



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384086

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001969-98.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante DAVI HENRIQUE SOUZA DOS SANTOS, 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: **Por votação unânime, DERAM PROVIMENTO ao recurso para cassar a decisão que converteu em privativa de liberdade a pena alternativa, com determinação de que a última seja cumprida oportunamente, depois de descontada a pena mais grave, na forma do art. 76 do Código Penal**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Execução: Autos n. 0001969-98.2025.8.26.0996
Comarca: Presidente Prudente – Unidade Regional de
Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ
Agravante: Davi Henrique Souza dos Santos
Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 36269

Agravo em execução. Conversão de penas. Hipótese em que o sentenciado cumpria pena privativa de liberdade e sobreveio condenação ao cumprimento de pena alternativa. Conversão indevida.

Da análise sistemática dos dispositivos legais que regem a matéria na LEP e no CP assoma a conclusão de que, na consideração de pena privativa de liberdade e pena alternativa impostas em condenações distintas, a conversão é admissível exclusivamente na hipótese em que o sentenciado desconta pena alternativa e sobrevém condenação com imposição de pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semiaberto ou fechado. Nesse sentido a tese firmada pelo C. STJ pela sistemática dos recursos repetitivos: “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.”

Agravo provido para cassar a decisão recorrida e determinar que a pena alternativa seja cumprida depois de descontada a pena privativa de liberdade, conforme disposto no art. 76, do CP.

DAVI HENRIQUE SOUZA DOS SANTOS propôs o presente agravo na execução penal nº 0013593-46.2018.8.26.0041 em face da decisão da MMª Juíza da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ, da Comarca de Presidente Prudente, que converteu a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, estabelecendo o regime fechado para início do cumprimento da pena (fls. 20/21).

Busca o agravante a reforma da decisão, requerendo o afastamento da conversão, posto que mais gravosa ao sentenciado. Requer, assim, que seja mantida a pena restritiva de direitos para cumprimento oportuno (fls. 05/12).

Oferecida contraminuta ao agravo (fls. 28/30) e mantida a decisão agravada (fl. 32), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 45/48).

É o relatório.

1. Davi Henrique cumpria pena privativa de liberdade e sobreveio nova condenação cuja pena foi substituída por medida restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

A d. Magistrada, entendendo pela incompatibilidade do cumprimento simultâneo das penas, determinou a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, fixando o regime inicial fechado para início de cumprimento.

1.2 A decisão dever ser reformada, pois carece de embasamento legal e afronta a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, como se verá adiante.

2. Em tema de conversão, há duas situações corriqueiras que não podem ser tratadas igualmente.

Na primeira, o sentenciado desconta pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto e sobrevém nova condenação em que se impuseram penas alternativas.

Na segunda, ocorre o oposto, a saber, o sentenciado cumpre condenação em que se impuseram penas alternativas e sobrevém nova condenação ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto.

Pois bem. **A conversão é admissível exclusivamente na segunda situação**, isto é, quando o sentenciado desconta penas alternativas e sobrevém condenação com imposição de

pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semiaberto ou fechado.

Se se verificar a primeira situação – o sentenciado desconta pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou fechado e sobrevém condenação com imposição de penas alternativas –, não se autoriza a conversão e as penas alternativas devem ser compostas com a reprimenda em curso para o fim de ser cumprida oportunamente, na órbita sequencial do artigo 76 do Código Penal.

Foi o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao analisar a matéria **na sistemática dos recursos repetitivos**, fixando a 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.

O recurso especial em questão, representativo da controvérsia, foi encimado com a seguinte ementa:

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.” (REsp n. 1.925.861/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 28/6/2022.)

2.1 Elogiável a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça. Ao tratar situações desiguais desigualmente, colocou cada coisa em seu devido lugar. Resolvida a questão pela sistemática dos recursos repetitivos, nada mais haveria de ser acrescentado.

Todavia, o entendimento somente agora consolidado já vinha sendo há muito aplicado por este relator, pela fundamentação apresentada no tópico seguinte, renovada neste ensejo com o intuito de reforçar a novel tese em tema de conversão de pena.

2.2 A seguir são apresentados os comandos legais de interesse para o deslinde da questão posta:

Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal):

Art. 111. 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.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

(...)

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](#)**.*

(*Nota: com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.714/98, o *caput* do art. 181, da LEP direciona o intérprete ao artigo 44, incisos e parágrafos, do Código Penal).

§ 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;
- b)** não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
- c)** recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
- d)** praticar falta grave;
- e)** sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

3. Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal):

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

(...)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 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.

(...)

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

O *caput* do artigo 111, da LEP, cuida da soma ou unificação de penas, para a determinação do regime prisional, na hipótese em que há condenação por mais de um crime no mesmo processo de conhecimento ou em processo de conhecimento distinto, observada a detração, sendo que, a teor do disposto no **parágrafo único** do mesmo dispositivo, a unificação de penas também é de rigor, para a determinação do regime, se, no curso de execução, sobrevém nova condenação.

Trata-se de disposição **geral** que, interpretada isoladamente, sugere que toda e qualquer pena deverá ser unificada mediante simples operação de adição para que do resultado se extraia o regime prisional, segundo os parâmetros estabelecidos no artigo 33, do Código Penal. Não é assim. Há penas e penas.

Se o que há é imposição de pena privativa de liberdade – reclusiva, detentiva ou prisão simples –, basta efetuar a soma, porque da mesma natureza. Mas, indaga-se, e se o caso envolve pena privativa de liberdade e pena alternativa consistente em medida meramente restritiva de direitos?

A questão não é tão simples e nada autoriza a conclusão apressada de que a medida restritiva de direito será sempre e automaticamente convertida em privativa de liberdade para, então, harmonizar a operação de soma prevista no artigo 111 da LEP.

Geral, como dito acima, a disposição contida no artigo 111, da LEP, não estabelece como proceder se o caso envolve pena privativa de liberdade e medidas restritivas de direitos e, por isso mesmo, é **excepcionada** pela própria Lei de Execução Penal, em seu artigo 181 e parágrafos.

O *caput* do artigo 181 da LEP remete a questão ao artigo 44, incisos e parágrafos, do Código Penal.

De leitura atenta desses dois dispositivos pode-se inferir com segurança que, ao excepcionar, o legislador considerou somente a hipótese em que o sentenciado está descontando pena restritiva de direitos e sobrevém nova condenação – seja com imposição de pena privativa de liberdade (art. 44, § 5º, do CP), seja com imposição de nova pena restritiva de direitos (art. 181, § 1º, “e”, da LEP).

Claramente, não cuidou o legislador da hipótese em que o condenado está descontando pena privativa de liberdade e sobrevém condenação com imposição de pena restritiva de direitos.

O artigo 181, § 1º, alínea “e”, da LEP, trata da específica medida substitutiva de prestação de serviços à comunidade e da específica situação na qual o sentenciado a está cumprindo e sobrevém nova condenação com imposição de pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa, v.g., pela aplicação do *sursis* penal.

Como já afirmado, não cuidou o legislador da hipótese contrária – a dos autos –, em que no cumprimento de pena privativa de liberdade pelo sentenciado sobrevém condenação a pena de prestação de serviços à comunidade.

Igualmente dito acima, o *caput* do artigo

181 da LEP remete a questão ao artigo 44, incisos e parágrafos, do Código Penal. E os termos constantes do Código Penal não deixam dúvida de que, para que haja a possibilidade de conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, é mister que se tenha iniciado o cumprimento da primeira.

Assim o é porque duas são as hipóteses de conversão, a saber, o descumprimento injustificado da restrição imposta (art. 44, § 4º, do CP) ou a superveniência de condenação a pena privativa de liberdade por outro crime (art. 44, § 5º, do CP – note-se, hipótese esta que repete em linhas gerais a do artigo 181, § 1º, alínea “e”, da LEP).

Ora, até por imperativo lógico, só se pode falar em descumprimento injustificado de restrição imposta ou superveniência de condenação por outro crime se já se iniciou o cumprimento da medida restritiva de direito passível de conversão.

Em suma, o vácuo legislativo na específica hipótese dos autos é o que autoriza a solução no sentido de que só se opera a conversão se o sentenciado, no cumprimento de pena alternativa, sofre noca condenação em que imposta pena privativa de liberdade em regime semiaberto o fechado. E não consta do art. 76 do Código Penal qualquer distinção ou restrição de penas, o que permite sua consideração em interpretação sistemática tal a aqui procedida.

Esse modo de decidir, que agora conta com a chancela do C. Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, preserva o princípio constitucional da estrita legalidade, observa a vedação de interpretação extensiva desfavorável ao réu condenado e aplica a regra básica de hermenêutica segundo a qual não cabe ao intérprete distinguir o que a lei não distingue.

3. Por votação unânime, DERAM PROVIMENTO ao recurso para cassar a decisão que converteu em privativa de liberdade a pena alternativa, com determinação de que a última seja cumprida oportunamente, depois de descontada a pena mais grave, na forma do art. 76 do Código Penal.

Amable Lopez Soto
Relator