelarmente o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. NOVA CONDENAÇÃO À PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS PENAS EM REGIME FECHADO COM A PENA ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. De acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, *alínea* "e", da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

2. Importante observar o regime inicial estabelecido para a nova condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. No caso, foi estabelecida como restritiva de direitos a prestação de serviços à comunidade, sendo que o paciente já cumpria pena no regime mais gravoso. Assim, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, diante da incompatibilidade de cumprimento das penas em regime fechado com a pena alternativa.

3. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Observa-se que, após o julgamento do agravo em execução, formulou-se este *writ*, em substituição do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. *PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO.* Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, processo eletrônico DJe-178 Divulg 10-09-2012 Public 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo contra a decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Insurge-se a defesa contra a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Para melhor deslinde da controvérsia, imprescindível rememorar os fatos.

No caso, o paciente encontrava-se em regime fechado quando adveio nova condenação a 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, reprimenda substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

O juízo da execução converteu a restritiva de direitos em privativa de liberdade, fixando o regime fechado.

Dispõe a Lei de Execuções Penais sobre o tema (conversão de restritiva de direitos em privativa de liberdade):

Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§1º - A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
- b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
- c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- d) praticar falta grave;
- e) **sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.** (destaquei).

Já o Código Penal estatui:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...)

§5º - **Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.**" (destaquei).

Nesse aspecto, importante lição traz a doutrina:

"É uma consequência lógica do sistema, já que, sofrendo nova condenação, agora à pena privativa de liberdade, devendo cumpri-la por não ter sido concedido o *sursis*, fica o condenado impedido de prestar serviços à comunidade. Esta sanção, portanto, deve ser convertida em privativa de liberdade, cumprindo-a o condenado cumulativamente com a nova sanção imposta." (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*, 9.^a ed. revista e atualizada - São Paulo: Atlas, 2000, p. 644)

"Ocorrerá a conversão também no caso de, sobrevivendo condenação a pena privativa de liberdade por outro crime - não importando se praticado antes ou depois do início da execução da pena restritiva - restar inviabilizada a execução desta." (SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*, Campinas: Bookseller, 2001, p. 244)

"A execução das penas restritivas, assim como de modo geral de todas as alternativas à prisão, demandam o mecanismo coercitivo, capaz de assegurar o seu cumprimento e este só pode ser a pena privativa de liberdade.

Assim, as restritivas se convertem em privação de liberdade, se sobrevier condenação por outro crime à pena de reclusão ou detenção, sem suspensão condicional da pena ou se ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta (art. 45 do CP). Estas são as hipóteses genéricas, determinantes da conversão em sanção privativa de liberdade, existindo outras, específicas de cada modalidade de restrição de direitos, também, motivantes de compulsória conversão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

A solução rigorosa, na aparência, vem como única fórmula capaz de assegurar o desempenho eficaz das penas restritivas, posto que, diverso fosse o entendimento adotado, dificilmente teriam garantias de exequibilidade, em especial na sua fase derradeira." (REALE JR., Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. *Penas e medidas de segurança no novo Código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 145-146).

Verifica-se, da leitura das normas e das lições doutrinárias acima transcritas, que a conversão ocorre quando o regime prisional é incompatível com a sujeição à restritiva de direitos.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE, CONDENADO EM SEIS PROCESSOS DISTINTOS, TEVE, EM UM DELES, ESTABELECIDO O REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, SENDO, NOS DEMAIS, SUBSTITUÍDAS AS SANÇÕES CORPORAIS POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS QUE, SOMADAS, ULTRAPASSARAM O *QUANTUM* DE QUATRO ANOS. CONVERSÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO, EM FACE DO ART. 33, § 2º, "A". CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DOS ART. 181 DA LEI Nº 7.210/84 E ART. 44, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, 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. Assim, a conversão ou não das restritivas de direitos em privativa de liberdade dependerá do regime inicial fixado na nova condenação. Se fechado ou semiaberto, certamente não será possível a manutenção do benefício legal. Todavia, tratando-se de regime exclusivamente aberto, como na hipótese dos autos, é plenamente possível a execução simultânea da pena corporal com as prestações de serviços à comunidade e prestações pecuniárias anteriormente aplicadas ao paciente.

3. Com efeito, em respeito à coisa julgada, em sede executória, inviável reverter a substituição das reprimendas por restritivas de direitos determinada em cada processo autônomo na fase de cognição, sob o fundamento de haver o respectivo somatório ultrapassado o *quantum* de 04 (quatro) anos.

4. De ressaltar, por fim, que o art. 111, *caput*, e parágrafo único, da LEP, cuida especificamente de regime prisional para cumprimento de penas privativas de liberdade, não incidindo ao caso em questão.

5. *Habeas corpus* concedido para, cassando a decisão impugnada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar, na unificação da penas impostas ao paciente, a observância das sentenças transitadas em julgado, nos seus exatos termos, exceto se no curso do presente *writ* tenha ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 44, § 4º e 5º, do Código Penal, c/c art. 181 da LEP.

(HC 28.922/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 3.3.2009, DJe de 23.3.2009)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE AMEAÇA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE POR CONDENAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer se, durante a execução da reprimenda, em razão de nova condenação, tornar-se incompatível seu cumprimento na forma anteriormente determinada. (HC 112.088/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 18/5/09)

2. Ordem denegada.

(HC 111.649/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 7.6.2010).

Importante observar o regime inicial estabelecido para a condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado.

In casu, foi estabelecida como restritiva de direitos a prestação de serviços à comunidade, sendo que o paciente já cumpria pena em regime fechado.

Assim, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, diante da incompatibilidade de cumprimento da pena em regime fechado com a pena alternativa. Nesse sentido:

"As conversões de caráter específico, atinentes à prestação de serviços à comunidade, às interdições temporárias de direitos e à limitação de fim de semana estão elencadas nos §§ 1º, 2º, 3º do art. 181 da LEP." (*Código Penal e sua Interpretação*. Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 297).

Portanto, subsume-se o aresto impugnado às hipóteses legais de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, não merecendo qualquer reparo.

Ademais de todos esses argumentos vertidos, que tomam de empréstimo as disposições dos artigos 44-45 do Código Penal e 181 da Lei de Execução Penais, em verdade, o tema tem a melhor acomodação dogmática sob o enfoque da *soma das penas* - artigos 66, III, e 111 da Lei de Execução Penal.

Com efeito, não é viável, como pretendido pela impetrante, invocar o artigo 76



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, que estatui, no concurso de crimes, a ordem de cumprimento de penas.

Nesse sentido, eis as precisas lições da mais abalizada doutrina penal brasileira:

Decorre, entretanto, da natureza das penas, privativa de liberdade e restritiva de direito, que ao ser aplicado a um dos crimes a privação de liberdade *não suspensa*, é logicamente incabível a substituição por pena restritiva de direito, quando tiver sido ou é aplicada a um outro crime pena privativa de liberdade. (REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. *Penas e medidas de segurança no novo Código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 193).

Nesse cenário, dada a incompatibilidade de cumprimento simultâneo, imperiosa é a soma das penas, a inicial e aquela substituída; sendo que, esta última deverá, então, retornar à sua condição originária, privativa de liberdade, para os fins do artigo 111 da Lei de Execução Penal.

Por fim, remarco que os precedentes que admitem o cumprimento sucessivo de pena, primeiro a privativa de liberdade e, após, a restritiva de direito, concernem a situação diversa da ora retratada (REsp 697.147/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009). Não se cuida de condenação a pena restritiva de direito seguida de pena privativa de liberdade. Aqui, o que se tem, diversamente, é um sujeito que já se encontra em meio fechado e, então, advém a restritiva. Trata-se de situação não contemplada pelos mencionados artigos 44-45 do Código Penal e 181 da Lei de Execução Penal.

Nesse contexto, é que se deve ter em conta a soma de penas, que, então, deságua na reconversão da restritiva em pena de reclusão, que, aliás, está em perfeita situação de homogeneidade com a reclusão que já vinha cumprindo o paciente, pelo crime de tráfico de drogas.

Entrementes, assinalo que, diferentemente do que ocorre entre reclusão e detenção, e entre pena privativa de liberdade e multa, que nunca poderão assumir uma a feição da outra, na relação entre pena privativa de liberdade e restritiva de direitos, há, sim, a possibilidade de retorno ao *status quo ante*. Assim, toda restritiva pode retomar a condição originária de privativa de liberdade, ainda mais quando há, sim, fundamento legal para tanto, qual seja, o artigo 111 da Lei de Execução Penal, que conduz à soma das reprimendas para redimensionamento do regime inicial - ora, somente se justifica falar em regime inicial em termos de pena restritiva de liberdade, tipo de reprimenda com a qual a restritiva nunca deixa de possuir vigorosos vasos comunicantes e a sempre iminente possibilidade de reconversão.

Note-se que Guilherme de Souza Nucci, a propósito da soma, admite até mesmo que seja ela efetuada entre reclusão e detenção:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É possível que o juiz tenha estipulado na sentença condenatória, por dois crimes (um estupro e um homicídio culposo), a pena de seis anos de reclusão, em regime fechado inicial, e um ano de detenção, regime semiaberto. Para tanto, é preciso considerar o total de sete anos e verificar a possibilidade de progressão, para o semiaberto, quando o condenado atingir um sexto. (*Código penal comentado*. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 518).

Na linha da necessidade de se proceder à soma em casos como o presente, conferir a jurisprudência das duas Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS SANÇÕES PENAIS. UNIFICAÇÃO. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. 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 Execuções Penais.

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 verifica quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Dessarte, 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." (HC 248.567/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012) 3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 269.004/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO EM REGIME INICIAL ABERTO. PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA). SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. HIPÓTESES DO ART. 44, § 5º, DO CP. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Sobrevida nova condenação à pena privativa de liberdade a condenado que se encontra cumprindo pena restritiva de direitos, a suspensão do cumprimento desta ou cumprimento simultâneo das penas mostra-se incompatível quando fixado na nova condenação o regime inicial semiaberto ou fechado. Nesses casos, procede-se à unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não sendo aplicável o art. 76 do CP.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 268.478/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. NOVA CONDENAÇÃO À PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS PENAS EM REGIME FECHADO COM A PENA ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. De acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, alínea "e", da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

2. Importante observar o regime inicial estabelecido para a nova condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. No caso, foi estabelecida como restritiva de direitos a entrega de duas cestas básicas a entidade assistencial, sendo que o paciente já cumpria pena no regime mais gravoso. Assim, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, diante da incompatibilidade de cumprimento das penas em regime fechado com a pena alternativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem não conhecida.

(HC 214.536/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO À PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME FECHADO. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA ANTERIORMENTE INTERPOSTO. CONVERSÃO. ART. 181, §1.º "e", DA LEP. ART. 44, §5.º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Segundo a novel orientação desta Corte Superior, ratificada pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se conhece de habeas corpus impetrado em substituição ao cabível recurso constitucional.

2. A inadequação da via eleita, todavia, não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade que resulte no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e, que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, alínea "e", da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

4. Na hipótese dos autos, a primeira pena corporal imposta ao paciente foi substituída por duas restritivas de direito (uma delas de prestação de serviço à comunidade). O advento de condenação do paciente, em processo distinto, à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado revela a incompatibilidade entre as sanções impostas, justificando, assim, a conversão da primeira, tal como promovida pelo juízo da execução e ratificada pelo Tribunal estadual.

5. Writ não conhecido.

(HC 254.010/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0018417-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 888236 990105161979

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do habeas corpus, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0018417-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 888236 990105161979

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deliberou, à mingua de quorum, renovar o julgamento do presente feito.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Pedi vista destes autos, porque tenho opinião diferente daquela exposta pela Ministra Relatora para a situação.

No caso, o paciente encontrava-se cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado, quando adveio nova condenação, cuja pena de 8 meses de reclusão, em regime aberto, já tinha sido substituída pelo sentenciante por restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade). Tomando conhecimento de tal condenação, tratou o Juiz da execução de converter a última pena em privativa de liberdade e de fixar o regime fechado.

Segundo o meu entendimento, a situação ora apresentada não se ajusta às hipóteses previstas pela Lei de Execução Penal (art. 181, e) e pelo Código Penal (art. 44, § 5º). Para mim, poderá haver a conversão da restritiva de direitos quando a pessoa, no momento em que a estiver cumprindo, receber condenação por outro crime à privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa, ou quando o juízo da execução entender não ser possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior, isso nos termos das mencionadas leis.

Se, ao contrário, como na espécie, o sentenciado está a cumprir pena privativa de liberdade e sobrevém restritiva de direitos, a mim me parece ser o caso de se aplicar o disposto no art. 76 do Código Penal, c/c o art. 116, parágrafo único, do mesmo diploma legal, exatamente como pretende aqui a impetrante.

Conforme Renato Marcão, *as hipóteses de conversão foram minuciosamente indicadas (art. 180 e s.) de modo a se cumprir fielmente o regime de legalidade e se atenderem amplamente aos interesses da defesa social e aos direitos do condenado (Curso de Execução Penal. 11ª ed., São*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paulo: Saraiva, 2013, pág. 331).

Nem mesmo a dita incompatibilidade de cumprimento simultâneo de privativa de liberdade com restritiva de direitos parece-me justificativa aceitável para o caso, sobretudo porque inexistente disposição legal que determine o cumprimento concomitante de reprimendas de naturezas distintas.

Encontrei, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, recente julgado da Quinta Turma, consoante o qual, 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 verifica quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Dessarte, 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 (HC n. 248.567/RS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 30/10/2012).

Contudo chama a minha atenção um aspecto desse precedente, aquele segundo o qual as penas privativa de liberdade e restritiva de direitos haveriam de ser cumpridas simultaneamente. Creio que, na impossibilidade de serem executadas ao mesmo tempo, e não se ajustando a situação a nenhuma hipótese prevista na lei, a justificar a conversão, como na espécie, impõe-se o cumprimento na sequência temporal. Além disso, não tem cabimento a soma de penas de natureza diferente.

A Sexta Turma, em julgado da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, disse que *a existência de várias condenações a penas privativas de liberdade determinam a soma ou a unificação das penas para o fim do estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena. Que a Lei das Execuções Penais não trata especificamente da hipótese da soma de penas privativas de liberdade de modalidades distintas. Mas que, de acordo com os arts. 69 e 76 do Código Penal e 681 do Código de Processo Penal, no concurso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de infrações, executar-se-á primeiramente a mais grave, devendo a pena de reclusão ser cumprida antes da pena de detenção (RHC n. 18.664/RJ, DJe 26/3/2007).

Ora, se estamos diante de reprimendas de modalidades diferentes (privativa de liberdade e restritiva de direitos) e se não há previsão expressa na lei a autorizar a conversão da segunda pena, a mim me parece mais razoável a aplicação, aqui, da regra do art. 76 do Código Penal, que assenta o seguinte: *No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.*

Não estou sozinho nesse entendimento. Fazendo minhas as palavras do respeitável Ministro José Arnaldo da Fonseca –, *o executado cumprirá a pena privativa de liberdade para, somente depois, ter a possibilidade de prestar serviços à comunidade, devendo esta ser suspensa enquanto cumpre aquela, em respeito ao art. 116, parágrafo único, do Estatuto Repressivo.*

Encontrei aqui, no Superior Tribunal de Justiça, e no Supremo Tribunal Federal antigos julgados nesse sentido. Da Quinta Turma, o REsp n. 662.066/SC, para o qual o citado Ministro escreveu esta ementa (DJ 1º/8/2005 – grifo nosso):

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉU PRESO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 76. CONCURSO DE INFRAÇÕES. EXECUÇÃO. PENAS MAIS GRAVES E POSTERIORMENTE AS DEMAIS. MULTA. INADIMPLÊNCIA. DÍVIDA DE VALOR.

No caso de descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos, na hipótese de o réu estar preso, não é razoável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em virtude da prisão do réu e, assim, impossibilitado de adimplir a restrição determinada. **A solução está no art. 76 do Código Penal que trata do concurso de infrações, determinando a execução primeiramente dos crimes mais graves. Assim, o executado cumprirá a pena privativa de liberdade para, somente depois, ter a possibilidade de prestar serviços à comunidade, devendo esta ser suspensa enquanto cumpre aquela, em respeito ao art. 116, parágrafo único, do Código Penal.**

A pena de multa, se não adimplida, transforma-se em dívida de valor, sendo que para a sua satisfação existem meios próprios que não o aplicado pelo acórdão recorrido.

Recurso provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, este julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PENA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Absolvição importa em análise da culpabilidade. Para tanto é preciso profundo exame da prova. Impossível em HABEAS.

2. Sentença que faz minudente verificação da prova pré-processual e judicial. Sopesa os antecedentes do acusado e individualiza a pena, levando em consideração os pressupostos legais. Cita doutrina e jurisprudência. Não pode ser anulada por falta de fundamentação.

3. Na hipótese de concurso de infrações a pena mais grave deve ser executada em primeiro lugar (CP, art. 76).

Havendo condenação em reclusão e à penas restritivas de direitos, aquela deve ser cumprida em primeiro lugar.

Habeas deferido somente no que se refere ao cumprimento, em primeiro lugar, da pena privativa de liberdade.

Deverá, depois, cumprir a pena restritiva de direitos.

(HC n. 80.558/RJ, Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 31/8/2001)

Ou seja, primeiro deve ser cumprida a pena corporal, suspendendo-se a pena restritiva, e, após o desconto integral da privativa de liberdade, dá-se início ao cumprimento, na espécie, da prestação de serviços à comunidade.

Ensina René Ariel Dotti o seguinte:

O art. 76 do CP dispõe que no concurso de infrações executar-se-á primeiramente a pena mais grave. **A pena de reclusão é mais grave que a de detenção, as penas privativas de liberdade são mais graves que as penas restritivas de direitos.** A relação de mais para menos (grave) está em correspondência com a natureza, a quantidade e a forma de execução da pena. Assim, no concurso de infrações deve ser cumprida primeiramente a pena em regime fechado e, depois, a pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou aberto.

No caso de concurso entre crime e contravenção, a pena privativa de liberdade referente ao delito (reclusão ou detenção) será cumprida primeiramente do que a pena de prisão simples, aplicada pela contravenção.

O critério legal ora examinado tem relevância no processo de execução da pena e não se confunde com a hipótese de unificação de pena. Como pondera o magistrado SERGIO MARTINS, **o pressuposto lógico para a aplicação dessa regra é que as penas exequendas sejam incompatíveis, de forma que não possam ser cumpridas simultaneamente, impondo-se a sua sequência temporal.** Logo, excluem-se desse critério as penas patrimoniais que, por não dizerem respeito às pessoas, mas a bens, podem ser executadas anterior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concomitante ou posteriormente às demais penas aplicadas (inclusive quanto a si próprias). Assim também ocorre com as penas restritivas de direitos que podem ser compatíveis com outras, salvo quanto a si próprias (em SILVA FRANCO, Código Penal, p. 1.219).

(*Curso de Direito Penal*. 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2012, pág. 706 – grifo nosso)

Assim, na espécie, não há falar em conversão da superveniente pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e, como consequência lógica, também não há falar em unificação de tais reprimendas, porquanto de espécies diferentes (*mutatis mutantis*, confira-se o que diz o HC n. 79.380/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 22/9/2008).

Pedindo vênias à Ministra Maria Thereza, **voto pela concessão** da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, peço a mais respeitosa vênua a V. Exa., para acompanhar a eminente Ministra Relatora, porque S. Exa. cita vários precedentes da Quinta e desta Sexta Turma, no sentido do seu voto.

Mesmo naquelas hipóteses em que possamos ter uma ou outra dúvida sobre a solução jurídica do assunto, na medida em que as duas Turmas do Tribunal decidam em determinado sentido, a minha tendência pessoal é sempre me adequar àquela posição predominante, ainda que ressaltando o meu entendimento.

Neste caso, vou pedir vênua à divergência, mas não tenho dúvida em acompanhar a eminente Ministra Relatora, à luz dos vários precedentes do STJ sobre o assunto, dando provimento ao Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0018417-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 888236 990105161979

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo da ordem, sendo acompanhada pelas Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), e do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.095 - SP (2012/0018417-3)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Após a leitura do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em que não conhecia da impetração, pedi vista, para exame mais acurado da causa.

A *quaestio iuris* diz respeito à possibilidade de o Juízo das Execuções converter a pena restritiva de direitos (Execução n. 2) em privativa de liberdade, fixando o regime fechado de cumprimento de pena, **na hipótese em que o paciente** – cumprindo, inicialmente, 5 anos e 10 meses de reclusão no regime fechado – **sofre nova condenação** – desta vez a 8 meses de reclusão, no aberto, substituída por restritiva de direitos.

Sua Excelência a Ministra Relatora, em seu voto, destaca que somente certas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado, motivo pelo qual se evidencia a viabilidade da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Entendo que **a conjugação dos arts. 181, § 1º, "e", da LEP** (*"a pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado: e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa"*) **e 44, § 5º, do Código Penal** (*"sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior"*) **implica a incompatibilidade das penas como critério** a inviabilizar a execução simultânea de sanção privativa de liberdade em regime fechado e pena restritiva de direitos (no caso, prestação de serviços à comunidade).

Portanto, forçoso concluir pela necessidade de se afastar a aplicação do art. 76 do CP (*"no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave"*) e somar as penas, nos termos do 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"*). Nesse sentido, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes precedentes:

[...] II. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade mostra-se necessária, no curso da execução, se sobrevier nova condenação à reprimenda corporal e, em virtude da unificação das penas, o quantum da sanção tornar incompatível o cumprimento na forma anterior.

III. Após a unificação, se o **quantum** da sanção corporal superar o patamar de 8 (oito) anos de reclusão, impõe-se o desconto da pena em regime inicialmente fechado e, por conseguinte, sobressai a impossibilidade do cumprimento da reprimenda restritiva de direitos, já que o regime mais severo não admite a saída do estabelecimento prisional para a prestação dos serviços à comunidade, o que obsta a manutenção do benefício anteriormente deferido.

IV. **O § 5º do artigo 44 do Código Penal apenas faculta ao Juiz da Execução Penal a possibilidade de deixar de reconverter a pena se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior, o que não se vislumbra nos autos, pois o regime fechado é incompatível a prestação de serviços à comunidade, não se admitindo o cumprimento simultâneo de ambas as penas.**

V. Nada obstante o fato de a pena pecuniária, isoladamente, permitir o seu cumprimento concomitante com a sanção corporal, o mesmo não se pode admitir no tocante à prestação de serviços à comunidade, razão pela qual a reconversão operada pelo Juízo das Execuções mostra-se necessária.

[...] (HC 227.661/SP, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 5T., DJe 20.6.2012)

[...] 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 verifica quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado.** Dessarte, **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. (HC 248.567/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T., DJe 30.10.2012)

[...] 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanções penais anteriormente impostas, quando impossível o cumprimento simultâneo das reprimendas. Inteligência do art. 111, parágrafo único, da LEP.

(HC 269004/RS, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5T., DJe 10.10.2013)

Nesse último precedente, a Ministra Laurita Vaz, ao registrar o entendimento pacífico deste STJ, consubstanciado em inúmeros julgados, consignou que, *"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**".*

Na espécie, como bem ressaltou o Tribunal de origem, *"é óbvio que a pena privativa de liberdade não é compatível com a pena, principalmente quando consistente em prestação de serviços à comunidade"*.

À vista do exposto, pedindo vênias ao Ministro Sebastião Reis Júnior, acompanho a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, para não conhecer do pedido de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0018417-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 888236 990105161979

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MICHAEL GOMES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de habeas corpus, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido em parte o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia a ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento da ordem de habeas corpus.