



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0007609-44.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado IVAN FELIPE ZUNIGA FARIAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 agravada, 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 TOLOZA NETO (Presidente sem voto), FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 6956

Agravo de Execução nº: 0007609-44.2024.8.26.0050

3ª Câmara de Direito Criminal

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Execução nº: 0008101-84.2019.8.26.0026

Comarca: 4ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP

Juíza: Gabriela Marques da Silva Bertoli

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Ivan Felipe Zuniga Farias

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame Recurso de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público contra decisão que julgou extinta a pena privativa de liberdade de Ivan Felipe Zuniga Farias, concedendo indulto da pena de multa, apesar do não cumprimento das condições do regime aberto. **II. Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em verificar se a extinção da pena privativa de liberdade é válida, considerando o descumprimento das condições impostas no regime aberto pelo agravado. **III. Razões de Decidir** 3. O agravado foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de prisão e foi promovido ao regime aberto, mas não cumpriu as condições impostas, uma vez que nunca compareceu em juízo para fiscalização. 4. A execução da pena no regime aberto inclui condições que integram a sanção penal, e o não cumprimento impede que a pena seja considerada cumprida. **IV. Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para cassar a decisão agravada e retomar o curso da execução penal. Tese de julgamento: 1. O descumprimento das condições do regime aberto impede a extinção da pena privativa de liberdade. 2. A sustação cautelar do regime aberto deve ser deliberada pelo juiz da execução. **Legislação Citada:** LEP, arts. 115 e 116. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no HC 828.440/ES, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, j. 04/03/2024. TJSP, Agravo de Execução Penal 0025316-25.2024.8.26.0050, Rel. Laerte Marrone, j. 28/04/2025. TJSP, Agravo de Execução Penal 0003636-81.2024.8.26.0050, Rel. Fátima Vilas Boas Cruz, j. 25/04/2025.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso de Agravo em Execução Penal formulado pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra decisão judicial proferida em 25/04/2024, pela MMª Juíza de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP, Dra. Gabriela Marques da Silva Bertoli, que julgou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao agravado Ivan Felipe Zuniga Farias nos autos do processo nº 1501735-14.2018.8.26.0050, da 16ª Vara Criminal, e concedeu indulto da pena de multa, nos termos do art. 2º, X do Decreto Presidencial nº 11.846/23 julgando extinta a punibilidade (fls. 157 da execução).

Irresignado, o agravante alega que o agravado foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade e ao pagamento de multa e, posteriormente, foi intimado para iniciar o cumprimento das condições do regime aberto. Contudo, nunca compareceu para comprovar o cumprimento das condições e, mesmo assim, a juíza de origem extinguiu a pena privativa de liberdade do agravado, ainda que pendente a pena de multa, considerando cumprida a pena privativa de liberdade.

Alega que o agravado não observou as condições do cumprimento do regime aberto, nunca comparecendo no setor de fiscalização, nos termos do artigo 115, IV, da LEP, razão pela qual o período em que não observou as condições que lhe foram impostas no regime aberto não pode ser considerado como pena cumprida.

Afirma que o cumprimento da pena em

regime aberto está condicionado à observância das obrigações impostas e não à constatação do descumprimento por meio de decisão judicial.

Assevera que o agravado, além de nunca ter comparecido em juízo, também teve abonadas as suas apresentações em razão da Pandemia da COVID-19, em razão da Recomendação 62/2020 e, recentemente, o STJ, por ambas as suas turmas, pacificou o entendimento segundo o qual o período em que o sentenciado deixou de comparecer em juízo por causa da referida Pandemia não pode ser considerado como tempo de pena cumprido, haja vista as finalidades da pena (retribuição e ressocialização) e a segurança jurídica da execução da pena.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão, afastando-se a extinção da pena privativa de liberdade diante do não cumprimento das condições relativas ao regime aberto.

Regularmente processado o recurso, foi apresentada contraminuta (fls. 30/33), sendo mantida a aludida decisão por seus próprios fundamentos (fl. 34).

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer do Dr. Mauricio da Silva, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 47/52).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Da análise dos autos observo que o agravado, que foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão pela prática do delito do art. 157, §2º, II do Código Penal, foi promovido para o regime aberto em 27/10/2019 e tomou ciência da necessidade de comparecimento, no prazo de 90 (noventa) dias no Juízo da Execução Criminal do local para declarar residência para a retirada da carteira para fiscalização e controle do benefício concedido, além do comparecimento trimestral no juízo do domicílio para declarar residência ou Central de Apoio ao Egresso para o visto na carteira de liberado, além de outras condições impostas (fls. 89/95 e 104/105 da execução).

O Ministério Público se manifestou pela regularização dos comparecimentos do sentenciado em juízo em 22/01/2020 (fls. 108 da execução).

Após, foi apresentada renúncia do patrono do agravado que informou nos autos ter deixado de apresentar notificação via correio, por terem sido infrutíferas as tentativas de localização do agravado (fls. 110 da execução).

Às fls. 113 da execução retornou infrutífera a tentativa de intimação do agravado encaminhada via AR para Rua Oscar Cintra Gordinho, nº 121, apartamento 77, Centro – São Paulo/SP.

Em 23/08/2023 (antes da data prevista para o término do cumprimento da pena – 25/02/2024) determinou o juiz de

origem a intimação do sentenciado para dar início ao cumprimento das condições estabelecidas quando da concessão do regime aberto (fls. 89/95) em 30 (trinta) dias, sob pena de revogação do benefício.

A tentativa de intimação do agravado retornou negativa em certidão em que constou a informação de que o agravado não reside na Rua Oscar Contra Gordinho, 121, apto 77, Liberdade – São Paulo/SP (fls. 139 da execução).

Às fls. 140/141 da execução foi apresentado o cálculo de pena em que consta a data do término da pena como sendo dia 25/02/2024 e a informação de que o agravado nunca compareceu para dar início ao cumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento do regime aberto.

O Ministério Público se manifestou pela sustação cautelar do regime aberto com a expedição do mandado de prisão por verificar que o agravado não cumpriu as condições do regime aberto (fls. 144/145 da execução).

Após, determinou o juiz de origem a manifestação das partes em razão da ocorrência do término do cumprimento da pena (fls. 150 da execução), com o que não concordou o Ministério Público.

Na decisão agravada, o juiz de origem julgou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao agravado Ivan Felipe Zuniga Farias nos autos do processo nº 1501735-14.2018.8.26.0050, da 16ª Vara Criminal, e concedeu indulto da pena de multa, nos termos do art. 2º, X do Decreto presidencial nº 11.846/23 julgando extinta a

punibilidade (fls. 157 da execução), decisão objeto de recurso ministerial.

Pois bem. O agravado foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão pela prática do delito do art. 157, §2º, II do Código Penal, tendo sido promovido para o regime aberto em 27/10/2019, mediante condições, entre elas a de comparecimento, no prazo de 90 (noventa) dias, no Juízo da Execução Criminal do local para declarar residência para a retirada da carteira para fiscalização e controle do benefício concedido, e a de comparecimento trimestral no juízo do domicílio para declarar residência ou Central de Apoio ao Egresso para o visto na carteira de liberado (fls. 89/95 e 104/105 da execução).

No entanto, o sentenciado nunca compareceu para se apresentar à justiça, mesmo antes do período da pandemia em 29/10/2019.

Assim, a decisão agravada que desconsiderou o não cumprimento das condições impostas e julgou extinta a pena privativa de liberdade deve ser reformada, uma vez que 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 da LEP), condições essas que integram a sanção penal, razão pela qual, se o sentenciado não as observa, não pode ser considerada cumprida a pena.

Nesse sentido:

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. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0025316-25.2024.8.26.0050; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 28/04/2025; Data de Registro: 28/04/2025).

Agravo em execução penal – Decisão que concedeu indulto e extinguiu a pena privativa de liberdade e a pena de multa impostas – Recurso ministerial – Possibilidade – Sentenciado que não cumpriu as condições determinadas para o regime aberto - Lapso temporal não pode ser tido como tempo de pena cumprido – Impossibilidade de extinção da pena privativa de liberdade e da pena de multa – Prática de falta grave que impede a concessão do indulto deferido na origem – Reestabelecimento da execução da pena privativa de liberdade e da pena de multa, com a adoção das medidas cabíveis pelo juízo a quo – Inviabilidade de regressão de regime nesta instância, ante a necessidade de oitiva do sentenciado, a teor do artigo 118, § 2º, da LEP – Recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*(TJSP; Agravo de Execução Penal
0003636-81.2024.8.26.0050; Relator (a): Fátima
Vilas Boas Cruz; Órgão Julgador: 4ª Câmara de
Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra
Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do
Julgamento: 25/04/2025; Data de Registro:
25/04/2025).*

Nesses termos, não cumprida a pena privativa de liberdade, não há que se falar em extinção da punibilidade.

Quanto ao pedido ministerial no sentido de sustar cautelarmente o regime aberto, consigno que a questão deve ser analisada pelo juiz da execução, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, **dou parcial provimento ao recurso**, a fim de cassar a decisão agravada, retomando-se o curso da execução.

Comunique-se ao juiz de origem.

MARCIA MONASSI

Relatora