



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.437 - ES (2017/0038734-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : GILCEIR DA SILVA FERREIRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL - *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REGIME PRISIONAL - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - ART. 111 DA LEP - RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO - SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME - POSSIBILIDADE - *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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 *mandamus*, 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. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei n. 7.210/84. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.437 - ES (2017/0038734-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : GILCEIR DA SILVA FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GILCEIR DA SILVA FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o Juízo da 8ª Vara Criminal de Vila Velha/ES, após juntada de nova guia de execução relativa ao ora paciente, procedeu à unificação de suas penas e fixou o dia do último trânsito em julgado como data-base para futuros benefícios da execução.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução junto ao TJES, o qual negou provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 60):

AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL - NOVA CONDENAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS REGRAS DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - MARCO INTERRUPTIVO PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS - CONTAGEM DO PRAZO - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão. Precedentes STF e STJ.

2. É questão pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, sobrevindo condenação no curso da execução criminal, interrompe-se o cômputo do prazo para a concessão de benefícios executórios, começando a recontagem a partir do trânsito em julgado da última condenação contabilizada na unificação das penas. Precedentes STJ e STF.

3. Recurso a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente impetração, a Defensoria Pública argumenta que "a unificação de pena de detenção com a de reclusão configura constrangimento ilegal, tornando o acórdão passível de ordem de *habeas corpus*".

Alega que o acórdão impugnado - ao confirmar a decisão de 1º grau que efetuou a soma das penas de detenção com as de reclusão - violou os artigos 33, 69 e 76 do Código Penal, o artigo 681 do Código de Processo Penal e o artigo 111 da LEP ("o qual deve ser interpretado sistemicamente, e não isoladamente negando vigência aos dispositivos do CP e CPP").

Requer, liminarmente, a suspensão do acórdão até o julgamento final do presente *writ*, e, no mérito, a cassação do *decisum*, "determinando-se nova somatória das penas do paciente, adotando-se a soma distinta para as penas de reclusão e detenção às quais está submetido".

O pedido de medida liminar foi indeferido.

Acostadas aos autos as informações das instâncias ordinárias, foi dada vista do autos ao Ministério Público Federal, que concluiu assim o seu parecer (e-STJ fl. 98):

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pelo excepcional conhecimento do writ, para conceder, de ofício, ordem de habeas corpus. a fim de excetuar da regra de que o novo termo a quo aos benefícios da LEP seja a data do trânsito em julgado da condenação superveniente, o livramento condicional, o indulto e a comutação da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.437 - ES (2017/0038734-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, 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 *mandamus*, 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. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, o impetrante busca a cassação do acórdão impugnado, **"determinando-se nova somatória das penas do paciente, adotando-se a soma distinta para as penas de reclusão e detenção às quais está submetido".**

Sobre essa questão trazida ao STJ passo a fazer a análise.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo corretamente assentou que, **"em breve consulta à jurisprudência emanada pelas Cortes Superiores - Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Feral -,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observa-se nítida propensão à admissão da tese da possibilidade de unificação das penas, independentemente de se tratar do regime de detenção ou reclusão". E conclui (e-STJ fl. 64):

Nesse sentido, portanto, a partir do momento que o agente é condenado por mais um crime, a despeito de ser apenado com detenção ou reclusão, considera-se o resultado da soma ou unificação das penas para a determinação do regime de cumprimento.

*Em sintonia à erudição excelsa, sobrevindo nova condenação, **entendo pela possibilidade de unificação das penas de reclusão e detenção, podendo o resultado implicar cumprimento em regime inicialmente fechado, motivo pelo qual não acolho a tese defensiva.***

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante - como dito acima - alega, basicamente, constrangimento ilegal decorrente da unificação das sanções de reclusão com aquelas de detenção.

Todavia, o art. 111 da Lei n. 7.210/1984, que trata da unificação das penas, não faz a distinção pretendida pelo paciente, motivo pelo qual devem ser consideradas cumulativamente tanto as penas de reclusão quanto as penas de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federá é firme no sentido de que não constitui constrangimento ilegal - na unificação das penas - a soma de pena(s) de reclusão com outra(s) de detenção. Veja-se, a título de exemplo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS REGRAS DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão.

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso ao qual se nega provimento.*

RHC 118626, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PUBLIC 02/12/2013).

No mesmo sentido, é a Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 111 DA LEP. RÉU APENADO COM PENA DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da pena, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei 7.210/84.*

2. *Constatado que o paciente foi condenado à pena total superior a 4 anos, cabe a fixação do regime inicial semi-aberto (art. 33, § 2º, b, do Código Penal).*

3. *Ordem denegada.*

(HC 79380/SP, QUINTA TURMA, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

E as decisão abaixo - mesmo que indiretamente - confirmam o mesmo entendimento (grifamos):

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 111 DA LEI N. 7.210/84. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO REGIME ABERTO. RECLUSÃO E DETENÇÃO. ORDEM DE CUMPRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DIRETA PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *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.*

2. *A Lei das Execuções Penais não trata especificamente da hipótese da soma de penas privativas de liberdade de modalidades distintas.*

3. *De acordo com os arts. 69 e 76 do Código Penal e 681 do Código de Processo Penal, no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a mais grave, devendo a **pena de reclusão** ser*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cumprida antes da **pena de detenção**.*

4. Concorrendo **penas de reclusão e detenção**, ambas com regime inicial aberto, se do somatório ultrapassar quatro anos, há a possibilidade de fixação do regime inicial semi-aberto.

5. Recurso improvido, recomendando-se celeridade ao Juízo das Execuções para apreciar eventual direito de progressão para o regime semi-aberto.

(RHC 18664/RJ, SEXTA TURMA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 283)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. CRIMES AUTÔNOMOS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO SEGUNDO DELITO, POIS RESTOU COMPROVADO QUE O PACIENTE OFERECEU RESISTÊNCIA, NÃO SUFICIENTE, CONTUDO, PARA OBSTAR A SUA PRISÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. AUMENTO DA PENA ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Para a aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de "consuntos", que funcionam

apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como onduas,

anteriores ou posteriores de outro delito mais grave.

2. No caso, não existe relação de subordinação entre as duas condutas - roubo circunstanciado e resistência -, conforme devidamente demonstrado pelas instâncias ordinárias, inviável a aplicação do referido princípio. Acresce-se a isso, ainda, o fato de que a adoção de entendimento estaria condicionada a uma análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na via estreita do habeas corpus.

3. A figura qualificada do crime de resistência ocorre se o agente efetivamente consegue obstar a execução da prisão, que significa "o exaurimento da resistência já consumada" (CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FÁBIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO. Código Penal Comentado, 6.ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 655).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso dos autos, restou comprovado que o Paciente ofereceu resistência, contudo, a conduta não foi suficiente para obstar a sua prisão. Não há, portanto, como imputar ao ora Paciente a qualificadora prevista no § 1.º do art. 329, do Código Penal.

5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrera na espécie.

6. Súmula n.º 443/STJ: "[o] aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal.

7. Quanto ao regime prisional, embora a pena definitivamente imposta ao Paciente seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime prisional fechado para o inicial cumprimento da pena reclusiva.

8. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, afastar a qualificadora do crime de resistência, bem assim reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo as reprimendas impostas ao Paciente para **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial fechado e 13 (treze) dias-multa, quanto ao crime de roubo; e **02 (dois) meses de detenção**, em regime aberto, quanto ao crime de resistência simples. **A pena unificada resta totalizada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser cumprida em regime fechado

(HC 131161, QUINTA TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Julgado em 18/10/11, DJe 03/11/2011)

Por todo o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038734-5

HC 389.437 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000238118201680035 00105532120128080024 105532120128080024 238118201680035

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: GILCEIR DA SILVA FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.