



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334018

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000666-47.2024.8.26.0426, da Comarca de Patrocínio Paulista, em que é agravante GUSTAVO FELICIANO DA SILVA PEREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao presente agravo, para cassar a decisão de folhas 77/81 dos autos originários que determinou a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, ficando a execução da sanção restritiva de direitos suspensa até que seu cumprimento se torne possível, observando-se que a prescrição da pretensão executória não correrá quanto à pena restritiva de direitos aqui especificada, conforme dispõe o artigo 116, parágrafo único, do Código Penal V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Execução Penal nº 0000666-47.2024.8.26.0426

Agravante: GUSTAVO FELICIANO DA SILVA PEREIRA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Patrocínio Paulista

Voto nº 12091

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. CONDUTA FALTOSA ANTERIOR À EXISTÊNCIA DE PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. CONVERSÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de Agravo em Execução interposto pela defesa contra decisão que converteu a pena restritiva de direitos de Gustavo Feliciano da Silva Pereira em privativa de liberdade e determinou a regressão do regime aberto para o fechado, com base na prática de falta grave.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e a regressão de regime são justificadas, na ausência de condenação transitada em julgado em feito diverso, no qual foi decretada a prisão preventiva.

III. Razões de Decidir

3. Não houve prática de falta grave pelo sentenciado. Ainda não havia sido iniciado o cumprimento de pena restritiva de direitos, pois a condenação não havia transitado em julgado quando ocorreu a prisão em flagrante por feito diverso.

4. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade só seria possível se o sentenciado tivesse praticado falta grave ou sobreviesse condenação a pena privativa de liberdade após o efetivo início do cumprimento da pena restritiva.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com fundamento no artigo 181, § 1º, alínea "d", da Lei de Execução Penal, requer que tenha sido iniciado o cumprimento da pena restritiva, anteriormente à suposta prática de falta grave.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 44, § 5º; art. 116, parágrafo único.

Lei de Execução Penal, art. 181, § 1º, alínea "d".

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1.918.287-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior,

Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/04/2022, Tema 1106.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução interposto pela defesa, nas folhas 01/06, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Patrocínio Paulista, que nas folhas 77/81 dos autos de nº 0000559-03.2024.8.26.0426, converteu a pena restritiva de direitos do sentenciado GUSTAVO FELICIANO DA SILVA PEREIRA em privativa de liberdade, e a regressão do regime aberto para o fechado.

Aduz, em síntese, que *"A reconversão somente é possível, na forma do § 5º do artigo 44 do Código Penal, quando houver condenação a pena privativa de liberdade"*; suscita o teor do Tema Repetitivo 1.106 do Superior Tribunal de Justiça, que fala na superveniência de condenação, não prisão em flagrante ou preventiva; que *"a regressão de regime pressupõe, a teor do inciso I do artigo 118 da Lei de Execução Penal, a prática de fato definido como crime doloso ou o cometimento de falta grave, isso, evidentemente, no curso da execução da pena restritiva de liberdade"*, e que *"Tanto para a reconversão quanto para a regressão são imprescindíveis a condenação ou a apuração da falta grave mediante processo judicial"*.

Afirma que *"Ao contrário do legalmente previsto no § 5º do artigo 44 do Código Penal, não há condenação ao crime de tráfico de drogas, mas a conversão de prisão em flagrante em preventiva no curso de audiência de custódia e mera tramitação processual com denúncia"*; que *"além de o artigo 76 do Código Penal dispor expressamente que o cumprimento das penas deve ter início pela mais grave, é evidente que o reeducando está impossibilitado momentaneamente de cumprir as penas restritivas de direito"*; que *"frente a ausência de condenação, qualquer medida nesta oportunidade se apresenta prematura"*.

Pleiteia o provimento do agravo a fim de que seja reformada a decisão impugnada, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o regime aberto, *"até pronunciamento judicial definitivo sobre os crimes eventualmente cometidos"*.

O recurso foi regularmente recebido e processado (folha 07), sendo

apresentada a contraminuta (folhas 11/12), quando o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso defensivo.

A decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (folha 17).

A d. Procuradoria Geral de Justiça, por sua vez, opinou pelo não provimento do recurso (folhas 40/42).

É o relatório.

O recurso merece provimento.

O agravante foi condenado a uma pena de dois anos e quatro meses de reclusão, no regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por estar incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, **com trânsito em julgado ocorrido em 29/08/2024**, segundo consta da guia de recolhimento definitiva nas folhas 35/36 dos autos originários.

Logo após o cadastramento da execução criminal originária, foi noticiado, na folha 38 da origem, que o sentenciado estava preso por outro feito, em razão de custódia cautelar determinada nos autos do processo nº 1500260-49.2024.8.26.0426. Verifica-se, na folha 01 dos referidos autos, que a prisão em flagrante ocorreu em 13 de junho de 2024.

Sobreveio a decisão impugnada de folhas 77/81 dos autos originários, determinando-se a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, e fixação do regime fechado, através da seguinte fundamentação:

"O pedido ministerial deve ser deferido.

As provas produzidas comprovam, à saciedade, que o condenado, cumprindo pena restritiva de direitos, cometeu, falta disciplinar de natureza grave, prevista no art. 52, da Lei de Execução Penal, porquanto cometeu fato previsto como crime doloso, inclusive está preso preventivamente por esse delito (f. 42).

Destarte, evidenciado o cometimento de falta grave no curso da execução, inegável a necessidade da reconversão da pena em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, "b", da Lei de Execução Penal, e art. 44, §4º, CP.

Ora, o sentenciado fora beneficiado com a substituição de sua pena privativa de liberdade e, não obstante, cometeu novo delito. Exsurge dos autos, portanto, sua conduta incompatível com a finalidade ressocializadora da pena substitutiva, afigurando-se acertada, pois, a reconversão de sua pena.

Assim, ante o descumprimento das medidas alternativas, torna-se de rigor a reconversão da pena em privativa de liberdade, o que faço com fundamento no art. 181, §1º, alínea "b", da Lei de Execuções Penais, eis que o sentenciado descumpriu os deveres que lhe foram incumbidos, demonstrando falta de comprometimento com a execução de sanção alternativa.

Quanto ao regime a ser fixado, deve ser considerada a natureza da infração penal e a própria condição atual do sentenciado. Nos autos 1500260-49.2024.8.260.426 foi decretada a sua prisão preventiva, ao passo que o sentenciado também é réu na ação penal 1500263-04.2024.8.26.0426, o que denota que sua manutenção no regime aberto ou mesmo o semiaberto não é incompatível com a gravidade das condutas que lhe são imputadas. (...)

Por fim, o período de descumprimento não pode ser considerado, para qualquer fim, como pena cumprida, independentemente de qualquer pronunciamento judicial anterior a respeito ainda que cautelar, já que houve, em realidade, inadimplemento da reprimenda imposta. (...)"

Nos presentes autos, discute-se a conversão da pena restritiva supracitada em privativa de liberdade, e a fixação de regime fechado, **determinada em razão do reconhecimento da prática de falta grave pelo sentenciado, nos moldes do artigo 181, § 1º, alínea "d", da Lei de Execução Penal.**

Com efeito, dispõe o art. 44, § 5º, do Código Penal, para a hipótese de já ter sido iniciado o cumprimento de pena restritiva de direitos:

§ 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.

E, de acordo com o art. 181, § 1º, "d", da Lei de Execução Penal:

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:

d) praticar falta grave;

Esse não é o caso dos autos.

Não há que se falar em prática de falta disciplinar de natureza grave durante o cumprimento de pena restritiva de direitos, posto que a condenação sequer havia transitado em julgado quando ocorreu a prisão em flagrante, o que se observa da conferência da guia de recolhimento definitiva

nas folhas 35/36 dos autos originários, em cotejo com a folha 01 do processo de nº 1500260-49.2024.8.26.0426.

Frise-se: inexistia processo de execução criminal à época da prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva. O sentenciado permaneceu em liberdade provisória no curso do processo de conhecimento nº 1500023-83.2022.8.26.0426, no qual foi condenado a uma pena corpórea, com substituição por penas restritivas de direitos.

Sem processo anterior, não há como se reconhecer que foi praticada falta disciplinar no curso de cumprimento de pena, por impossibilidade lógica.

Somente seria possível a reconversão se, após iniciado o cumprimento da pena restritiva de direitos, o sentenciado tivesse praticado falta grave ou sobreviesse condenação a uma pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, foi pacificado o entendimento pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça,:

“RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A lei contempla a possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos quando o apenado vem a ser posteriormente condenado à pena privativa de liberdade. Inteligência dos arts. 44, §5.º, do Código Penal e 181, §1.º, e, da Lei n. 7.210/84.

2. Os arts. 44, §5.º, do Código Penal e 181, §1.º, e, da Lei n. 7.210/84, não amparam a conversão na situação inversa, qual seja, aquela em que o apenado já se encontra em cumprimento de pena privativa de liberdade e sobrevém nova condenação em que a pena corporal foi substituída por pena alternativa.

3. Em tais casos, a conversão não conta com o indispensável amparo legal e ainda ofende a coisa julgada, tendo em vista que o benefício foi concedido em sentença definitiva e, portanto, somente comporta a conversão nas situações expressamente previstas em lei, em especial no art. 44, §§4.º e 5.º, do Código Penal.

4. A pena restritiva de direitos serve como uma alternativa ao cárcere. Logo, se o julgador reputou adequada a concessão do benefício, a situação do condenado não pode ser agravada por meio de interpretação que amplia o alcance do §5.º do art. 44 do Código Penal em seu prejuízo, notadamente à vista da possibilidade de cumprimento sucessivo das penas.

5. Recurso especial desprovido, com a fixação da seguinte tese:
“Sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da

execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.”

(STJ - REsp 1.918.287-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 27/04/2022 – Tema 1106).

A solução mais adequada, no momento, é determinar a suspensão da execução das penas restritivas de direitos, até que o cumprimento se torne possível, seja nos moldes elencados pelo Superior Tribunal de Justiça, com eventual cumprimento simultâneo durante o cumprimento de outra pena privativa de liberdade no regime aberto, ou assim que o sentenciado estiver novamente em liberdade.

Ante o exposto, dá-se provimento ao presente agravo, para cassar a decisão de folhas 77/81 dos autos originários que determinou a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, ficando a execução da sanção restritiva de direitos suspensa até que seu cumprimento se torne possível, observando-se que a prescrição da pretensão executória não correrá quanto à pena restritiva de direitos aqui especificada, conforme dispõe o artigo 116, parágrafo único, do Código Penal.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator