



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303572

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013129-82.2024.8.26.0050, da Comarca de Campinas, em que é agravante MARLEY SOARES DE LIMA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, apenas para deferir a comutação de pena ao agravante, no coeficiente de 1/5 (um quinto), conforme disposto nos artigos 3º e 6º, ambos do Decreto 11.846, de 22 de dezembro de 2023. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 22906

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013129-82.2024.8.26.0050

COMARCA: Campinas

VARA DE ORIGEM: DEECRIM UR4

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA DECISÃO: *Rogério Alcazar*

Agravante: Marley Soares de Lima

Agravado: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de agravo de execução penal, interposto por **Marley Soares de Lima**, contra a decisão copiada às fls. 57/58, que indeferiu o pedido de indulto ou de comutação de penas, formulado com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, bem como determinou a sustação cautelar do regime aberto em razão do descumprimento das condições impostas.

Inconformada, recorre a Defensoria Pública, sustentando que *“o sentenciado teve sua primeira condenação definitiva em 04 de junho de 2019, posteriormente, foi condenado definitivamente no PEC principal em que os fatos ocorreram em 12 de abril de 2019. Em ambos os processos, portanto, o sentenciado é primário. O artigo 63, do Código penal, é claro em afirmar que, se considera reincidente quando a prática do novo crime ocorre após o trânsito em julgado da primeira condenação. No presente caso, quando houve a segunda condenação, os fatos praticados foram anteriores à primeira condenação definitiva, portanto,*

em termos jurídicos, o sentenciado é primário nas duas execuções". Quanto ao pedido de comutação, assevera que "o Presidente da República, no uso de sua competência privativa, concedeu a comutação à pessoa que tenha cumprido o lapso necessário, desde que não tenha falta disciplinar de natureza grave homologada judicialmente nos doze meses anteriores à publicação do decreto, retocável a decisão de primeira instância". Afirma que "o agravante cumpriu rigorosamente os requisitos previstos no Decreto de 2023: cumpriu mais de 1/4 da pena em 25/12/2023 e não teve nenhuma falta grave homologada judicialmente nos últimos 12 (doze) meses anteriores à edição do Decreto 11.846/2023". Assevera que "uma vez que a decisão acerca do indulto/comutação tem natureza declaratória, a homologação de falta grave em data anterior ou posterior aos 12 meses que antecedem a publicação do Decreto Presidencial em nada pode obstar o direito pleiteado". Pontua que "a falta grave mencionada pelo magistrado a quo, sequer foi reconhecida e homologada por decisão judicial". Requer "seja conhecido e provido o presente recurso de Agravo em Execução, com o fim de reformar a decisão de primeira instância para que seja declarado o indulto pleno, com base no Decreto nº 11.846/2023 (artigo 2º, XIV). Subsidiariamente, para que seja concedida a comutação de ¼ da pena, com base no Decreto nº 11.846/2023" (sic, fls. 01/07).

Contraminutado o recurso (fls. 73/91), a r. decisão foi mantida (fl. 93) e o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi pelo não provimento (fls. 106/113).

É o relatório.

Consta dos autos do processo de execução nº 0022858-38.2019.8.26.0041 que o agravante cumpre pena total de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática de um roubo

majorado e um tráfico de drogas, na forma privilegiada, com término previsto para 02/12/2030.

Em 07/06/2024, o MM. Juízo das Execuções decidiu, *in verbis*:

“Vistos.

1. O pedido de indulto não merece prosperar.

O sentenciado, reincidente, não preenche o requisito objetivo para o benefício, uma vez que possuía, em 25 de dezembro de 2023, pena remanescente superior a seis anos, conforme cálculo de fls. 258/260. Do mesmo modo, não faz jus à comutação pleiteada, na medida em que descumpriu, no regime aberto, as condições impostas, nos doze meses que antecederam ao decreto em análise.

*Ante o exposto, ausente o requisito objetivo, **INDEFIRO** o pedido de indulto e comutação de pena formulado com base no Decreto nº 11.846/2023.*

2. No mais, verifico que o sentenciado - regularmente advertido das condições do regime aberto (fls. 243/245) – deixou de comparecer ao setor de fiscalização de albergados, após a normalização do expediente forense (vide Comunicado CG nº 152/2022), não havendo que se falar em concessão de prazo ou qualquer outra medida. Anoto, ainda, que conforme condições estabelecidas, o sentenciado deveria comparecer ao setor de fiscalização, independentemente de intimação.

2. Tais circunstâncias evidenciam a falta de responsabilidade e autodisciplina exigidas para a permanência no regime menos severo de cumprimento da pena e recomenda – com base no poder geral de cautela – a sustação cautelar do regime aberto, até final decisão sobre a conveniência de eventual regressão de regime prisional, na forma dos arts. 50, V e 118, I da LEP.3. Expeça-se mandado de prisão para o regime semiaberto válido até 06/06/2036 e, noticiado o seu cumprimento, redistribua-se o presente ao DEECRIM ou Vara de Execução Criminal competente, na forma da Resolução

783/2017 e Comunicado CG 1.591/2017” (sic, fls. 271/272).

O agravo comporta parcial provimento.

1- Da reincidência

Constata-se que o agravante possui duas execuções a cumprir:

1 – Proc. nº 0003905-11.2019.4.03.6181 (3ª Vara Federal Criminal – 1ª Subseção Judiciária de São Paulo);
PEC nº 0022858-38.2019.8.26.0041;
Data do Fato: 12/04/2019;
Sentença: 02/10/2019 (fls. 16/17);
Art. 157, § 2º, incisos II e V, § 2º-A, inciso I, CP;
Pena: 10 anos de reclusão, mais multa;
Recurso de Apelação: 12/11/2020 (fls. 32/48);
Art. 157, § 2º, inciso II, § 2º-A, inciso I, CP
Pena: 08 anos, 07 meses e 20 dias de reclusão, mais multa;
Trânsito em Julgado para o Ministério Público: 20/09/2022 (fl. 31)
Trânsito em Julgado para a Defesa: 20/09/2022 (fl. 31)

2 – Proc. nº 0007328-98.2018.8.26.0050 (8ª Vara Criminal de São Paulo)
PEC nº 0034922-53.2019.8.26.0050
Data do Fato: 29/01/2018;
Sentença: 01/08/2018 (fls. 147/150 – autos principais);
Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06;
Pena: 01 ano e 08 meses de reclusão, mais multa;
Trânsito em Julgado para a Defesa: 22/03/2019 (fl. 173 – autos

principais);

Trânsito em Julgado para o Ministério Público: 04/06/2019 (fl. 183 – autos principais).

Como se vê, o agravante é, de fato, **reincidente**, considerando que na data do crime de roubo majorado, em **12/04/2019**, ele já possuía condenação definitiva pela prática do crime de tráfico de drogas, referente ao processo criminal nº 0007328-98.2018.8.26.0050, cujo trânsito em julgado se deu em **22/03/2019**.

A propósito, anote-se que no julgamento do Recurso de Apelação Criminal nº 0003905-11.2019.4.03.6181, constou do v. acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal José Lunardelli, da Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, *“em relação ao acusado MARLEY, está presente a agravante da reincidência, tendo em vista a condenação definitiva pela prática do crime de tráfico no processo criminal nº 0007328-98.2018.8.26.0050 (com trânsito em julgado em 22 de março de 2019)”* – (sic, fls. 32/48).

De outro lado, não é demais mencionar, somente a título de conhecimento, que, uma vez constatada a reincidência em um dos processos, prevalece a reincidência para todos os processos de execução criminal em razão da somatória das reprimendas.

Isso porque, a orientação jurisprudencial pacífica é no sentido de que, havendo novas condenações durante o cumprimento da pena, como no caso, a reincidência do sentenciado deve ser reconhecida no momento da unificação das penas, se estendendo sobre a totalidade das reprimendas somadas e repercutindo na concessão dos benefícios executórios.

Sobre o tema, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que, se houver novas condenações no curso da execução penal, a reincidência do Apenado deve ser reconhecida no momento da unificação das penas, se estendendo sobre a totalidade das reprimendas somadas e repercutindo na concessão dos benefícios executórios. 2. Não importa, portanto, que o Apenado tenha sido considerado primário na condenação anterior, tendo em vista que a análise das circunstâncias pessoais (reincidência ou primariedade) é de competência do juízo da execução no momento do deferimento, ou não, dos benefícios. 3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 456.805/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe de 10/10/2018 – grifo nosso).

2 – Do Decreto Presidencial nº 11.846/2023

A Defensoria Pública requereu a concessão do indulto, “nos termos do art. 2º, XIV, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, tendo em vista que no segundo processo o réu foi considerado primário, pois o Trânsito em Julgado da 1ª condenação ainda não tinha ocorrido quando

da data do fato do segundo delito. O sentenciado, em 25/12/2023, cumpriu mais de 1/4 da pena, bem como a pena remanescente não ultrapassou 8 anos. Subsidiariamente, requero a comutação de 1/4 da pena, nos termos do art. 3º do referido Decreto Presidencial” (sic, fls. 269/270).

2a – Do Indulto

Dispõe o artigo 2º, inciso XIV, do Decreto Presidencial nº 11.846/2024:

“Art. 2º - Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes:

(...)

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2023, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes (g.n.);

Conforme se verifica do cálculo de penas de fls. 258/260, o agravante possui pena unificada de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, da qual cumpriu 05 (cinco) anos e 02 (dois) dias, restando o cumprimento de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias (fls. 258/260).

Como se vê, ausente o requisito objetivo, uma vez que o agravante, reincidente, apresenta pena remanescente superior a 06

(seis) anos.

O Ministério Público, aliás, ao apreciar a questão, bem observou que *“nos termos do artigo 2º, inciso XIV do referido Decreto, será concedido o indulto ao sentenciado condenado à pena privativa de liberdade, que esteja em livramento condicional ou regime aberto, cujas penas remanescentes, em 25.12.2023, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido 1/4 da pena, se não reincidentes, ou 1/3 da pena, se reincidentes. No caso dos autos, o reeducando foi condenado a uma pena total de 11 anos e 08 meses de reclusão, por infração ao artigo 157 § 2º, II, V, Parte A, I do CP e 33 §4º do SISNAD. Frise-se aqui que por ser reincidente e possuir pena remanescente superior a seis anos, o sentenciado já não preenche o requisito objetivo para concessão do benefício”* (fls. 260).

2b – da Comutação

O MM. Juízo das Execuções indeferiu o pedido de comutação de penas *“na medida em que descumpriu, no regime aberto, as condições impostas, nos doze meses que antecederam ao decreto em análise”* (sic, fl. 271).

Dispõem os artigos 3º e 6º do Decreto Presidencial nº 11.846/2023:

“Art. 3º Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2023, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão

condicional da pena e que até a referida data tenham cumprido um quinto da pena, se não reincidentes, ou um quarto da pena, se reincidentes, e que não preencham os requisitos estabelecidos neste Decreto para receber o indulto”.

*Art. 6º A declaração do indulto e da comutação de penas prevista neste Decreto fica condicionada à ***inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação***, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210, de 1984 - Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena contados retroativamente a 25 de dezembro de 2023 (g.n.).*

Como se depreende da leitura dos artigos acima transcritos, extraídos do Decreto Presidencial, a concessão da comutação está condicionada à aplicação de **sanção, reconhecida pelo juízo competente**, em **audiência de justificação**, o que não se verifica no presente caso.

Desta forma, ainda que o agravante tenha descumprido as condições do regime aberto, deixando de comparecer ao setor de fiscalização de albergados, inexistente decisão do juízo da execução criminal reconhecendo e homologando eventual infração disciplinar.

Nesse passo, não há como deixar de concluir que as exigências contidas nos artigos 3º e 6º, ambos do Decreto Presidencial, foram integralmente cumpridas.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/2015. FALTA GRAVE PRATICADA DURANTE O PERÍODO IMPEDITIVO, NÃO HOMOLOGADA ATÉ A DECISÃO QUE EXAMINOU O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 5º do Decreto n. 8.615/2015, 'a declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2015'. 2. Na hipótese, não obstante a prática de novo crime pelo agravado no curso da execução, não houve a homologação da falta grave até a decisão que indeferiu o benefício do indulto, o que impede a negativa do benefício, pela utilização de requisito não constante do Decreto n. 8.615/2015 para indeferir a benesse requerida. Precedente. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no HC: 465446 PR 2018/0213290-8, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 27/10/2020).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO CONCEDIDO AO AGRAVADO. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE CASSAÇÃO DO R. DECISUM, AO ARGUMENTO DE QUE O SENTENCIADO TERIA PRATICADO FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE DENTRO DO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES QUE ANTECEDEU A PUBLICAÇÃO DO DECRETO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO HOMOLOGANDO A PRÁTICA DE QUALQUER INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA PELO AGRAVADO ATÉ 25 DE DEZEMBRO DE 2023, EX VI DO ARTIGO 6º DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.846/23. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, POR ESTA E. CÂMARA CRIMINAL, DE EVENTUAL FALTA DISCIPLINAR, EIS QUE AUSENTE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL A RESPEITO, TAMPOUCO AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO, NA QUAL TENHA SIDO GARANTIDO AO AGRAVADO O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENCIADO QUE PREENCHEU OS REQUISITOS ELENCADOS NO ARTIGO 2º, INCISO XIV, DO DECRETO PRESIDENCIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0002341-09.2024.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relª. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, j. 18/9/2024).

“[...] a suposta falta grave, sem que tenha sido reconhecida mediante apuração em procedimento submetido ao contraditório, não pode impedir a

concessão do indulto, não restando outra alternativa do que se considerar como preenchido o requisito subjetivo de inexistência de aplicação de sanção por infração disciplinar. [...].“ (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0003086-86.2024.8.26.0050, 12ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Paulo Rossi, j. 28/6/2024).

“Agravo em execução penal. Recurso ministerial. Pleito para cassação do indulto do Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Impossibilidade. Alegação de ausência de mérito em virtude de falta disciplinar de natureza grave. Inexiste nos autos qualquer decisão prolatada, homologando a falta de natureza grave. Decisão mantida.” (TJSP - Agravo de Execução Penal nº 0002804-48.2024.8.26.0050, 11ª Câmara de Direito Criminal Rel. Tetsuzo Namba, DJe 1º/7/2024).

Não se deslembre que ao Poder Judiciário não é permitido limitar a competência privativa do Presidente da República, impondo novas condições, que não apenas as elencadas no taxativo rol do ato do Chefe do Poder Executivo.

Isso porque, o instituto do indulto tem como fundamento os artigos 84, inciso XII, da Constituição Federal, 107, inciso II, do Código Penal, além de dispositivos da Lei nº 7.210/84 e consiste em modo de extinção da punibilidade sem que haja referência expressa a cada beneficiário da medida.

Para Júlio Fabbrini Mirabete, *“trata-se de ato de clemência do Poder Público em favor de um ou de vários réus (natureza coletiva), sendo de competência exclusiva do Presidente da República*

(MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Execução Penal*, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2021).

Cezar Roberto Bitencourt complementa o conceito: “*anistia, graça e indulto constituem uma das formas mais antigas de extinção da punibilidade, conhecidas como clemência soberana, e justificavam-se pela necessidade, não raro, de atenuar os rigores exagerados das sanções penais, muitas vezes desproporcionais aos crimes praticados*” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*, 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 979).

E, pela leitura do artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, depreende-se que a Carta Magna não previu diretrizes específicas para a elaboração do indulto pelo Presidente da República, concluindo-se, assim, que a natureza do instituto e seus requisitos de abrangência são estritamente discricionários.

Logo, considerando que o agravante, em 25/12/2023, preenchia os requisitos legais estabelecidos nos artigos 3º e 6º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/23, tem direito à comutação de 1/5 (um quinto) de sua pena.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso, apenas para deferir a comutação de pena ao agravante, no coeficiente de 1/5 (um quinto), conforme disposto nos artigos 3º e 6º, ambos do Decreto 11.846, de 22 de dezembro de 2023.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)