



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442375

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013610-45.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado IGOR DOS SANTOS MACIEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao agravo ajuizado em desfavor de Igor dos Santos Maciel, para que, mantida a extinção de sua punibilidade em relação a pena corporal, fique afastada a declarada em relação a pecuniária, devendo a Magistrada determinar os atos necessários para a regular execução dos 1.700 (mil e setecentos) dias-multa a que foi ele condenado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0013610-45.2024.8.26.0050

Comarca de São Paulo

MMª Juíza: Doutora Gabriela Marques da Silva Bertoli

Agravante: Ministério Público

Agravado: Igor dos Santos Maciel

TJSP – Oitava Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 58.593

AGRAVO EM EXECUÇÃO – ALEGAÇÃO MINISTERIAL QUANTO A DEVER SER AFASTADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CONDENADO QUE NÃO CUMPRIU AS CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO, TAMPOUCO DEMONSTROU A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA.

CASO EM QUE O AGRAVADO FOI CONDENADO AO CUMPRIMENTO DE 08 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, E POSTERIORMENTE PROGREDIDO AO ABERTO, COM AS CONDIÇÕES DO ART. 115, DA LEP.

SITUAÇÃO NA QUAL, O AGRAVADO TEVE SUAS AUSÊNCIA ABONADAS EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES FORENSES EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA, TODAVIA, APÓS A RETOMADA DOS TRABALHOS, NÃO FOI INTIMADO A VOLTAR A CUMPRIR AS CONDIÇÕES IMPOSTAS, OU A JUSTIFICAR SUAS AUSÊNCIAS, DECORRENDO IN ALBIS O LAPSO ATÉ A DATA PREVISTA PARA O TÉRMINO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS, A ENSEJAR A EXTINÇÃO DA SUA PUNIBILIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, COMO SE DEU – PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA.

CONTUDO, EM RELAÇÃO A EXTINÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA, QUE DEVE SER OBJETO DE AUTOS DE EXECUÇÃO PRÓPRIOS, NÃO SE VISLUMBRA A COMPROVAÇÃO INCONTESTE DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA, NÃO HAVENDO QUE SE

APLICAR O CONTIDO NO TEMA 931, POR PRESUNÇÃO DE POBREZA, DEVENDO SER AJUIZADA AÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA, DAÍ PORQUE A DECISÃO MONOCRÁTICA É REFORMADA EM PARTE.

Recurso parcialmente provido.

1 – Trata-se de agravo em execução ajuizado em desfavor de Igor dos Santos Maciel contra a decisão da MMª Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, que declarou extinta as penas privativas de liberdade e pecuniária que lhe foram impostas no processo nº 0014859-12.2016.8.26.0050, que tramitou perante a 21ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital (fls. 46/48).

Aduz o doutor Promotor de Justiça que a decisão deve ser reformada, argumentando que o agravado foi condenado ao cumprimento de pena de reclusão e pagamento de multa, obtendo a progressão ao regime aberto, contudo, nunca cumpriu a obrigação de comparecimento ao setor de fiscalização, mesmo depois da retomada dos comparecimentos que foram suspensos em razão da pandemia, salientando que “Referida conduta demonstra violação do regime jurídico da prisão a que está submetido, caracterizando falta grave, acaso não seja justificada essa conduta indisciplinada. Isso teria por

consequência a regressão de regime e cumprimento do remanescente da pena, considerando-se esse período sem cumprimento da pena como interrupção de pena. É inviável considerar a pena cumprida apenas porque a data prevista para o seu término foi atingida. Regime aberto é modalidade de cumprimento de pena, assim, as condições impostas devem ser observadas para que a pena seja considerada cumprida. Entendimento em contrário transformaria o regime aberto em pena nenhuma” (fl. 04 in fine/05), trazendo a colação julgados sobre o tema.

Em relação a extinção da pena pecuniária imposta, também postula a reforma da decisão, argumentando que “a multa oriunda de sentença penal condenatória é pena e, portanto, instrumento de coerção estatal. Nessa linha, assentou o Min. Alexandre de Moraes, no voto proferido na ADI 3.150, julgado em 13/12/2018 pelo Plenário da Excelsa Corte” (fl. 09).

Acrescenta que a situação trazida no Tema 931 do STJ, é exceção e não a regra, e que no presente caso “O agravado não comprovou sua eventual incapacidade econômica para quitar a multa imposta. E a incapacidade econômica é facilmente demonstrada, bastando a juntada de comprovante de renda. Ressalte-se que o fato dele, no presente momento estar sendo assistido pela Defensoria Pública não comprova a sua hipossuficiência financeira. Como se sabe, ao menos na área criminal, tal instituição defende tanto o rico como o pobre, bastando que não haja defensor constituído nos autos da ação penal” (fl. 11), não podendo a alegada hipossuficiência ser presumida.

Conclui postulando o provimento do agravo para “determinar que o período em que o agravado deixou de cumprir 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. Além disso, postula-se cassar a r. sentença que declarou a extinção da pena de multa por reconhecer a presumida hipossuficiência do agravado” (fl. 15) (fls. 02/15).

A Defensoria ofertou contraminuta, pleiteando o desprovimento do agravo ministerial, “mantendo-se o indulto concedido” (fl. 69) (fls. 54/69).

A r. decisão agravada foi mantida (fl. 70).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer, se pronunciou pelo provimento do agravo ministerial, para que seja reformada a decisão monocrática (fls. 84/95).

Este, em síntese, é o relatório.

2 - No caso vertente, há que se acolher o recurso parcialmente.

Isso porque, dos documentos juntados aos autos observa-se que o agravado foi condenado ao cumprimento de oito anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, além do pagamento de

um mil e setecentos dias-multa, pela prática de tráfico de drogas (fls. 41/42).

Iniciado o cumprimento da pena corporal imposta em 29/02/2016, foi ele progredido ao regime semiaberto em 11/05/2019, e posteriormente ao aberto em 22/04/2021, com a condição de comparecimento trimestral a Juízo no período compreendido entre 22/04/2021 e 29/02/2024, obtendo abono de suas ausências até 22/01/2022, em razão da Pandemia.

Ao que parece, o processo permaneceu paralisado, e somente em 21/03/2024, quando já alcançada a data prevista para o término da pena privativa de liberdade imposta, é que ocorreu manifestação ministerial requerendo a sustação cautelar do regime aberto (fls. 43/44), sem qualquer provocação anterior pelos agentes responsáveis pela fiscalização do correto cumprimento das penas, não se mostrando plausível, que somente agora, quando já escoada a data prevista para o fim do cumprimento das penas, tal prazo seja dilatado, como pretende o doutor Promotor de Justiça.

Nesse sentido o entendimento desta Corte: “**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Extinção da pena privativa de liberdade. Recurso Ministerial. Alegação de impossibilidade da extinção ante o descumprimento de uma das obrigações estipuladas para o regime aberto. Sentenciado que compareceu regularmente em juízo antes da pandemia, mas que não retornou à VEC desde a retomada dos comparecimentos. Superação do termo final da pena sem que o**

regime tivesse sido sustado cautelarmente, sem que o órgão ministerial tivesse apontado em tempo hábil o não cumprimento das obrigações, e sem que o sentenciado tivesse sido intimado para retomar o comparecimento mensal. Descabimento. Descumprimento que não foi deliberado pelo agravante. Precedentes. Pandemia da COVID-19 que provocou a suspensão dessa atividade fiscalizatória. Retomada anunciada pelo Comunicado CG nº 152/2022, e que também dependia da intimação pessoal do beneficiário, o que não ocorreu antes da superação do TCP. Sentenciado que cumpriu todas as demais condicionantes impostas, motivo pelo qual o período em que ficou com a liberdade restrita deve ser computado no cálculo da pena, para não configurar excesso de execução. Sentença mantida. **Recurso desprovido**". (TJ-SP - Agravo de Execução Penal: 00069259020248260577 São José dos Campos, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 16/09/2024, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/09/2024).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: - **"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. SUSPENSÃO DO DEVER DE APRESENTAÇÃO MENSAL EM JUÍZO. SITUAÇÃO DE PANDEMIA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO APENADO. CUMPRIMENTO DAS OUTRAS CONDIÇÕES, QUE NÃO FORAM SUSPENSAS. PROLONGAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE SUSPENSÃO DO DEVER DE APRESENTAÇÃO REGULAR EM JUÍZO COMO**

PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ve-se que a suspensão do dever de apresentação mensal em Juízo foi determinada pelo Magistrado em cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça e à determinação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, decorrentes da situação de pandemia, circunstância alheia à vontade do ora Paciente, de modo que não se mostra razoável o prolongamento da pena sem que tenha sido evidenciada a participação do apenado em tal retardamento. 2. O Paciente cumpriu todas as demais condições do regime aberto, que não foram suspensas, inclusive, permaneceu sujeito às sanções relativas a eventual descumprimento, o que reforça a necessidade de se reconhecer o tempo de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo como pena efetivamente cumprida, sob pena de alargar o período em que o apenado está sujeito à disciplina do regime aberto. 3. Ordem concedida para reconhecer o lapso temporal em que foi suspensa a apresentação mensal em juízo como pena efetivamente cumprida pelo Paciente, sobretudo porque cumpridas as demais condições impostas ao regime aberto”. (STJ - HC: 657382 SC 2021/0099403-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 27/04/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2021).

Assim sendo, não há como ser atendido o pedido ministerial de revogação do benefício e demais providências em relação a pena privativa de liberdade, havendo que ser mantida a declaração da extinção da punibilidade do agravado em relação a essa.

Panorama distinto alcança a pena pecuniária.

Isso porque, verificado o inadimplemento da sanção pecuniária, necessária extração de certidão para inscrição da dívida, e processamento regular de sua execução.

É certo que, conforme entendimento estabelecido no Pretório Excelso, a pena de multa se mostra fundamental na repressão aos delitos de criminalidade econômica, e ainda para prevenção da sua incidência.

Ocorre que esse instituto, dos mais antigos no ordenamento brasileiro, desde o período colonial, não se mostra de capital importância apenas nesse tema restrito de Direito Penal, havendo que encontrar efetividade, também, em crimes de outras naturezas, ainda que de menor gravidade, e inclusive de incidência muito maior, sendo certo que o fato do condenado de menor capacidade econômica receber pena pecuniária fixada em valores baixos, em regra estabelecida no piso mínimo legal, não significa, de forma automática, que se encontre em situação de vulnerabilidade, daí porque tal modalidade de reprimenda há que ser dele também exigida. Demais, a maioria maciça dos ilícitos do cotidiano forense encontram-se exatamente dentro desse patamar, sem que, muitas vezes, seja o condenado pessoa inserida em situação de pobreza, a ponto de dever ser dispensado de plano da paga da reprimenda pecuniária, sob pena, inclusive, de desprestígio para o sistema penal brasileiro.

Além disso, não há que se fundir conceitos atinentes a cobrança de pena de natureza criminal, com quantia decorrente de dívida fiscal, administrativa, ou tributária, conforme Resolução PGE-21, da Procuradoria Geral do Estado, para essas incluído o limite de 1.200 (um mil e duzentas) UFESP's, acrescentando-se que, embora essa Resolução também incluía, dentro desse limite, no seu inciso XIV, multas impostas em processos criminais, constitui norma de vigência interna da Procuradoria Geral do Estado, que portanto não está englobada na nova redação do artigo 51, do Código Penal, dada pela Lei nº 13.964/2019, ao se reportar às “normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública”.

Já no que tange a Lei estadual nº 14.272/2010, no seu artigo 2º, que estabelece os critérios para ajuizamento, ou desistência, de ações “exclusivamente em resolução do Procurador Geral do Estado, até o limite por débito indicado no 'caput' do artigo 1º desta lei”, de se observar que o Direito Penal é regido por leis federais, não tendo o Estado competência para atuar em matéria criminal, o que demonstra, portanto, que o inciso XIV, da Resolução suprarreferida, não rege a atuação do Ministério Público na cobrança de penas pecuniárias na forma estabelecida na novel redação do artigo 51, do Código Penal.

Sobre a definição de resolução, preleciona o insuperável Ely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro: - **“Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para**

disciplinar matéria de sua competência específica” (op. cit., 39ª edição, Malheiros Editores, p. 193, São Paulo, 2013).

Acrescenta-se que a multa sempre manteve sua natureza de pena, nos moldes do artigo 5º, XLVI, “c”, da Carta Magna, e conforme o artigo 32, III, do Estatuto Repressivo, sendo necessário, para o reconhecimento da extinção da punibilidade do condenado, que tal seja antecedida pelo seu pagamento.

Como todas as demais penas, é regida pelo princípio da inderrogabilidade, decorrente do qual não cabe ao Magistrado deixar de aplicar a pena de multa, a exceção dos casos previstos em lei.

Nesse sentido prelecionam Maurício Schaun Jalil e Vicente Greco Filho, em sua obra Código Penal Comentado – Doutrina e Jurisprudência; - **“Princípio da inderrogabilidade – fundamenta-se no poder-dever de punir estatal, segundo o qual a persecução criminal deverá ser iniciada toda vez que for transgredido o preceito primário da norma penal sancionatória. Portanto, afasta do magistrado a discricionariedade acerca da aplicação ou não da pena, cuja obrigação jurisdicional não está afeta às liberalidades baseadas em arbítrios pessoais, salvo raras exceções autorizadas pelo próprio ordenamento jurídico penal, como exemplo o homicídio culposo, em que o juiz poderá, com base nas circunstâncias e consequências do caso concreto deixar de aplicar a pena (art. 121, § 5º, do CP), caracterizando o instituto do *perdão judicial*”** (op. cit, Ed. Manole Ltda., p. 145, Barueri, 2016).

No mesmo diapasão a lição de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, no seu Direito Penal Esquematizado – Parte Geral: - **“Da inderrogabilidade. O juiz não pode deixar de aplicar a pena ao réu considerado culpado, bem como de determinar seu cumprimento, salvo exceções expressamente previstas em lei, como por exemplo, do perdão judicial em crimes como homicídio culposo, lesão corporal culposa, receptação culposa etc”** (op. cit., 7ª edição, 2ª tiragem, Saraiva, p. 495, São Paulo, 2018).

Da mesma forma o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150/DF, reconheceu que a pena pecuniária tem natureza penal, o que reforça a convicção quanto a impossibilidade de ser dispensada sua cobrança pelo Magistrado.

O Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido quanto a não poder ser extinto o processo de execução penal enquanto a pena pecuniária não for paga.

Nesse diapasão: - **“EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. PENDÊNCIA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Com o advento da Lei 9.268/96, que alterou o art. 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, cuja cobrança compete à Fazenda Pública, nos moldes da**

Lei de Execução Fiscal. 2. A simples conversão da multa em dívida de valor, contudo, não lhe retira o caráter penal, atribuído pela própria Constituição Federal, no art. 5º, XLVI, c. Precedentes. 3. Subsiste, assim, a regra de que a extinção do processo de execução criminal apenas pode ocorrer se cumprida a pena imposta na sentença, a qual, no caso, compreende não só a privativa de liberdade, mas também a de multa, a menos que sobrevenha alguma das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal. Precedentes. 4. Esse entendimento não implica manter o processo de execução penal indefinidamente em aberto, aguardando a cobrança judicial da multa pela Fazenda Pública. Isso porque nada impede que o apenado cumpra, por sua própria iniciativa, a pena pecuniária que lhe foi imposta na sentença condenatória, obtendo, assim, a extinção do processo executivo criminal pelo cumprimento efetivo e integral da reprimenda. 5. **Recurso especial provido” (REsp 843296/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).**

E nem poderia ser diferente, uma vez que a indevida declaração da extinção da pena de multa inviabiliza a aplicação da nova redação do artigo 51, do Estatuto Repressivo, por parte do *Parquet*.

Em sua obra *Comentários ao Pacote Anticrime*, Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio, ressaltam que “(...), com a redação atual do art. 51 dada pela Lei 13.964/2019, o responsável pela execução da dívida resultante da pena de multa não mais será a Fazenda Pública, mas sim o Ministério Público, que

deverá realizar a execução perante o juízo da execução criminal.

Portanto, houve uma alteração significativa não só com relação a instituição responsável por promover a execução da dívida resultante da pena de multa (...), como também se alterou o juízo competente para processar e julgar essa ação de execução (antes, a Vara da Fazenda Pública; agora, a própria Vara das Execuções Penais).

Assim, se o condenado não pagar voluntariamente a pena de multa, esta jamais poderá ser convertida em prisão, restando ao Estado apenas executar a sentença condenatória por meio de ação de execução promovida pelo Ministério Público na Vara das Execuções Penais, e esse processo de execução seguirá as regras definidas pela lei de Execução Fiscal e pelo Código Tributário Nacional, nos termos do art. 51 do Código Penal”. (op. cit., Editora Atlas Ltda., p. 13/14, São Paulo, 2020).

Diante desse cenário, não se verifica comprovação de absoluta impossibilidade do condenado em adimplir a pena pecuniária que lhe foi imposta, não podendo a hipossuficiência ser presumida, sendo certo que para a aplicação do referido Tema 931 do STJ, necessária a comprovação incontestada de impossibilidade absoluta de pagamento da sanção pecuniária, para analisar-se a “possibilidade” de extinção da punibilidade.

Isto posto, dá-se parcial provimento ao agravo ajuizado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em desfavor de **Igor dos Santos Maciel**, para que, mantida a extinção de sua punibilidade em relação a pena corporal, fique afastada a declarada em relação a pecuniária, devendo a Magistrada determinar os atos necessários para a regular execução dos 1.700 (mil e setecentos) dias-multa a que foi ele condenado.

MARCO ANTÔNIO PINHEIRO MACHADO COGAN
Relator