



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338961

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0027188-05.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RAFAEL FERNANDES DAS NEVES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo em execução, para restabelecer a pena restritiva de direitos e suspender a sua execução até o cumprimento da pena privativa de liberdade ou até esta se tornar compatível com aquelas, o que deverá ser analisado pelo Juízo a quo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0027188-05.2024.8.26.0041

Comarca de São Paulo – DEECRIM UR1

Agravante: Rafael Fernandes das Neves

Agravado: Ministério Público

Voto nº 29616

AGRAVO EM EXECUÇÃO – CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE – PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – POSSIBILIDADE – Tendo a condenação à pena privativa de liberdade e à pena pecuniária ocorrido antes do início do cumprimento da pena restritiva de direito, deverá a execução desta ser suspensa até o cumprimento da pena privativa de liberdade ou até esta se tornar compatível com aquela. Inteligência do artigo 76 do Código Penal. Recurso provido.

Vistos.

Rafael Fernandes das Neves interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão proferida pelo Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 1ª RAJ, Comarca de São Paulo, nos autos da Execução nº 0010068-46.2024.8.26.0041, que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, estabelecendo o regime semiaberto para o cumprimento das penas (fls. 41/42).

Em sua minuta, o ora agravante requereu a reforma da decisão, determinando-se a suspensão das penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 76 do Código Penal (fls. 02/06)

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 54/57).

A r. decisão recorrida foi mantida (fls. 58).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de

Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 73/76).

É o relatório.

O recurso merece ser provido.

No caso em questão, observo que, antes de o agravado dar início ao cumprimento da pena restritiva de direitos estabelecida no processo nº 0010161-50.2022.8.26.0050, ele se encontrava cumprindo pena no regime fechado, em razão do processo nº 1527378-46.2023.8.26.0228 (fls. 07/08), ou seja, ele ainda não havia iniciado o cumprimento das penas restritivas de direitos quando proferida a condenação à pena privativa de liberdade.

Diante disso, a pena restritiva de direitos foi convertida em privativa de liberdade, sob o argumento de que: *“Outrossim, considerando a incompatibilidade do cumprimento das pena(s) privativa(s) de liberdade com a(s) pena(s) imposta(s) no(s) novo(s) processo(s) de execução criminal nº 0010161-50.2022.8.26.0050 e com fundamento no artigo 181 § 1º, letra “e” da Lei de Execução Penal, converto a(s) pena(s) restritiva(s) de direitos concedida(s) ao(à) sentenciado(a) nos autos do processo nº 0004303-14.2017.8.26.0050 da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, em pena(s) privativa(s) de liberdade (fls. 42).*

Com efeito, nos expressos termos do artigo 44, § 5º, do Código Penal, *“sobrevindo condenação à 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”*.

Aliás, conforme dispõe o artigo 181, § 1º,

alínea “e”, da LEP, haverá conversão da pena de prestação de serviços à comunidade quando o condenado “*sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa*”.

Portanto, para a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, não basta que o sentenciado seja novamente condenado à pena privativa de liberdade não suspensa. Para tanto, mostra-se imprescindível que a condenação superveniente inviabilize o cumprimento da pena alternativa. Por essa razão, firmou-se o entendimento de que, se a segunda pena que sobrevier for privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, especialmente na modalidade de prisão albergue domiciliar, não é o caso de reconversão da pena restritiva de direito, uma vez que perfeitamente possível, em tese, que o sentenciado execute concomitantemente as penas.

Entretanto, se a segunda pena for privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, haverá, naturalmente, incompatibilidade com determinadas modalidades de penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, sendo obrigatória a reconversão desta para a pena privativa de liberdade.

Em outras palavras, se as duas penas puderem coexistir e forem harmonizáveis, não é o caso de reconversão da pena alternativa.

Ademais, para a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, necessário que a nova condenação à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto sobrevenha após o início do cumprimento da pena restritiva de direito.

De fato, os dispostos no artigo 44, § 5º, do

Código Penal e no artigo 181 da Lei de Execução Penal permitem ao Magistrado converter a pena restritiva de direito em privativa de liberdade em razão da superveniência de condenação em regime incompatível com aquela no curso da execução da pena restritiva de direito, isto é, quando já iniciado o seu cumprimento.

A propósito: “*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS . CRIME DE AMEAÇA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE POR CONDENÇÃO 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” (STJ, HC Nº 111.649/RS, Rel.: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20.05.2010 – grifos nossos).*

Dessa forma, tratando-se de condenação à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime inicial fechado ou semiaberto anterior ao início do cumprimento da pena restritiva de direitos, aplicável o disposto no artigo 76 do Código Penal, que estabelece que: “*No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave*”.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“O artigo 44, § 5º, do Código Penal e o artigo 181, § 1º, “e”, da LEP prevêem hipótese inversa àquela que ora se apresenta, porquanto facultam ao Juiz determinar a conversão da pena restritiva de direitos, **cujo cumprimento já foi iniciado**, em privativa de liberdade, ante o advento de nova condenação a pena carcerária.

*A hipótese em apreço não configura, igualmente, aquela do § 4º do artigo 44 do CP, que prevê o **descumprimento injustificado** da restrição imposta na condenação.*

Na verdade, aplica-se ao caso o artigo 76 do Código Penal:

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

Assim, a pena de prestação de serviços à comunidade imposta a sentenciado que cumpre pena privativa de liberdade por outro crime será suspensa até o término da pena privativa de liberdade” (Agravado em Execução Penal nº 0005069-42.2017.8.26.0026, Relator: Des. Hermann Herschander; 14ª Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 24/08/2017, Data de Registro: 25/08/2017).

Frise-se que, quanto à aplicação do disposto no artigo 76 do CP, respeitado o entendimento divergente, a terminologia de “*pena mais grave*” não pode ser restrita às modalidades de pena de reclusão, detenção ou prisão simples, já que, efetivamente, há previsões legais que estabelecem, dentre de uma mesma categoria, possibilidade de sanções mais gravosas. Assim, considerando que a pena privativa de liberdade é mais grave que a pena restritiva de direito, possível a aplicação do disposto no artigo 76 do CP no caso em questão.

De fato, observo que a decisão que condenou o Agravante à pena restritiva de direitos transitou em julgado para o agravante em 07.12.2021 (fls. 38 dos autos nº 0010161-50.2022.8.26.0050). Contudo, o início de seu cumprimento só ocorreu após o apensamento dos autos nº 0010161-50.2022.8.26.0050 ao PEC nº 0010068-46.2024.8.26.0041, em 24.11.2024, ou seja, quando o réu já estava cumprindo pena em regime mais gravoso em razão de condenação anterior, de forma que o Agravante ainda não havia iniciado o cumprimento da pena restritiva de direitos quando proferida a

condenação à pena privativa de liberdade.

Nesse contexto, tendo a condenação à pena privativa de liberdade sobrevivendo antes do início do cumprimento da pena restritiva de direitos, deverá a execução desta ser suspensa até o cumprimento da pena privativa de liberdade ou até esta se tornar compatível com aquelas, o que deverá ser analisado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo em execução, para restabelecer a pena restritiva de direitos e suspender a sua execução até o cumprimento da pena privativa de liberdade ou até esta se tornar compatível com aquelas, o que deverá ser analisado pelo Juízo *a quo*.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator