



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413004

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0007569-55.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GUSTAVO DE FREITAS XAVIER, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E FÁTIMA GOMES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal n°. 0007569-55.2025.8.26.0041

UR-1 do DEECRIM – São Paulo

Agravante: Gustavo de Freitas Xavier

Agravado : Ministério Público

Voto n° 9.423

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO DEFENSIVO. CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo em execução interposto por Gustavo de Freitas Xavier contra decisão que converteu pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, devido à incompatibilidade de cumprimento concomitante com reprimenda em regime fechado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a execução da pena restritiva de direitos deve ser suspensa para cumprimento após a sanção privativa de liberdade, conforme o art. 76 do Código Penal.

III. Razões de Decidir

3. A reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade não é aplicável quando esta condenação sobrevém no curso da execução de sanção corporal em regime fechado. Precedentes.

IV. Dispositivo e Tese

4. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade não é permitida quando outra sanção privativa já está em execução. 2. A execução da pena alternativa deve ser suspensa até o cumprimento da sanção privativa de liberdade.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de agravo em execução interposto por Gustavo de Freitas Xavier contra a r. decisão que converteu a pena restritiva de direitos imposta no PEC nº 0010444-32.2024.8.26.0041 em privativa de liberdade, ante a incompatibilidade de seu desconto concomitante com a outra sanção que já cumpria, em regime fechado (págs. 104/105). Inconformado, busca a reforma do decisório, a fim de que a execução da pena alternativa seja suspensa, com desconto em momento posterior à execução da privativa de liberdade, observada a disposição do art. 76 do Código Penal (págs. 01/06). Junta documentos aos autos (págs. 07/112).

O recurso foi regularmente processado e contrariado pelo Ministério Público (págs. 116/117), com manutenção da decisão objurgada pela i. autoridade judiciária de primeiro grau (pág. 118).

Em parecer, opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento da irresignação (págs. 128/130).

É o sucinto relatório.

Com efeito, diversamente do

registrado pela r. decisão recorrida, o caso dos autos versa sobre hipótese em que, previamente ao efetivo início de cumprimento da condenação alusiva à pena restritiva de direitos imposta ao sentenciado, foi deflagrado em seu desfavor o cumprimento de sanção privativa de liberdade, em regime fechado, não incidindo, portanto, a sistemática prevista no art. 44, § 5º, do Código Penal, e no art. 181, § 1º, alínea 'e', da Lei de Execução Penal, a autorizar a reconversão da sanção alternativa em reprimenda corporal.

Vale dizer, somente quando o reeducando se encontra em cumprimento da pena restritiva de direitos e sobrevém condenação a privativa de liberdade é que o Código Penal autoriza a reconversão da sanção alternativa, especificamente nos casos em que incompatível o desconto simultâneo das reprimendas.

Sendo diversa a hipótese dos autos, todavia, restam inaplicáveis o art. 44, § 5º do Código Penal, e o art. 181, § 1º, alínea 'e', da Lei de Execução Penal, devendo ser observada, em sentido contrário, a regra do art. 76 do Estatuto Repressivo.

Dispõe o art. 76 do Código Penal que, “[n]o concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave”.

Por oportuno, anota-se que, no caso 'sub judice', o sentenciado já se encontrava em

cumprimento da pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, referente ao processo nº 1501325-62.2022.8.26.0616, quando sobreveio a condenação na ação penal nº 1500531-41.2022.8.26.0616, à reprimenda de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Em hipótese análoga, aliás, este Colegiado já adotou a presente linha de intelecção: *"...De fato, o artigo 44, § 5º, do Código Penal e o artigo 181, § 1º, 'e', da LEP 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. No presente caso, o sentenciado sequer havia iniciado o cumprimento das penas restritivas. Tampouco há de ser aplicado, nessa hipótese, o artigo 111 da Lei de Execução Penal, cuja aplicabilidade, data venia, restringe-se a condenações cujas penas privativas de liberdade aplicadas não tenham sido substituídas. Na verdade, aplica-se ao caso o artigo 76 do Código Penal" (Agravo em Execução Penal nº. 9000356-17.2016.8.26.0506, Rel. Des. **HERMANN HERSCHANDER**, j. 10-08-2017).*

No mesmo sentido: Agravo em Execução Penal nº. 0010244-97.2024.8.26.0502, Rel. Agravo de Execução Penal nº 0007569-55.2025.8.26.0041 -Voto nº 9423

Des. **MARCO DE LORENZI**, j. 04-10-2024; e Agravo em Execução Penal n°. 0003082-58.2023.8.26.0996, Rel. Des. **WALTER DA SILVA**, j. 14-05-2023.

Por derradeiro, vale consignar que a tese firmada no Tema 1.106, sob a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, veda a reconversão em casos como o presente.

Veja-se, a propósito, a ementa do julgado paradigmático, em especial o teor da tese fixada pela Corte Superior: "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 1.925.861/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 27-04-2022).

De rigor, portanto, o provimento do recurso defensivo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao agravo**, a fim de cassar a decisão recorrida, determinando a suspensão da execução da pena restritiva de direitos imposta nos autos do PEC nº. 0010444-32.2024.8.26.0041 até que cumprida a pena privativa de liberdade da execução antes vigente, ou até que seja compatível o desconto simultâneo da restritiva de direitos com a sanção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

privativa de liberdade remanescente.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator