



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369357

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012976-49.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FABIO DAMASIO CHINOCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021215
AGRAVO EM EXECUÇÃO: 0012976-49.2024.8.26.0050
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: FABIO DAMASIO CHINOCA
COMARCA: SÃO PAULO — 4ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS
MM. Juíza Prolatora: Dra. Gabriela Marques da Silva Bertoli

(execução originária: 0007874-83.2018.8.26.0041)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DA PENA EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. RECURSO IMPROVIDO. O descumprimento de condições do regime aberto configura falta disciplinar grave, mas não interrompe a contagem do prazo para extinção da pena, especialmente quando não há sustação cautelar do benefício antes do término do cumprimento. A falta de comparecimento do sentenciado ao setor de fiscalização apenas ensejaria a perda de dias remidos e regressão de regime, não a prorrogação da pena para além de seu término. Aplicação por analogia da Súmula 617 do STJ: "A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena". Impossibilidade de conferir efeito retroativo à sustação cautelar requerida apenas após a data do término da pena, em respeito ao princípio da segurança jurídica.
Recurso desprovido.

Cuida-se de agravo em execução interposto por **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra r. decisão que julgou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao agravado **FABIO DAMASIO CHINOCA** por ter alcançado o término de seu cumprimento (fls. 282).

Em suas razões recursais (fls. 1/6), o agravante sustenta, em síntese, que o sentenciado descumpriu as condições impostas pelo regime aberto, não comparecendo ao setor de fiscalização desde 23/11/2022, razão pela qual o período não pode ser considerado como de efetivo cumprimento de pena. Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão de primeiro grau, considerando-se o período no qual o agravado não cumpriu com as obrigações do regime aberto como interrupção de pena.

O agravado ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 37/42).

Mantida a decisão em sede de juízo de retratação (fl. 44), a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 57/60).

É o relatório.

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e de 1 (um) ano de detenção pela prática do delito previsto no artigo 12, *caput*, da Lei 10.826/03, em sentença transitada em julgado em 13/08/2019 (fls. 28/29).

Iniciou o cumprimento da reprimenda em 07/02/2018, tendo sido beneficiado com progressão para o regime aberto

em 08/04/2021, com instituição de prisão domiciliar (fls. 23/24).

Em **23/02/2024**, o Ministério Público requereu a sustação cautelar do regime aberto, com expedição de mandado de prisão (fl. 32).

A Defesa, de sua vez, requereu a extinção da pena privativa de liberdade, em razão do advento do termo de cumprimento da pena, em **11.10.2023** (fl. 33).

Em **27/06/2024**, o MM. Juiz *a quo* prolatou a r. decisão ora impugnada, julgando extinta a pena privativa de liberdade (fls. 34).

Pois bem.

O agravo ministerial não comporta provimento.

Com efeito, o cerne da questão reside em definir se o período em que o sentenciado permaneceu em regime aberto, sem cumprir regularmente as condições impostas, deve ser computado como efetivo cumprimento de pena, ou se tal descumprimento implica em interrupção do lapso temporal para fins de extinção da pena.

Consoante se extrai dos autos, o agravado foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão pela prática do

delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e de 1 (um) ano de detenção pela prática do delito previsto no artigo 12, *caput*, da Lei 10.826/03, em sentença transitada em julgado em 13/08/2019 (fls. 28/29).

Iniciou o cumprimento da reprimenda em 07/02/2018, tendo progredido para o regime aberto em 08/04/2021, com instituição de prisão domiciliar (fls. 23/24).

Segundo aponta o Ministério Público, o sentenciado deixou de comparecer ao setor de fiscalização desde 23/11/2022. Entretanto, o requerimento para sustação cautelar do regime aberto, com expedição de mandado de prisão, foi apresentado apenas em 23/02/2024 (fl. 32), ou seja, mais de um ano após o descumprimento da condição e, o que é mais relevante, mais de quatro meses após a data em que a pena seria integralmente cumprida (11/10/2023, conforme fl. 33).

Essa circunstância é determinante para o deslinde da controvérsia.

O Direito de Execução Penal estabeleceu o sistema progressivo de penas, pelo qual a pena privativa de liberdade é executada com a transferência para regime menos rigoroso mediante o cumprimento dos requisitos legais, como forma de ressocialização do preso, conforme dispõe o artigo 1º da Lei de Execução Penal.

Nesse sentido, o cumprimento de pena

em regime aberto é, igualmente, encarceramento, ainda que de forma mais branda. O descumprimento de quaisquer condições impostas quando da concessão do regime apenas enseja o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave (LEP, art. 50, V), a qual tem, dentre seus efeitos, a perda de dias remidos e a regressão de regime, **mas não a prorrogação da pena para além de seu término.**

É certo que o período em que o sentenciado permanece em descumprimento das condições do regime aberto poderia, em tese, não ser computado como tempo de cumprimento de pena. Entretanto, para tanto, seria necessária a **prévia suspensão cautelar do benefício**, o que não ocorreu no caso em análise. Nesse sentido, aliás, é o parecer do D. Procurador de Justiça (fls. 57/60).

Com efeito, a interrupção do cumprimento da pena em regime aberto só se admite por meio de **sustação cautelar**, que deve ocorrer antes do decurso temporal previsto para o término do cumprimento da pena, após o qual não mais haveria o que suspender.

No caso dos autos, verifica-se que o sentenciado já havia cumprido integralmente a pena privativa de liberdade em 11/10/2023 (fl. 33), tendo a sustação cautelar do regime sido requerida de forma manifestamente serôdia, apenas em 23/02/2024, mais de quatro meses após o término da pena.

Perfeitamente aplicável, na espécie, o entendimento consolidado na Súmula 617 do Superior Tribunal de Justiça, que alude ao livramento condicional mas tem fundamento compatível com a situação ora em apreço: *"A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena"*.

Por analogia *in bonam partem*, se tal previsão existe em relação ao livramento condicional, que é benefício mais restrito do que o cumprimento de pena em regime aberto, não há razão para não se aplicar o mesmo raciocínio ao regime aberto.

Nesse sentido, trago à colação a brilhante fundamentação utilizada pelo eminente Desembargador Fernando Torres Garcia, ao julgar caso semelhante:

"Em suma, a permanência e cumprimento de pena em regime aberto corresponde, lato sensu, a um verdadeiro encarceramento, apenas de maneira mais branda. A pretensão recursal deduzida equivaleria a impedir a soltura de alguém que cumprisse pena em regime fechado e contra quem, no último dia da expiação, já no apagar das luzes, tivesse sido descoberta uma falta grave cometida meses antes, a depender de devida apuração. Diante de tal fato, o pedido do agravante não deve ser acolhido, porquanto efetivamente verificado o cumprimento da pena privativa de liberdade." (TJSP,

Agravo de Execução Penal de nº 0216247-92.2011.8.26.0000, Rel. Des. Fernando Torres Garcia, j. em 24.5.2012).

Nesse mesmo sentido já decidiu esta colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Decisão pela qual foi julgada extinta a pena privativa de liberdade imposta ao agravado. Insurgência do Ministério Público. Pleito de reversão da extinção da pena privativa de liberdade. Ausência de suspensão cautelar do regime aberto. Aplicação por analogia ao disposto na Súmula 617 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e artigo 90 do Código Penal. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0008484-19.2021.8.26.0050; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024);

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO. PENA JULGADA EXTINTA ANTE O SEU CUMPRIMENTO. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DA PENA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO DO REGIME ABERTO. NÃO OCORRÊNCIA. FATO QUE CONFIGURA, NO MÁXIMO, FALTA GRAVE, NÃO SENDO APTO A DESCARACTERIZAR O CUMPRIMENTO DA PENA APÓS SEU

TERMO FINAL. O descumprimento de condição imposta ao regime aberto, fato que configura a prática de falta disciplinar de natureza grave, se verificado somente após o término do cumprimento da pena, não é apto a afastar o decreto de extinção daquela. Não há se falar, ao contrário do alegado pelo Parquet, em não cumprimento da pena durante o período em que ocorreu o descumprimento de condição imposta ao regime aberto, sem que tenha ocorrido a suspensão cautelar do regime ou a regressão. Agravo ministerial desprovido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0000951-36.2021.8.26.0041; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 26/02/2021; Data de Registro: 26/02/2021).

Ressalte-se, por fim, que admitir a tese ministerial implicaria em conferir efeito retroativo à sustação cautelar do regime, em evidente afronta ao princípio da segurança jurídica e da vedação à *reformatio in pejus* indireta.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo em execução ministerial.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO