



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012135-74.2024.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante WELLISON GOMES DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para determinar-se a inclusão no cálculo das penas, como tempo de pena cumprido, o período entre 18/1/2022 e 4/2/2022 e, no mais, fica mantida a decisão combatida por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução nº 0012135-74.2024.8.26.0496— Ribeirão Preto

Agravante: Wellison Gomes da Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz prolator: Dr. José Roberto Bernardi Liberal

voto nº 5.001

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo em execução contra decisão que indeferiu o pedido de retificação de cálculo das penas, pleiteando a consideração do período de 19/11/2020 a 16/03/2022 como pena cumprida em regime aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o período em que o sentenciado não cumpriu as condições do regime aberto pode ser considerado como pena cumprida.

III. Razões de Decidir

3. O agravante foi beneficiado com o regime aberto, mas descumpriu as condições impostas, resultando na sustação do regime e posterior prisão.

4. Precedentes indicam que o descumprimento das condições do regime aberto impede o cômputo do período como pena cumprida, configurando falta disciplinar grave.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para incluir no cálculo das penas o período de 18/1/2022 a 4/2/2022 como tempo de pena cumprido.

Tese de julgamento: 1. O descumprimento das condições do regime aberto impede o cômputo do período como pena cumprida. 2. O período de prisão entre 18/1/2022 e 4/2/2022 deve ser considerado como pena cumprida.

Legislação Citada:

CP, art. 36, § 2º; LEP, art. 50, V.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 659.468/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, j. 24/8/2021, DJe 30/8/2021;

TJSP, Agravo de Execução Penal 0014820-61.2024.8.26.0041, Rel. Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 02/02/2025.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **WELLISON GOMES DA SILVA** em face da r. decisão constante de fls. 07/09, na qual o MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 6ª RAJ, da comarca de Ribeirão Preto, nos autos nº 0009779-19.2018.8.26.0496, indeferiu o pedido de retificação de cálculo das penas.

Em suas razões (fls. 01/06), o agravante, através de sua defesa, pleiteou a reforma da decisão, para que haja a retificação do cálculo da pena considerando-se,

efetivamente, como período de pena cumprida em regime aberto, o período de 19/11/2020 a 16/03/2022.

Regularmente processado o recurso, oferecida contraminuta (fls. 35/39) e mantida a r. decisão agravada (fl. 41), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 51/54).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Infere-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de dezesseis anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelos crimes previstos nos artigos 33 "caput" do SISNAD, 157 § 2º, I, II (três vezes) c/c art. 70 "caput" e 155 "caput" do Código Penal (fls. 25/29).

Não obstante os esforços da d. defesa, o cálculo utilizado para embasar a r. Decisão combatida corresponde à situação real do cumprimento da reprimenda, com a necessidade de pequena correção.

Depreende-se dos autos que o agravante foi beneficiado com o regime aberto em 19/11/2020 e advertido das condições do cumprimento da pena (fls. 161/162 e 177/179 dos autos principais).

Dessarte, ante o descumprimento das condições impostas, houve decisão (fls. 207/209 dos autos principais) determinando a sustação do regime aberto, bem como, expedida ordem de prisão do sentenciado para cumprir pena cautelarmente no regime fechado.

Não obstante, a ordem de prisão ter sido cumprida em 18/1/2022 (fls. 216/220 dos autos principais), fora concedida liminar por esta colenda 1ª Câmara de Direito Criminal no *Habeas Corpus* nº 2014600-26.2022.8.26.0000 (fls. 280/282 e 292/294 dos autos principais), realizada a soltura em 4/2/2022. Confirmada a liminar, determinou-se sua libertação, mas manteve suspenso o regime aberto até a decisão final do i. Juízo das Execuções.

Ocorre que, nesse ínterim, em 16/3/2022 o agravante foi preso em flagrante e denunciado pelo delito previsto no artigo 33, Caput do SISNAD, o que levou à revogação definitiva do regime aberto e, posteriormente, a regressão ao regime fechado, conforme fls. 303/306, 311/313 e 370/377 dos autos principais.

A despeito da insurgência defensiva, o MMº Juiz de direito de primeiro grau indeferiu a retificação pleiteada, em decisão na qual se registrou:

“O cálculo de pena elaborado encontra-se

correto, pois em conformidade com os acontecimentos processuais e com as normas de regência, bem como de acordo com decisão de fls.370/377.

De se registrar que o sentenciado, beneficiado com a progressão ao regime aberto, deixou, deliberadamente, de cumprir as condições impostas ao regime e por ele aceitas (fls. 165/166), uma vez que não foi localizado por oficial de justiça e polícia militar no endereço informado ao Juízo, conforme documentos de fls. 182, fls.189 e fls. 197/202.

Ou seja, o sentenciado foi intimado das condições do regime aberto em 19/11/2020 (fls. 165/166), regularmente intimado a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade (fls.189), observando-se as condições do regime aberto, dentre elas de comparecimento em Juízo, contudo, não foi localizado por Polícia Militar, no endereço declarado ao Juízo e sequer realizou o primeiro comparecimento, portanto, não deu início ao cumprimento da pena (em regime aberto), interrompida na data da advertência, em 19/11/2020, retornando ao cumprimento quando de sua prisão em flagrante pela prática de novo delito, em 16/03/2022.

Em suma, o período de descumprimento não pode ser considerado, para qualquer fim, como

pena cumprida, independentemente de qualquer pronunciamento judicial anterior a respeito ainda que cautelar, já que houve, em realidade, inadimplemento da reprimenda imposta.

Em resumo, repita-se: o cálculo de pena elaborado encontra-se correto, pois de acordo com os acontecimentos processuais e com as normas de regência.

Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado a fls. 532/536 e HOMOLOGO o cálculo de pena elaborado.

A Direção da unidade prisional, acessando os autos, deverá entregar cópia do cálculo de penas ao sentenciado Wellison Gomes da Silva, CPF: 458.939.748-08, MTR: 1117642-7, RG: 53817487, RGC: 71.551.109, RJI: 181118271-75, Penitenciária de Pontal - SP, providenciando o arquivamento de via no prontuário respectivo". (fls. 07/09).

Com efeito, irretocáveis os fundamentos da r. decisão combatida quanto ao não cumprimento das condições estabelecidas para o regime aberto, de modo que, incabível considerar-se cumprida a pena quando o sentenciado descumpre as condições estabelecidas.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de

Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO. TIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - É assente nesta eg. Corte Superior que 'Se o apenado descumpre as condições do regime aberto ou não comparece para dar cumprimento às condições impostas, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente, o qual sequer se inicia efetivamente em tais casos' (HC n. 380.077/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Néfi Cordeiro, DJe de 6/11/2017).

III - Escorreito o posicionamento adotado pelo eg.

Tribunal a quo, ao não considerar como pena efetivamente cumprida o período de 18/11/2018 a 28/5/2019, no qual o apenado se furtou ao comparecimento periódico em juízo - se quedando incurso em falta grave: descumprimento das condições impostas no regime aberto, prevista no art. 50, V, da Lei de Execuções Penais.

Habeas Corpus não conhecido.”

(HC 659.468/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª Turma, j. 24/8/2021, DJe 30/8/2021) – grifo nosso

Corroborando com o entendimento exposto, há julgados exarados por esta colenda 1ª Câmara Criminal

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Alessandro dos Santos Brito interpõe agravo em execução penal contra decisão que determinou a retificação dos cálculos de liquidação da pena em regime aberto, considerando como interrupção o período entre a data em que deveria comparecer em Juízo e o dia anterior à recaptura. O agravante argumenta que o período deve ser considerado como pena cumprida e pleiteia a expedição de alvará de soltura. II. Questão em Discussão 2. Determinar se o período em que o sentenciado

não cumpriu as condições do regime aberto pode ser considerado como pena cumprida. III. Razões de Decidir 3. O agravante não compareceu ao setor de fiscalização, descumprindo as condições do regime aberto. A decisão recorrida descontou o período de não cumprimento das condições do cálculo de liquidação da pena. 4. Precedentes do STJ indicam que o descumprimento das condições do regime aberto impede o cômputo do período como pena cumprida, configurando falta disciplinar grave. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O descumprimento das condições do regime aberto impede o cômputo do período como pena cumprida. 2. A conduta configura falta disciplinar grave, justificando a regressão de regime. Legislação Citada: CP, art. 36, § 2º; LEP, art. 50, V. Jurisprudência Citada: STJ, HC 445.879/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 13/12/2018, DJe 04/02/2019; STJ, HC 380.077/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 24/10/2017, DJe 06/11/2017”. TJSP; Agravo de Execução Penal 0014820-61.2024.8.26.0041; Relator (a): Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo; Data do Julgamento: 02/02/2025; Data de Registro: 02/02/2025), e

“Agravo em execução penal. Regime aberto. Extinção da pena, a despeito do descumprimento das condições certificado nos autos. Impossibilidade. Sentenciado que não realizou

comparecimento em cartório. Não basta o mero decurso do prazo para a extinção da punibilidade, sendo imprescindível, também, o cumprimento das condições estabelecidas para o regime aberto. Precedentes do C. STJ. Provimento do recurso ministerial". (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001427-86.2019.8.26.0577; Relator (a): Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José dos Campos - Vara do Júri/Execuções Criminais; Data do Julgamento: 29/07/2019; Data de Registro: 02/08/2019);

Assim, não merece acolhida o pleito defensivo, haja vista que considerar como pena efetivamente cumprida o período no qual o sentenciado não cumpriu as condições do regime aberto corresponderia à contagem ficta de cumprimento de pena.

De outro canto, atento ao parecer subscrito pelo membro da D. Procuradoria de Justiça ao destacar que *"o único período que pode ser computado no cálculo é aquele entre 18/1/2022 e 4/2/2022, quando o agravante permaneceu preso até ser solto pela liminar concedida no habeas corpus impetrado pela defesa."* (fl. 53), reputo necessário o cômputo de tal período como pena efetivamente cumprida, ante a situação de cárcere que se encontrava o agravante.

Por fim, ressalta-se que o período supracitado deve ser considerado como pena efetivamente cumprido, pois trata-se do lapso temporal na qual o agravante esteve cautelarmente recolhido em cárcere no regime fechado pela determinação de sustação do regime aberto, devendo ser computado.

Diante do exposto, dá-se **parcial provimento** ao recurso para determinar-se a inclusão no cálculo das penas, como tempo de pena cumprido, o período entre 18/1/2022 e 4/2/2022 e, no mais, fica mantida a decisão combatida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

Flavio Fenoglio
Relator