



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000446355

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000711-87.2025.8.26.0047, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DIEGO LUCIANO FERRARI DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Pelo exposto, deram provimento ao apelo Ministerial para o fim de para cassar a decisão a quo, e impor a reconversão da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta nos autos da Ação Penal nº 1500682-65.2022.8.26.0047 (PEC nº 0000141-72.2023.8.26.0047) da 2ª Vara Criminal de Assis, para pena corporal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0000711-87.2025.8.26.0047

AGRAVANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

AGRAVADO: Diego Luciano Ferrari da Silva

ORIGEM: Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual e Execução Criminal da Comarca de Presidente Prudente – 5ª RAJ

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DECORRENTE DE PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso interposto contra decisão que suspendeu o cumprimento de penas restritivas de direitos. Pleiteia o representante do Ministério Público a reforma da decisão diante da superveniência de prisão em flagrante do condenado, convertida em prisão preventiva.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é possível a conversão das penas restritivas de direitos quando sobrevier prisão preventiva que acarrete no descumprimento da pena alternativa anteriormente imposta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva decretada em razão de flagrante configura circunstância superveniente que demonstra a incompatibilidade entre a situação processual do apenado e o cumprimento de penas restritivas de direitos.

4. O artigo 44, § 4º, do Código Penal autoriza a conversão da pena restritiva em privativa de liberdade quando houver descumprimento injustificado ou superveniência de situação que a torne inviável.

5. O artigo 76 do Código Penal, que autoriza a suspensão da execução das penas alternativas, não se aplica quando houver circunstância fática individual que impeça o cumprimento da pena alternativa anterior, como a prisão cautelar.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso provido.

7. Tese de julgamento: (i) A superveniência de prisão preventiva torna inviável o cumprimento de penas restritivas de direitos, autorizando sua conversão em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal; (ii) o artigo 76 do Código Penal não se aplica quando houver causa concreta de incompatibilidade com o regime de cumprimento da pena alternativa.

Dispositivos citados: (i) artigos 44 e 76, ambos do Código Penal; (ii) artigo 181 da Lei de Execução Penal.

Jurisprudência citada: STJ - AgRg no AREsp n. 2.147.948/SE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe de 24/04/2023

VOTO Nº 13186

Trata-se de agravo em execução interposto pelo representante da **JUSTIÇA PÚBLICA**, nos autos de nº 0000141-72.2023.8.26.0047, que se processa perante o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual e Execução Criminal da Comarca de Presidente Prudente – 5ª RAJ, porque entende injusta a r. decisão de fls. 121/126 que suspendeu o cumprimento da pena restritiva de direito de **Diego Luciano Ferrari da Silva**, imposta nos autos da Ação Penal nº 1500682-65.2022.8.26.0047, da 2ª Vara Criminal de Assis.

Pleiteia o Ministério Público, em síntese, o provimento do recurso para cassar a r. decisão e determinar

conversão das penas restritivas impostas ao sentenciado ante a impossibilidade de cumprimento (fls. 01/06).

Recurso tempestivo, bem processado, contrariado (fls. 134/139), mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos e determinada a remessa dos autos à Superior Instância (fl. 140), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 151/155).

É o relatório.

Diego Luciano Ferrari da Silva foi condenado por tráfico privilegiado, nos autos da ação penal nº 1500682-65.2022.8.26.0047 da 2ª Vara Criminal de Assis, ao cumprimento da pena de dois anos e seis meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos (fls. 07/08).

Iniciou o cumprimento da prestação de serviços à comunidade em 30/05/2023 (fls. 15), mas voltou a delinquir, sendo preso preventivamente por novo crime de tráfico e associação para o tráfico, cometido até 30/06/2024 (fls. 18).

O Ministério Público requereu a conversão da pena alternativa em privativa de liberdade, uma vez que a prestação de serviços à comunidade é incompatível com a prisão

cautelar (fls. 19).

O Juízo de origem, em 07/02/2025, proferiu decisão suspendendo o cumprimento da pena restritiva de direitos, até prolação de decisão final nos autos do Processo nº 1501590-88.2023.8.26.0047 da 1ª Vara Criminal de Assis (fls. 121/126).

A r. decisão merece reforma.

Indiscutível a possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade ante o descumprimento injustificado da restrição imposta, atendendo ao disposto no artigo 44, § 4º do Código Penal, que aduz que “*A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.*” (g.n.).

De igual forma, o artigo 181 da Lei de Execução Penal ilustra as hipóteses de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, indicando que a pena de prestação de serviços à comunidade será **convertida quando o sentenciado não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço.**

Nesse sentido:

“*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM*

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 44, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. NÃO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 44, § 4º, do CP, 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.

2. Havendo descumprimento injustificado das condições impostas, no tocante à pena restritiva de direitos, o sentenciado perderá o benefício que lhe foi concedido, regressando à reprimenda inicial, qual seja, privativa de liberdade, como se pode depreender do disposto no artigo 44, § 4º, primeira parte, do Código Penal. [...] (AgRg no HC 516.321/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 04/10/2019).

3. No caso, o agravante, condenado à pena de 2 anos e 29 dias de reclusão em regime aberto, e multa, pela prática do delito capitulado no art. 297, caput, do CP, teve substituída a reprimenda por penas restritivas de direitos.

4. Cumpridas na totalidade as penas de prestação de serviços à comunidade e de multa, deixou, porém, de efetuar o pagamento da prestação pecuniária, autorizando a sua conversão em privativa de liberdade, deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos. 5. *Agravo regimental desprovido.”*

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.147.948/SE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe de 24/04/2023, grifamos).

No caso em apreço, ainda que a época da decisão ainda não houvesse condenação a pena privativa de liberdade durante o cumprimento de penas restritivas de direitos, a pena restritiva de direitos deveria ser convertida ante a incompatibilidade daquele que é preso em flagrante pela prática de novo crime e permanece custodiado cautelarmente.

Não se desconhece que a norma inserta no artigo 76 do Código Penal, determina que “*no concurso de*

infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave”. Mas esta regra não se aplica à hipótese.

Não se trata de deferir ao agravado a possibilidade de cumprir a pena substitutiva posteriormente, mas de incompatibilidade plena entre a prisão processual e a sanção alternativa, circunstância, aliás, que acarretou o seu descumprimento.

Assim, não bastasse a não aplicação do artigo 76 do Código Penal, ao caso, a incompatibilidade entre a prisão preventiva e a sanção alternativa, bem como a total impossibilidade de cumprimento da pena restritiva de direitos pelo sentenciado recomendava mesmo a conversão.

Importante destacar que em 28/02/2025 o sentenciado foi condenado ao cumprimento da pena de trinta e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, cumulado ao pagamento de quatro mil, trezentos e sessenta e sete diárias-mínimas, por ser incurso nas penas do artigo 33, por seis vezes, e a 35 ambos da Lei Federal nº 11.343/2006 (fls. 249 dos autos de origem) e que restou determinada a remessa da execução nº 0000141-72.2023.8.26.0047 ao Juízo de Presidente Prudente (fls. 252 dos autos de origem).

Pelo exposto, **dá-se provimento** ao apelo Ministerial para o fim de para cassar a decisão **a quo**, e impor a reconversão da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta nos autos da Ação Penal nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1500682-65.2022.8.26.0047 (PEC nº 0000141-72.2023.8.26.0047) da 2ª
Vara Criminal de Assis, para pena corporal.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR