



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001075-72.2025.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MARQUES GARCIA CORREA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. 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, 16 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0001075-72.2025.8.26.0269
Comarca de Itapetininga – Vara do Júri, das Execuções Criminais e da Infância e Juventude
Agravante: Ministério Público
Agravado: Marques Garcia Correa
Voto nº 29767

AGRAVO EM EXECUÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE – PRETENDIDO ESTABELECIMENTO DE REGIME MAIS GRAVOSO PARA CASO DE CONVERSÃO – IMPOSSIBILIDADE – Nos termos do artigo 44, § 4º, do Código Penal e do artigo 181 da Lei de Execução Penal, o descumprimento injustificado da pena restritiva de direito, como no presente caso, tem como consequência a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, e não a regressão de regime, a qual somente poderia ser imposta caso, após a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, fosse cometida algumas das hipóteses do artigo 118 da LEP. Recurso improvido.

Vistos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão, proferida pelo Juízo da Vara do Júri, das Execuções Criminais e da Infância e Juventude da Comarca de Itapetininga, que, nos autos da execução penal nº 0007021-59.2024.8.26.0269, converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, a ser cumprida em regime aberto, ante a não localização do agravado para iniciar o cumprimento da pena no endereço por ele indicado, nos termos do artigo 181, § 1º, alínea “a”, da Lei de Execução Penal, estabelecendo, ainda, diversas condições especiais (fls. 101/102).

Em sua minuta, o ora agravante requereu a reforma da decisão, a fim de que seja fixado regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade ou para que sejam impostas novas condições especiais. Subsidiariamente, pleiteou que seja determinado estudo social do agravado (fls. 02/06).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 28/34).

A r. decisão recorrida foi mantida (fls. 35).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não parcial provimento do recurso, a fim de impor ao sentenciado as condições propostas pelo Ministério Público para o cumprimento da pena em regime aberto (fls. 46/49).

É o relatório.

Segundo consta, em 31.01.2025, foi expedido mandado de intimação, destinado ao sentenciado, para início do cumprimento das penas restritivas de direitos (fls. 13/14).

Sobreveio, então, certidão do Oficial de Justiça, informando que deixou de intimar o agravante porque, segundo informado pelo seu irmão “Marlon”, ele se tornou morador de rua e raramente aparece naquele local (fls. 15).

Diante disso, o *Parquet*, em 11.02.2025, considerando que o sentenciado estava em local incerto e não sabido, requereu a conversão da pena, para cumprimento em regime fechado ou, subsidiariamente, a imposição de diversas condições especiais para o regime aberto (fls. 17/18). Na sequência, a Defesa solicitou a vinda do

termo de declarações do sentenciado, aguardando seu comparecimento ou recaptura (fls. 19).

Então, em 13.02.2023, o MMº Juiz de Direito proferiu a decisão hostilizada (fls. 20/21), na qual converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, a ser cumprida em regime aberto, impondo, ainda as seguintes condições especiais: “*A) Recolhimento domiciliar das 20h00min às 06h00min de segunda a sexta-feira, e durante todo o dia e toda a noite aos sábados, domingos e feriados, exceto para fins de trabalho e/ou estudo, comprovado documentalmente;*

B) Não se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial por período superior a 07 (sete) dias (08 dias ou mais). Ainda que devidamente autorizado, venha mudar seu endereço, deverá manter correspondência a cada três meses, com o Juízo, informando ocupação lícita, remuneração e eventual dificuldade em seu sustento;

C) Não portar arma de qualquer espécie, tampouco objetos capazes de ofender a integridade física humana;

D) Não consumir bebida alcoólica ou outra substância entorpecente lícita ou ilícita (no caso das ilícitas também não portar/armazenar) bem como acessar lugares onde se faça uso dessas substâncias (como bares, casas noturnas, eventos e “bocas de fumo”) além de não frequentar lugares de reputação duvidosa (como casas de jogo e prostituição);

E) Apresentar-se, trimestralmente, em Juízo (Vara das Execuções Criminais Fórum de Itapetininga), com endereço no(a) Rua Carlos Cardoso, s/n, Itapetininga, horário de atendimento

das 14:00 às 16:30 horas, para fiscalização do cumprimento de sua pena e comprovar suas atividades.” (fls. 20/21).

Em que pesem os argumentos empregados pelo Ministério Público, o recurso não pode ser provido.

Com efeito, nos expressos termos do artigo 44, § 4º, do Código Penal, *“A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. (...)”*.

E consta do artigo 181, § 1º, da Lei de Execução Penal, que *“§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:*

a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital”, hipótese dos autos.

Portanto, tendo em vista a conjunção alternativa empregada pelo artigo 181, § 1º, alínea “a”, da Lei de Execução Penal, para a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, basta que o sentenciado, ciente de sua condenação, não seja encontrado por estar em lugar incerto e não sabido.

Cumpramos ressaltar ainda que não se está diante da hipótese de conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade em razão do inadimplemento daquela após o início do seu cumprimento, hipótese que exige a devida intimação pessoal do condenado para justificar o descumprimento da pena restritiva de direitos. Trata-se, na verdade, de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade em razão de o sentenciado, descumprindo o dever de manter o seu endereço atualizado para eventuais intimações,

não ter sido localizado por estar em lugar incerto e não sabido.

Por outro lado, em consulta à Execução originária, observo que no processo de conhecimento foi fixado o regime inicial aberto em caso de conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade (fls. 334 dos autos nº 1500235-86.2024.8.26.0571). Assim, tendo, agora, que cumprir tal reprimenda em razão da referida conversão, deve fazê-lo no regime que lhe foi imposto quando da condenação.

De fato, nos termos do artigo 110 da Lei de Execução Penal, cabe ao Juiz, na sentença, estabelecer o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ocasião em que será observado o disposto no artigo 33 do Código Penal.

Assim, a sentença, que se tornou título executivo penal, não pode ser objeto de modificação pelo Juízo das Execuções, sob pena de afronta à competência, ao duplo grau de jurisdição e à coisa julgada.

Outrossim, não há que se falar, no presente caso, em regressão de regime. Isso porque as hipóteses de regressão de regime pressupõem o cumprimento da pena privativa de liberdade e estão previstas no artigo 118 da Lei de Execução Penal, que dispõe: “*A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111)*”.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 44, § 4º, do Código Penal e do artigo 181 da Lei de Execução Penal, o

descumprimento injustificado da pena restritiva de direito, como no presente caso, tem como consequência a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, e não a regressão de regime, a qual somente poderia ser imposta caso, após a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, fosse cometida algumas das hipóteses do artigo 118 da LEP.

Assim, considerando que o Código Penal prevê sanção específica para o descumprimento de pena restritiva de direito, qual seja, a sua conversão em pena privativa de liberdade, não há que se falar em fixação de regime mais gravoso àquele imposto em sentença condenatória definitiva em caso de conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, sob pena de *bis in idem*.

Nesse sentido, importante observar julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). DESCUMPRIMENTO DAS PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DO REGIME CONCOMITANTEMENTE À CONVERSÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O descumprimento injustificado de penas restritivas de direitos autoriza a sua conversão em sanção privativa de liberdade, nos termos dos arts. 44, § 4º, do Código Penal e 181 da Lei de Execução Penal. Precedentes. 2. Caracteriza bis in idem a regressão para regime prisional mais gravoso do que o fixado na sentença definitiva de forma conjunta com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, porquanto evidente que estão sendo aplicadas duas penalidades pela prática de um único ato: descumprimento da reprimenda substituída. 3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, afastar a regressão de regime imposta ao paciente” (HC 357.384/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA*

TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017).

No mesmo sentido, cabe ressaltar julgado: *“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Descumprimento de pena restritiva de direitos – Pleito de reconhecimento de falta grave, para consequente regressão ao regime semiaberto, não agasalhado – Hipótese, porém, em que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade já é a sanção específica prevista em lei para o caso de descumprimento daquela – Inviabilidade de se cogitar, concomitantemente, de regressão ao regime semiaberto, mesmo porque o sentenciado nem sequer chegou a principiar o cumprimento da reprimenda prisional no regime aberto, que foi o fixado no título executivo judicial (decisão condenatória transitada em julgado) – Entendimento diverso que, na prática, implicaria transformar o semiaberto em regime inicial, em detrimento da coisa julgada – Negado provimento ao agravo.”* (TJSP; Agravo de Execução Penal 9000011-86.2016.8.26.0268; Relator (a): De Paula Santos; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeverica da Ser'ra - 4ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/08/2017; Data de Registro: 25/08/2017).

Pelos mesmos motivos, não há de se falar em realização de exame criminológico, porquanto, como exposto, não se está em situação de progressão de regime.

Além disso, pleiteia o Ministério Público a imposição das seguintes condições especiais, em substituição às impostas pelo Juízo *a quo*:

“a) Não consumir bebida alcoólica ou outra substância entorpecente lícita ou ilícita (no caso das ilícitas também não portar/armazenar) bem como acessar lugares onde se faça uso dessas substâncias (como bares, casas noturnas, eventos e “bocas de fumo”) além de não frequentar lugares de reputação duvidosa (como casas de jogo e prostituição;

b) Recolhimento domiciliar das 20h00min às

06h00 de segunda a sexta-feira, e durante todo o dia e toda a noite aos sábados, domingos e feriados;

c) Proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização do juiz por período superior a 07 (sete) dias ou mais;

d) Fornecer manter atualizados seu endereço (devidamente comprovado) e demais meios de contato como telefone e e-mail, comunicando ao Juízo eventuais alterações no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis;

e) Manter a proibição de portar arma de qualquer espécie (inclusive seus simulacros), tampouco objetos capazes de ofender a integridade física humana.”

Todavia, tal pedido não comporta acolhimento.

Anote-se, por oportuno, que, embora o Juízo esteja autorizado a estabelecer condições especiais, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto, tais condições não podem equivaler àquelas já previstas como penas substitutivas (artigo 44 do CP), sob pena de *bis in idem*, nos termos da Súmula 493 do Superior Tribunal de Justiça: *"É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto"*.

Nesse sentido: *“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 493 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...) 2. É vedada a imposição de condição especial para fixação do regime aberto, quando esta constitui espécie*

de pena restritiva de direitos. Enunciado n. 493 da Súmula desta Corte. 3. Na espécie, embora o Tribunal impetrado tenha reconhecido que a prestação de serviços à comunidade constitui sanção substitutiva, manteve a exigência como condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto, contrariando o disposto no enunciado n. 493 da Súmula desta Corte. 4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para ratificar a decisão liminar, restabelecendo a decisão de primeiro grau.” (HC 323.765/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015) – grifo nosso.

Nesse sentido, percebe-se que duas das condições especiais pleiteadas (itens “a” e “c”) encontram correspondência com outras penas restritivas de direito prescritas no ordenamento jurídico. Com efeito, o artigo 28, inciso III, da Lei de Drogas, já prevê a imposição de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo; bem como a sujeição a tratamento ambulatorial é uma medida de segurança prevista no artigo 96, inciso II, do Código Penal. Dessa forma, tais condições não podem ser impostas, porquanto, é impossível cumular penas, autonomamente previstas na legislação, como condição especial de regime aberto.

Já as outras condições pleiteadas são extremamente semelhantes às que o Juízo *a quo* já impôs. Ressalte-se, a título de exemplo, o comparativo entre uma condição pleiteada pelo MP: “*b) Recolhimento domiciliar das 20h00min às 06h00 de segunda a sexta-feira, e durante todo o dia e toda a noite aos sábados, domingos e feriados*” e a condição já imposta pelo Juízo: “*A) Recolhimento domiciliar das 20h00min às 06h00min de segunda a sexta-feira, e durante todo o dia e toda a noite aos sábados, domingos e feriados, exceto para fins de trabalho e/ou estudo, comprovado documentalmente*”. Portanto, o Agravante não apresentou nenhuma

justificativa para realizar as mínimas modificações que pleiteia, frente às condições já impostas.

Anote-se que, em que pese os argumentos do *parquet*, o artigo 115 da LEP diz que: “*O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias*”, consequentemente, a norma prescreve discricionariedade ao Julgador para o estabelecimento de tais condições.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto, mantendo integralmente a r. decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator