

Registro: 2025.0000288918

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001074-11.2024.8.26.0629, da Comarca de Tietê, em que é agravante LUCAS RIBEIRO DE CAMPOS NOVAIS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo em execução para afastar a prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto, mantendo-se, no mais, a r. decisão guerreada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

EUVALDO CHAIB

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 63952

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº 0001074-11.2024.8.26.0629

Comarca: TIETÊ - (Processo nº 0001074-11.2024.8.26.0629)

Juízo de Origem: 1ª Vara

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Lucas Ribeiro de Campos Novais

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO – REGIME ABERTO – FIXADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL – INCONFORMISMO DEFENSIVO – OBJETIVA O AFASTAMENTO DA CONDIÇÃO ESPECIAL IMPOSTA – POSSIBILIDADE – INDEVIDA CUMULAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COM A RESTRITIVA DE DIREITOS, PENA SUBSTITUTIVA E AUTÔNOMA – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO NON BIS IN IDEM – APLICABILIDADE DA SÚMULA 493 DO STJ – PRECEDENTES – DECISÃO REFORMADA – AGRAVO PROVIDO.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Agravo em Execução interposto por LUCAS RIBEIRO DE CAMPOS NOVAIS, contra decisão do r. Juízo da 1ª Vara da comarca de TIETÊ, *da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Renata Xavier da Silva*, nos autos da Execução nº 0000473-39.2023.8.26.0629, que indeferiu o pedido para a retirada da prestação de serviços à comunidade como requisito para o regime aberto, mantendo as condições em sua integralidade (fls. 36/38).

O agravante incorreu no art. 33, “*caput*”, c.c. o

art. 40, “*caput*”, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Alega, em síntese, que a aplicação penas restritivas de direitos como uma das condições para o cumprimento da privativa de liberdade em regime aberto consiste em violação ao princípio “*no bis in idem*”. Sustenta, ainda, que foi requerido anteriormente o afastamento da prestação de serviços, o que foi indeferido pelo juízo. Requer, assim, o afastamento da prestação de serviços à comunidade imposta como condição especial do regime aberto (fls. 01/05).

Apresentada a contraminuta (fls. 47/52), a r. decisão foi mantida por despacho de fls. 54, manifestando-se o douto Procurador de Justiça Dr. Luís Fernando de Moraes Manzano, pelo provimento do recurso (fls. 66/76).

É o relatório.

O pleito defensivo suporta acolhida.

LUCAS foi condenado às penas de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, fixados no mínimo legal. Substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade por igual período e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo.

Ocorre que, em virtude do descumprimento injustificado das medidas impostas, o MM. Juízo das execuções converteu as penas restritivas de direito em pena privativa de liberdade para cumprimento no regime aberto, mantidas as condições impostas em sua integralidade.

Pois bem.

Inicialmente, anote-se que, embora este

Relator já tenha se posicionado em sentido contrário anteriormente, inclusive em precedente citado pela ilustre Magistrada, mister se faz curvar-se ao entendimento jurisprudencial majoritário deste E. Tribunal de Justiça e das Cortes Superiores e reconhecer a aplicabilidade da Súmula 493 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, é certo que o art. 115 da LEP estabelece que o Magistrado poderá fixar condições especiais para o cumprimento da pena em regime aberto, *in verbis*:

“Art. 115. O juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, entre as quais, a fiscalização por monitoramento eletrônico, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.”

Todavia, tal dispositivo não autoriza a fixação de condição que configura pena restritiva de direitos, sob pena de ocorrência de indevido *bis in idem*, eis que se trata de pena substitutiva e autônoma, acarretando o cumprimento de duas sanções penais.

É nesse sentido, a propósito, o teor da Súmula 493 do C. STJ, que dispõe: *“É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto”*.

Por certo que o art. 44 do Código Penal preceitua que as penas restritivas de direitos, elencadas no

art. 43 do mesmo diploma legal, substituem as privativas de liberdade e são autônomas, de modo que inviável a sua aplicação conjunta, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Na prática, a imposição da pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, acarretaria o cumprimento de duas penas para a mesma prática delitiva.

Nessa esteira há precedentes deste E. Tribunal de Justiça: *“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Prestação de serviços à comunidade fixada como condição especial do regime aberto – Inadmissibilidade -- Prestação de serviços à comunidade constitui pena autônoma, que substitui a privativa de liberdade, não podendo ser aplicada cumulativamente a esta -- Inteligência da Súmula nº 493 do STJ. Recurso provido”* (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 9000703-82.2016.8.26.0269, Relator Desembargador CAMILO LÉLLIS, Julgado em 17/04/2017).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Cumulação indevida de penas autônomas. Prestação de serviços à comunidade como condição ao gozo do regime aberto. Afronta aos princípios da legalidade e non bis in idem. Súmula 493 do c. STJ. Reforma da r. decisão. Necessidade. DADO PROVIMENTO AO AGRADO” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 7002000-34.2019.8.26.0050, Relatora Desembargadora RACHID VAZ DE ALMEIDA, Julgado em 12/09/2019).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE

DIREITOS. Imposição de prestação de serviços à comunidade ao reeducando como condição especial para cumprimento do regime aberto. Impossibilidade. Cumulação indevida. Bis in idem. Súmula nº 493 do STJ. Precedentes. Recurso provido” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 7001050-25.2019.8.26.0050, Relator Desembargador MARCOS CORREA, Julgado em 07/11/2019).

Ainda: Agravo em Execução nº 7001028-64.2019.8.26.0050, Relator Desembargador ROBERTO PORTO, Julgado em 25/06/2019; Agravo em Execução nº 7001455-61.2019.8.26.0050, Relator Desembargador NEWTON NEVES, Julgado em 1º/08/2019; Embargos Infringentes nº 7003596-87.2018.8.26.0050/50000, Relator Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO, Julgado em 22/10/2019; Agravo em Execução nº 7001306-65.2019.8.26.0050, Relator Desembargador MARCELO GORDO, Julgado em 05/03/2020.

Sendo assim, de rigor o acatamento da irresignação defensiva.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao agravo em execução para afastar a prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto, mantendo-se, no mais, a r. decisão guerreada.

EUVALDO CHAIB

Relator