RECURSO ESPECIAL Nº 2083422 - SP (2023/0230505-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ADRIANO RIBEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DANIEL MOBLEY GRILLO - DEFENSOR PÚBLICO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DE PENA. NOVA CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. TEMA REPETITIVO N. 1106. DECISÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu provimento ao agravo em execução da defesa, cancelando a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em razão de nova condenação, está em conformidade com os arts. 44, §5º e 76 do Código Penal e art. 181, §1º da Lei de Execução Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no Tema repetitivo n. 1106, estabelece que, sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas devem ser unificadas, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, salvo possibilidade de cumprimento simultâneo em regime aberto.

4. A decisão do Tribunal de origem desconsiderou a incompatibilidade entre a pena restritiva de direitos e a nova sanção de privativa de liberdade, contrariando o entendimento consolidado desta Corte Superior.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA45748838 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:18
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 22fd0d45-e16f-498b-83f6-3ecff113ced1

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45748838 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:18
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 22fd0d45-e16f-498b-83f6-3ecff113ced1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2083422 - SP (2023/0230505-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ADRIANO RIBEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DANIEL MOBLEY GRILLO - DEFENSOR PÚBLICO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DE PENA. NOVA CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. TEMA REPETITIVO N. 1106. DECISÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu provimento ao agravo em execução da defesa, cancelando a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em razão de nova condenação, está em conformidade com os arts. 44, §5º e 76 do Código Penal e art. 181, §1º da Lei de Execução Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no Tema repetitivo n. 1106, estabelece que, sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas devem ser unificadas, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, salvo possibilidade de cumprimento simultâneo em regime aberto.

4. A decisão do Tribunal de origem desconsiderou a incompatibilidade entre a pena restritiva de direitos e a nova sanção de privativa de liberdade, contrariando o entendimento consolidado desta Corte Superior.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA45747874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:41
Código de Controle do Documento: 066f7bd1-8d79-4252-91dc-8f6d2c6f2598

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no artigo 105, III, *a*, e *c* da Carta Magna, contra acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao recurso de agravo em execução da defesa, a fim de cancelar a conversão da pena alternativa em privativa de liberdade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 286):

> *AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - Recurso defensivo pleiteando a reforma da decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com fulcro no art. 44, § 5º, do Código Penal e art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP - ADMISSIBILIDADE - A prisão por outro processo, segundo a melhor jurisprudência, não acarreta, por si só, o descumprimento injustificado da restrição imposta. Princípio que rege o cumprimento de penas nos casos de concurso de infrações (CP, art. 76), somente suspende a pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade), sem convertê-la em privativa de liberdade, a fim de que se execute primeiro "a pena mais grave".*
>
> *Agravo provido.*

No presente recurso, o Ministério Público sustenta a violação dos arts. 44, §5º e 76, do Código Penal e art. 181, §1º da Lei de Execução Penal, bem como dissídio jurisprudencial ao argumento de que, ao cancelar a conversão da pena alternativa em privativa de liberdade, o tribunal de origem desconsiderou a incompatibilidade entre a pena substitutiva e a nova sanção imposta de privativa de liberdade no curso da execução.

O apelo nobre foi admitido pelo Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (e-STJ fls. 376-377).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 385-388), nos termos da seguinte ementa:

> *RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÕES POR PENAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ALTEROU A UNIFICAÇÃO DAS CONDENAÇÕES. VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADE, CONFORME PRECEDENTES DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*
>
> *1. Consoante Jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça: " As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. 2. Agravo regimental não provido". (AgRg nos E Dcl no HC 502.549/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, D Je 20/08/2019).*
>
> *2. O Ministério Público Federal requer o conhecimento do recurso especial para que, no seu mérito, seja restabelecida a conta de liquidação de pena estipulada pelo juízo da execução da pena.*

Documento eletrônico VDA45747874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:41
Código de Controle do Documento: 066f7bd1-8d79-4252-91dc-8f6d2c6f2598

É o relatório.

VOTO

A controvérsia consiste em verificar se as instâncias ordinárias deram a correta interpretação aos arts. 44, §5º e 76, do Código Penal e art. 181, §1º da Lei de Execução Penal.

Acerca do tema, assim se manifestou o Tribunal de origem:

> *Verte dos autos que o agravante foi condenado no processo nº 0001917-96.2013.4.03.0615 (PEC nº 0001342-02.2020.8.26.0372), em sentença de 15/08/2018, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e prestação pecuniária, fixada em cinco salários mínimos, destinada a entidade social (fls. 144).*
>
> *Consta também que foi condenado na ação penal nº 1500575-82.2020.8.26.0599, dando ensejo ao PEC nº 0003978-02.2021.8.26.0502, por sentença datada de 12/02/2021, como incurso no art. 157, § 2º, II, Parte A, inciso I (por 2 vezes), cc. o art. 70, ambos do Código Penal, reformada por V. Acórdão de 28/07/2021, à pena privativa de liberdade de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 18 dias-multa, no piso, mantido o regime inicial fechado para o cumprimento (fls. 248).*
>
> *Em decisão datada de 06/12/2021, considerando que após a prática do delito que lhe rendeu condenação à pena restritiva de direitos, o sentenciado foi apenado por outro crime, com imposição de condenação ao cumprimento de pena privativa de liberdade transitada em julgado (PEC 0003978-02.2021.8.26.0502), o d. Juízo a quo converteu a reprimenda restritiva de direito (PEC 0001342-02.2020.8.26.0372) em pena privativa de liberdade, forte no art. 44, § 5º do Código Penal, no regime inicial fechado, nos termos do artigo 111 da Lei de Execução Penal. Consignou o MMº Magistrado de 1º Grau, em sua decisão, que diante da incompatibilidade do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado com a condenação de prestação de serviços à comunidade, deixou de aplicar o disposto no artigo 76 do Código Penal (fls. 237/239).*
>
> *Em que pese entendimentos em contrário, o que se verifica é que o recurso comporta provimento.*
>
> *Com efeito, a possibilidade de conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade, em razão de condenação por outro crime, está prevista no artigo 44, § 5º do Código Penal e no artigo 181, § 1º, alínea e, da Lei de Execução Penal.*

Documento eletrônico VDA45747874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:41
Código de Controle do Documento: 066f7bd1-8d79-4252-91dc-8f6d2c6f2598

Importa destacar, nesse passo, o disposto no § 4º, primeira parte, do artigo 44 do Código Penal: "A pena restritiva de direitos converte-se em pena privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta".

Analisando o presente caso, se verifica que não houve o descumprimento da reprimenda substitutiva imposta na ação penal nº 0001417-96.2013.4.03.6105 (PEC 0001342-02.2020.8.26.0372), uma vez que não há registro de que o agravante tenha iniciado o cumprimento da pena restritiva de direitos.

De fato, as normas previstas nos artigos 44, § 4º, do Código Penal e 181, § 1º, alínea e, da Lei de Execução Penal, só têm aplicação quando a execução da reprimenda restritiva de direitos já está em curso.

No caso em testilha, o agravante cumpre pena, atualmente, em regime inicial fechado, em decorrência da condenação relativa ao PEC 0003978-02.2021.8.26.0502 (ação penal nº 1500575-82.2020.8.26.0599).

A prisão por outro processo, segundo a melhor jurisprudência, não acarreta, por si só, o descumprimento injustificado da restrição imposta.

[...]

Com efeito, segundo o princípio geral que rege o cumprimento das penas, em havendo concurso de infrações, "executar-se-á, primeiramente, a pena mais grave" (artigo 76 do Código Penal). E, estando o agravante em sede de execução de pena privativa de liberdade, atualmente em regime fechado, mostra-se evidentemente incompatível a execução da pena restritiva de direitos enquanto perdurar o cumprimento no regime prevalente.

De fato, se a pena mais grave deve ser cumprida primeiramente e, se a pena restritiva de direitos pode subsistir, ainda que sobrevenha condenação à pena privativa de liberdade (artigo 44, § 5º, CP), não se justifica a conversão desta em pena corporal.

Nesse passo, conforme consignado pelo eminente Desembargador Vico Mañas, em outra oportunidade, "as penas restritivas de direitos constituem sanções aplicáveis apenas quando atendidas determinadas exigências legais e representam importante contribuição para a reinserção social do sentenciado, além de relevante opção ao encarceramento, de inegáveis e conhecidos efeitos deletérios." (TJSP, Agravo em Execução Penal nº 7013288-80.2015.8.26.0482, 12ª Câmara Criminal, j. 16/03/2016).

Ademais, o artigo 111 da Lei nº 7.210/1984 (LEP), atribui ao Juízo das Execuções Criminais o poder de estabelecer o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade somadas. Não lhe confere o poder

Documento eletrônico VDA45747874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:41
Código de Controle do Documento: 066f7bd1-8d79-4252-91dc-8f6d2c6f2598

de revogar ou criar "causas supralegais de conversão de penas" (Barros, Carmem Silva de Moraes, A Individualização da Pena na Execução Penal, SP: RT, 2001, p. 174).

Por final, consigne-se que se deve providenciar meios para que o sentenciado inicie a execução da pena restritiva de direitos imposta no processo de Execução Penal nº 0001342-02.2020.8.26.0372, assim que possível.

No caso, o acórdão recorrido está dissonância com entendimento desta Corte Superior, firmado no Tema repetitivo n. 1106, consolidado no sentido de que "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."

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 1106. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sob a sistemática de recursos repetitivos, a Terceira Seção firmou a seguinte orientação: "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" (Tema 1106).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.001.556/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do Trf1), Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a decisão do Juízo da execução.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45747874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:41
Código de Controle do Documento: 066f7bd1-8d79-4252-91dc-8f6d2c6f2598

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0230505-9 **REsp 2.083.422 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039780220218260502 00146108720218260502 146108720218260502 20220000185946 39780220218260502

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ADRIANO RIBEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIEL MOBLEY GRILLO - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45727346 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/02/2025 23:54:11
Código de Controle do Documento: 4AA97849-2F5E-4E25-9817-C53F039B58BE