



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405204

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0025316-25.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MARENA FRANCIOLI OROZCO ALFARO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, a fim de cassar a decisão hostilizada, retomando-se o curso da execução. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 26.053

Agravante: Ministério Público.

Agravado: Marena Francioli Orozco Alfaro

Comarca: São Paulo.

Agravo em execução penal. Decisão judicial que julgou extinta a pena privativa de liberdade pelo cumprimento, bem como declarou extinta a punibilidade, ainda que sem pagamento da pena de multa, em razão da hipossuficiência da sentenciada. Recurso do Ministério Público. 1. Sentenciado que deixou de cumprir, no curso da execução, condição estabelecida no regime aberto. 2. Com efeito, na sistemática da Lei nº 7.210/84, a execução da pena no regime aberto compreende, além da privação da liberdade em si, condições que devem ser cumpridas pelo sentenciado (artigos 115 e 116). As condições integram a sanção penal, pelo que, se o sentenciado não as observa, não se pode considerar que cumpriu a pena. Neste sentido, conforme tem proclamado o Superior Tribunal de Justiça, se o sentenciado não comparece a juízo, tal como estipulado em condição no regime aberto, não há como computar o período como de cumprimento de pena (STJ, AgRg no HC n. 828.440/ES, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024; AgRg no HC n. 674.621/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022; AgRg no HC n. 646.218/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/3/2021; AgRg no HC n. 606.027/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 10/2/2021; HC n. 445.879/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019, entre outros). 3. Uma vez não cumprida a pena privativa de liberdade, não pode haver declaração da extinção da punibilidade. 4. A sustação cautelar do regime aberto deve ser deliberada pelo juiz da execução, à luz das circunstâncias do caso. Recurso parcialmente provido.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs agravo contra decisão judicial que: (a) julgou extinta a pena privativa de liberdade pelo cumprimento; e (b) por consequência, julgou extinta a

punibilidade (relativa ao processo nº 00029691220184036119) da sentenciada, ainda que pendente o pagamento da pena de multa, em razão da hipossuficiência (fls. 67/69).

Alega, em suma: a) que a sentenciado foi condenado ao cumprimento de pena no regime aberto, tendo sido devidamente cientificado das condições impostas, dentre elas, a de comparecimento trimestral ao juízo; b) que o sentenciado não cumpriu a referida condição, de sorte que não pode esse período de descumprimento sequer considerado como pena cumprida; c) o equívoco do reconhecimento da hipossuficiência do sentenciado. Busca o provimento do recurso, *“para determinar que o período em que o agravado não cumpriu as obrigações do regime aberto seja considerado como interrupção de pena, ordenando a sustação do regime aberto e expedição de mandado de prisão até decisão a respeito da necessidade de regressão de regime”* (fls. 01/09).

Processado o recurso, com manutenção da decisão agravada (fl. 75), a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo seu provimento (fls. 87/89).

É o relatório.

2. Consistente, em parte, o reclamo.

3. A agravada foi condenada pela prática do crime de tráfico de drogas, com fixação do regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade (fls. 37/39).

Progredida ao regime aberto, no curso da execução, foi advertida das condições do regime – dentre elas a de comparecimento trimestral a juízo para comprovar endereço e efetivo exercício de atividade lícita (fls. 34/35).

No entanto, a sentenciada, em abril de 2022 (em meio ao cumprimento da pena), deixou de comparecer a juízo (fls. 42).

A decisão judicial agravada desconsiderou a ausência da sentenciada e julgou extinta a pena privativa de liberdade.

4. Pois bem, bem definido que a agravada deixou de cumprir condição estabelecida no regime aberto.

Com efeito, na sistemática da Lei nº 7.210/84, a execução da pena no regime aberto compreende, além da privação da liberdade em si, condições que devem ser cumpridas pelo sentenciado (artigos 115 e 116). As condições integram a sanção penal, pelo que, se o sentenciado não as observa, não se pode considerar que cumpriu a pena.

Neste sentido, conforme tem proclamado o Superior Tribunal de Justiça, se o sentenciado não comparece a juízo, tal como estipulado em condição no regime aberto, não há como computar o período como de cumprimento de pena (STJ, AgRg no HC n. 828.440/ES, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024; AgRg no HC n. 674.621/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022; AgRg no HC n. 646.218/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/3/2021; AgRg no HC n. 606.027/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 10/2/2021; HC n. 445.879/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019, entre outros).

Pelo que, com a devida vênia, não poderia o

magistrando, diante do cenário desenhado nos autos, declarar extinta a execução da pena privativa de liberdade pelo cumprimento.

5. Não cumprida a pena privativa de liberdade, **descabido falar-se em extinção da punibilidade**. Aliás, não cumprida a pena privativa de liberdade não se aplica o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça (931).

Revisitando o **Tema Repetitivo 931**, o **Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese:**

“O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.” (STJ, REsp n. 2.024.901/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 1/3/2024; REsp n. 2.090.454/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 1/3/2024).

Nesse passo, salvo melhor juízo, a melhor compreensão para o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça é que a extinção da punibilidade reclama dois requisitos: a) o cumprimento da pena privativa de liberdade; b) a falta de decisão judicial demonstrando que o reeducando reúne capacidade econômica para pagar a multa; ou seja, o ônus da prova é do Estado e não do sentenciado, no sentido de que o primeiro deve trazer elementos a indicar que o reeducando tem recursos para solver a sanção pecuniária.

6. Por fim, não é o caso de se sustar cautelarmente, desde logo, o regime aberto, como requerido. Trata-se de questão a ser analisada pelo juiz da execução, considerando as circunstâncias do caso (o magistrado deverá analisar se a situação comporta a medida cautelar). Deliberação sobre a matéria nessa sede



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denotaria supressão de instância.

7. Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso, a fim de cassar a decisão hostilizada, retomando-se o curso da execução.**

LAERTE MARRONE

Relator