

O MOMENTO DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO

THE MOMENT OF THE UNIFICATION OF DETENTION AND INCLUSION PENALTIES



Sergio Luiz Patitucci¹

Este artigo discorre sobre a unificação das penas privativas de liberdade de detenção e de reclusão, de forma unificada, diante das disposições contidas no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal

Palavras-Chave: Unificação das penas privativas de detenção e de reclusão; Código Penal; Código de Processo Penal; Lei de Execução Penal.

This article discourses about the unification of the deprivation of liberty of detention and imprisonment, in a unified form, in view of the provisions contained in the Criminal Code, in the Criminal Procedure Code and the Criminal Execution Law.

Keywords: Unification of the deprivation of liberty of detention and imprisonment; Criminal Code; Criminal Procedure Code; Criminal Execution Law.

¹ Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Turma 1988 Formação no curso de Delegado de Polícia pela Escola Superior de Polícia Civil do Estado do Paraná – Turma de 1989 Assessor de Planejamento da Secretaria de Estado da Segurança Pública do Estado do Paraná – 1984/87 Escrivão de Polícia do Departamento de Polícia Civil do Estado do Paraná – 1987/90 Delegado de Polícia do Departamento de Polícia Civil do Estado do Paraná – 1990/95 Juiz Substituto, atuou nas Seções judiciárias de Laranjeiras do Sul e Campo Largo. Juiz de Direito, atuou nas Comarcas de Realeza, cruzeiro do Oeste, Foz do Iguaçu e Ponta Grossa.

INTRODUÇÃO

O momento correto da unificação das penas privativas de liberdade de detenção e de reclusão é um tema que tem sido levantado sistematicamente em processos de execução da pena.

A matéria prevista na legislação penal através de dispositivos constantes da Lei de Execução Penal e do próprio Código Penal afirmam que as penas devem ser unificadas, de forma cumulativa, tanto aquelas de detenção como as de reclusão, para efeito de fixação do regime prisional.

O que se pretende neste artigo é abordar a necessidade ou não da separação das penas de detenção e reclusão quando da unificação das penas.

1 O IMPASSE DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DE DETENÇÃO E DE RECLUSÃO

O problema surge quando impossível a redução a uma única espécie, e formam-se grupos, como por exemplo: reclusão, detenção e prisão simples. Isso ocorre porque a unidade não é natural, é artificial, forçada pela lei, e essa mesma lei estabelece a extensão e a profundidade em que é capaz de produzir efeitos.

Inclusive, caso não se possa preservar a pena restritiva de direitos e o *sursis*, ocorre uma conversão, e as penas privativas de liberdade serão reinseridas na pena.

O legislador, no Código Penal – CP, ao se ater às penas privativas de liberdade, distinguiu as de reclusão e detenção, aduzindo que a pena de reclusão é a única cujo cumprimento pode ser iniciado em regime fechado, ao passo que a pena de detenção, por sua vez, deve iniciar em regime semiaberto ou aberto. A esse respeito, os dispositivos mais relevantes são os arts. 33, 69 e 76 do CP:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Art. 76. No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.

Assim, se o réu comete dois ou mais crimes, em concurso de infrações, uns apenados com reclusão e outros com detenção, o juiz deve, quando da prolação da sentença penal condenatória, estipular o regime prisional de forma diferenciada: um para aqueles

apenados com reclusão e outro para os apenados com detenção. Isso porque, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (CP, art. 69, parte final) e no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave (CP, art. 76).

Além disso, de acordo com o caput do art. 33 do Código Penal, "A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado", ou seja, a pena de detenção não pode ser cumprida em regime fechado.

Neste ponto surge a divergência, onde o entendimento minoritário da jurisprudência é de que as penas não podem ser unificadas, posto que seria imposta uma pena mais gravosa ao apenado.

Deste modo, os defensores desta tese entendem que, se houver a unificação das penas de reclusão e detenção – na sentença penal condenatória (no processo de conhecimento), com a sua subsequente somatória – a base de cálculo para a progressão do regime prisional, do fechado para o semiaberto, será maior, com evidente prejuízo ao réu ou reeducando. E a pena de detenção será, concomitantemente com a de reclusão, cumprida em regime fechado, ao arrepio do que dispõem os artigos 33, 69 e 76 do Código Penal.

Sustentam, por serem de natureza distinta, e predizerem regimes diferentes para o início do cumprimento da pena, que as penas de detenção e reclusão não podem ser unificadas, e devem ser cumpridas separadamente.

Neste diapasão segue o entendimento minoritário no Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 76 DO CP E 111, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEP. PENA DE RECLUSÃO EM PRISÃO EM REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE À PENA DE DETENÇÃO. REPRIMENDAS INCOMPATÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS SANÇÕES. UNIFICAÇÃO DE PENAS. INVIABILIDADE. Não se configura violação aos art. 76 e 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais a decisão de negativa de unificação das penas privativas de liberdade de detenção (superveniente) e de reclusão (inicial), com suporte do entendimento de que são sanções penais de espécies distintas, devendo ser cumpridas sucessivamente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.717.365/GO. Relator: Ministro Felix Fischer, 15 de maio de 2018).

O art. 33 do CP estabelece que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado e, segundo o mesmo diploma legal, a pena em regime fechado será cumprida

em estabelecimento de segurança máxima ou média; ao passo que o regime semiaberto será cumprido em colônias agrícolas, industriais ou casas prisionais semelhantes, enquanto a casa de albergado é a unidade onde condenados devem cumprir o regime aberto. Prevê ainda a norma processual penal o cumprimento, em primeiro lugar, da reclusão e depois da detenção – art. 681 do Código de Processo Penal.

Assim, conforme defende esta corrente minoritária, não obstante o art. 111 da Lei 7.210/84 estabeleça que o regime prisional para o cumprimento da pena será estabelecido pelo resultado da soma ou unificação das penas, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processo distinto, sua interpretação há de ser feita levando em consideração o estabelecido nos arts. 33 e 69 do Código Penal e 681 do Código de Processo Penal, que prevê, para a pena de detenção, apenas os regimes semiaberto e aberto e, ainda, a determinação de cumprimento da reclusão em primeiro lugar.

Em síntese: a somatória com a unificação das penas de reclusão e detenção em "privativas de liberdade" somente deve ocorrer quando coincidirem os seus regimes prisionais.

De outro vértice, a posição majoritária é de que, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional.

Dispõe o art.º 11 da Lei nº 7.210/84:

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.

A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade. Assim, quando há mais de uma condenação, a determinação do regime será feita pelo resultado da unificação das penas, ou seja, o regime deve ser analisado conforme o somatório de todas as penas.

A unificação das penas privativas de liberdade, operada pelo Juízo da Execução, referente a condenações por mais de um crime, mesmo que de modalidades diferentes (detenção e reclusão), determina o regime de cumprimento da pena, não havendo óbice de que o regime seja, inclusive, mais gravoso do que o fixado na condenação, sendo que esta decisão constitui um novo título executivo penal.

No Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que a unificação das penas deve

considerar as penas de detenção e reclusão acumuladas:

Em se tratando de execução penal "[a]s reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie" (AgRg no HC n.º 538.896/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020.) 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1619879/MT. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 5 de maio de 2020).

No caso, tratando-se de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da Lei de Execução Penal, e não de fixação por sentença de regime inicial de cumprimento das reprimendas, em de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do Código Penal, as reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 661201/ SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 11 de maio de 2021).

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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 118626 / MS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 26 de novembro de 2013).

Tanto na soma quanto na unificação das penas, a unidade é desejável. Ocorre que, quando impossível a redução a única espécie, formam-se grupos, como por exemplo: reclusão, detenção e prisão simples. Isso ocorre porque a unidade não é natural, é artificial, forçada pela lei, e essa mesma lei estabelece a extensão e a profundidade em que é capaz de produzir efeitos.

Inclusive, caso não se possa preservar a pena restritiva de direitos e o *sursis*, ocorre uma conversão, e as penas privativas de liberdade serão reinseridas na pena.

Com relação à pena de detenção, o regime inicial deve ser o semiaberto ou o aberto, porém é possível que no curso da execução seja determinado regime prisional mais rigoroso em razão de regressão ou mesmo da unificação das penas.

Segundo Mirabete:

elaborada a conta de liquidação das várias penas a que está submetido o preso, passa a existir um conjunto de penas que devem ser tidas como um todo para determinados efeitos, como a determinação do regime inicial (art. 111 da LEP) e da progressão (art. 112 da LEP) e, em consequência, das saídas temporárias (art. 122 da LEP) e do trabalho externo (art. 34, § 3º do CP e 36 da LEP); da remição (art. 111 e 126 da LEP); do livramento condicional (art. 84 do CP); da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (art. 180 da LEP), do limite das penas (art. 75 do CP); da reabilitação (art. 93 do CP), etc.' (MIRABETE, 2004, p. 320).

Assim, tendo como norte a unificação entre as penas de detenção e reclusão, por serem de mesma natureza, suponhamos que "A" tenha sido condenado a nove anos de reclusão em regime inicial fechado; após ter cumprido um ano e meio, progrediu para o semiaberto, mas foi condenado a mais seis anos de reclusão pela prática de outro crime do qual também estava sendo acusado. Neste caso, o juiz da execução deve unificar as penas descontando o ano e meio já cumprido, o que resulta em treze anos e meio de reclusão ainda a cumprir. Considerando que a soma das penas é incompatível com o regime semiaberto, deve ainda o juiz determinar a regressão para o regime fechado.

Para Mirabete:

Sendo todas as penas de detenção, o regime inicial será o semiaberto ou aberto, mas se houver uma de reclusão, poderá ser determinado o fechado. Além disso, se a soma ultrapassar quatro anos, não poderá ser imposto regime aberto, seja qual for a espécie da pena privativa de liberdade e, se superar oito anos, sendo uma delas ao menos de reclusão, deve ser determinado o regime fechado. (MIRABETE, 2004, p. 381)

Ainda em outras decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem externado o entendimento prevalente:

EXECUÇÃO PENAL. ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO SUPERVENIENTE. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. I – "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC n. 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.861.665/ES. Relator: Ministro Felix Fischer, 5 de maio de 2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O presente recurso cuida de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da Lei de Execução Penal, e não de fixação inicial de regime inicial de cumprimento das reprimendas, no caso de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do Código Penal. 2. Em se tratando de execução penal "[a]s reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. (AgRg no HC n.º 538.896/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020.) 3. Agravo regimental desprovido" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 5 de maio de 2020).

Já o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no que pertine à unificação, fundado no artº. 11 da Lei de Execução Penal, o qual 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, conforme externado no voto da relatoria da Ministra Carmen Lúcia em RHC 118.626/MS.

CONCLUSÃO

Assim, concluindo, havendo 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.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. São Paulo: Atlas. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.717.365/GO. Relator: Ministro Felix Fischer, 15 de maio de 2018). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento?seq_documento=19165100&data_pesquisa=29/05/2018¶metro=42. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1619879/MT. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 5 de maio de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855189517/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1619879-mt-2019-0338536-6/inteiro-teor-855189527>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 661201/ SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 11 de maio de 2021). Disponível em: [https://www.google.com/search?q=BRASIL.+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+Agravo+Regimental+no+Habeas+Corpus+n%C2%BA+661201%2F+SP.+Relator%3A+Ministro+Reynaldo+Soares+da+Fonseca%2C+11+de+maio+de+2021\).&rlz=1C1GCEA_enBR798BR798&oq=BRASIL.+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+Agravo+Regimental+no+Habeas+Corpus+n%C2%BA+661201%2F+SP.+Relator%3A+Ministro+Reynaldo+Soares+da+Fonseca%2C+11+de+maio+de+2021\).&aqs=chrome..69i57.236j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=BRASIL.+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+Agravo+Regimental+no+Habeas+Corpus+n%C2%BA+661201%2F+SP.+Relator%3A+Ministro+Reynaldo+Soares+da+Fonseca%2C+11+de+maio+de+2021).&rlz=1C1GCEA_enBR798BR798&oq=BRASIL.+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+Agravo+Regimental+no+Habeas+Corpus+n%C2%BA+661201%2F+SP.+Relator%3A+Ministro+Reynaldo+Soares+da+Fonseca%2C+11+de+maio+de+2021).&aqs=chrome..69i57.236j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 118626 / MS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24720819/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-118626-ms-stf/inteiro-teor-112177974>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 538.896/ES. Relator: Ministro Pereira Ribeiro, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857221477/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-538896-es-2019-0305255-0/inteiro-teor-857221607>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.861.665/ES. Relator: Ministro Felix Fischer, 5 de maio de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855174202/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1861665-es-2020-0033825-5/inteiro-teor-855174212>. Acesso em: 18 jul. 2022.