



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331664

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010632-95.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GENIVALDO FERREIRA DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0010632-95.2024.8.26.0050

Juízo de Origem: Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara das Execuções Criminais

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Genivaldo Ferreira dos Santos

Voto nº 3717

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO COLETIVO. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE FALTA GRAVE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

Agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público contra decisão da 3ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central Criminal Barra Funda que julgou extinta a punibilidade do sentenciado em razão de indulto [Decreto nº 11.846/2023]. O agravante sustenta que o agravado descumpriu as condições do regime aberto ao não comparecer ao setor de fiscalização, sem justificativa plausível, o que impediria a concessão do benefício.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se o descumprimento das condições do regime aberto impede a concessão do indulto coletivo quando não há reconhecimento judicial da falta grave; e (ii) estabelecer se o tempo transcorrido no regime aberto,

sem sanção definitiva por falta disciplinar, deve ser computado para fins de extinção da punibilidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A inobservância das condições impostas ao condenado no regime aberto caracteriza falta grave, mas, para que tenha efeitos jurídicos, exige apuração e homologação judicial, assegurados o contraditório e a ampla defesa. A ausência de decisão judicial definitiva reconhecendo a falta grave inviabiliza a regressão de regime ou qualquer outra sanção retroativa que impeça a concessão do indulto. O tempo cumprido no regime aberto, quando não há decisão interruptiva ou sancionatória dentro do prazo da pena corporal, deve ser computado para fins de indulto, conforme jurisprudência consolidada. O Estado tem o dever de fiscalizar a execução penal em tempo hábil, e a sua omissão em instaurar o procedimento para apuração da falta grave não pode prejudicar o condenado. O Decreto nº 11.846/2023 prevê a concessão do indulto independentemente de sanções disciplinares não homologadas judicialmente, seguindo entendimento pacificado pelo STJ (Súmula 535) e pelo Tribunal de Justiça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: O descumprimento de condições do regime aberto, sem a devida apuração e homologação judicial da falta grave, não impede a concessão do indulto coletivo. O tempo transcorrido no regime aberto, sem decisão judicial que determine a interrupção ou sanção definitiva, deve ser computado para fins de extinção da punibilidade. A omissão estatal na fiscalização e instauração do procedimento de apuração da falta grave não pode gerar prejuízo ao condenado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 84, XII; CP, arts. 90 e 107, II; LEP, art. 118, § 1º; Decreto nº 11.846/2023, arts. 2º, XIV, 6º e 8º.

Jurisprudência relevante citada: TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0025001-94.2024.8.26.0050, Rel. Des.

Nogueira Nascimento, j. 24.03.2025; STJ, Súmula 535.

1. Cuida-se de agravo em execução penal interposto pelo ministério público contra decisão emanada da 3ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central Criminal Barra Funda, a qual julgou extinta a punibilidade de **Genivaldo Ferreira dos Santos** pela superveniência do indulto (Decreto nº 11.846/2023).

Aponta o recorrente que o agravado não cumpriu integralmente as condições impostas para a manutenção do regime aberto, pois nunca compareceu ao setor de fiscalização para prestar informações sobre suas atividades e sequer ofereceu justificativa plausível para não o fazer.

Assim agindo, frustrou o recorrido os fins da execução e deixou evidente que a autodisciplina e a responsabilidade que lhe eram exigidas não foram atendidas.

Sustenta que o período em que o agravado não compareceu em juízo para cumprir as condições do regime aberto não pode ser computado para efeito de cumprimento de pena.

Por todos os motivos elencados, requer o afastamento da extinção da pena privativa de liberdade diante do não cumprimento das condições relativas ao regime aberto.

A d. Procuradoria Geral de Justiça encartou parecer às fls. 59/62, opinando pelo provimento do agravo.

É a síntese do quanto importa.

2. O agravo não comporta provimento.

O agravado foi condenado por infração do artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no patamar mínimo (fls. 13/17).

Em 24/05/2019, foi deferida a progressão de regime a **Genivaldo**, tendo em vista o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade (fls. 36/37 e 41/43 dos autos da execução).

Em 31 de julho de 2020, veio aos autos decisão dando conta de que o agravado havia descumprido as condições que lhe foram impostas para a concessão do regime aberto, haja vista ter abandonado os comparecimentos em agosto de 2019 (período anterior à suspensão das apresentações pelo comunicado de 13/03/2020, do Conselho Superior da Magistratura) e não apresentou justificativa para tanto.

Na ocasião, o magistrado da origem concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias à defesa para localização e apresentação do sentenciado em juízo para justificar o ocorrido.

E consignou que, em razão da pandemia COVID – 19, o prazo seria contado a partir da retomada do atendimento presencial pelo E. Tribunal de Justiça e pela defensoria pública estadual (fls. 20).

Posteriormente, em 06 de outubro de 2023, a autoridade judiciária determinou a intimação das partes para que se manifestassem sobre eventual sustação do benefício (fls. 23).

Apenas em 23 de outubro de 2023 [quatro anos depois de identificado o não comparecimento do apenado em juízo e mais de um ano depois da normalização do expediente forense], o juízo *a quo* determinou a sustação cautelar do regime aberto até que sobreviesse decisão final sobre a conveniência de eventual regressão de regime prisional (fls. 26).

Adveio a promulgação do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, dispondo sobre os requisitos para a concessão do indulto coletivo.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente (fls. 27/29) e a defesa, por sua vez, requereu a extinção da punibilidade (fls. 105 dos autos da execução).

Estes são os fatos!

A decisão que decretou extinta a punibilidade em decorrência do cumprimento da pena em regime aberto deve ser mantida.

A propósito, assim se manifestou a autoridade judiciária na origem (fls. 30/32):

“O sentenciado foi condenado como incurso nos arts. 157, §2º, II, do Código Penal e 244-B, caput, do ECA, na forma do art. 69, caput, do CP.

Conforme sentença de fls. 7/11, o sentenciado foi condenado à 01 ano de reclusão pelo delito previsto no

art. 244-B, caput, do ECA e à 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa quanto ao crime previsto no artigo 157, §2º, II, do Código Penal.

De início, verifico que o reeducando não apenas cumpriu o lapso temporal de 2/3 (dois terços) exigido pelo parágrafo único, do art. 9º, do Decreto nº 11.846/2023, como cumpriu integralmente a pena relativa ao crime impeditivo (art. 244-B, caput, do ECA), conforme cálculo de fls. 112/113.

No mais, o sentenciado é primário, com pena remanescente não superior a 08 anos e em 25 de dezembro de 2023 já havia cumprido 1/4 (um quarto) da pena relativa ao crime não impeditivo (art. 157, §2º, II, do CP).

Frise-se que este Juízo comunga do entendimento de que pode ser computado, para fins de indulto, o tempo de prisão cautelar cumprido anteriormente à publicação do decreto, desde que a condenação em cumprimento tenha, do mesmo modo, transitado em julgado em data anterior ao decreto invocado.

Não bastasse, a decisão proferida às fls. 100 foi lavrada em data anterior ao advento do Decreto nº 11.846/2023.

Ademais disso, não há registro da prática de faltas graves, reconhecidas judicialmente, nos doze meses anteriores à publicação do decreto.

Não se desconhece o entendimento no sentido de que o prazo retroativo de 12 (doze) meses, a que se refere o decreto concessivo do indulto (art. 6º), diz respeito ao cometimento da falta grave, e não à sua homologação ou eventual aplicação de sanção.

Contudo, ainda que a homologação da falta grave e a aplicação da respectiva sanção ocorra em momento posterior à publicação do Decreto, não se mostra possível dar interpretação extensiva ao referido preceito, a impedir a concessão do indulto.

Isso porque se mostra necessário a confirmação judicial da falta grave, reconhecida pelo Juízo competente, após a oitiva do apenado e mediante o

procedimento previsto em lei, prestigiando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No caso em apreço, verifica-se que, em relação à falta grave supostamente cometida (descumprimento das condições do regime aberto), inexistente notícia, até a presente data, de realização de audiência de justificação, nem tampouco a aplicação de sanção pelo Juízo competente para apuração da infração disciplinar, razão pela qual há de se considerar satisfeito o requisito subjetivo exigido pelo artigo 6º, a não interferir, pois, na concessão da benesse, por opção discricionária e exclusiva do Presidente da República, com amparo no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal.

Por fim, observo que o apenado preenche os requisitos exigidos para a concessão do indulto da pena de multa imposta cumulativamente (valor da multa inferior ao mínimo fixado pelo Ministério da Fazenda para inscrição de débitos em Dívida Ativa da União R\$ 20.000,00 Art. 1º, II da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012), na forma do art. 8º do referido Decreto.

Ressalto que não há pena de multa cominada para delito previsto no art. 244-B, caput, do ECA, de modo que não há óbice para a aplicação do indulto formulado com base no art. 2º, X, do Decreto Presidencial nº 11.846/23.

Nestes termos, presentes os requisitos legais, com fundamento nos arts. 2º, XIV, e 8º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, e art. 107, II, do CP, concedo o indulto ao sentenciado, relativo ao delito previsto no art. 157, §2º, II, do Código Penal. No mais, ante o cumprimento integral da pena relativa ao crime impeditivo (art. 244-B, caput, do ECA), julgo extinta a pena privativa imposta ao sentenciado, e, em consequência, julgo extinta a sua punibilidade referente ao processo nº 0002247-62.2018.8.26.0635, da 5ª Vara Criminal.”

Efetivamente, o caso é de extinção da punibilidade.

O sentenciado deixou de comparecer em juízo como deveria fazê-lo.

Este o incidente, em tese!

E a controvérsia que se instalou nestes autos não é decidir se esse episódio realmente aconteceu e porque aconteceu, **mas se há motivo ou não para a extinção da punibilidade, mercê do descumprimento de condição inerente ao regime aberto, considerando que não houve, até a presente data, aplicação de sanção (disciplinar) definitiva pelo juízo competente para apuração da referida ocorrência.**

Vale dizer, a questão é saber se está o juízo da origem [ainda] investido da legitimidade para investigar a causa do desvio e decidir acerca do mau aproveitamento de uma pena corporal, **por conta de um não-comparecimento regular ao fórum**, uma vez que não houve confirmação judicial da falta grave.

A propósito do assunto, importante considerar que a fiscalização da pena é uma atividade que toca ao Estado e é compartilhada entre os diferentes atores que intervêm no processo de execução penal.

Tem a natureza de procedimento que se realiza e implementa, via de regra, *ex officio* e que convoca e pressupõe uma atuação vigilante e sempre atenta do próprio Estado (seus atores) acerca do aproveitamento da terapia penal.

Não é, para todos os efeitos, uma atividade passiva, ainda que na

prática assim o pareça.

Aliás, realmente o fosse, seria incompatível com a dinâmica do próprio sistema trifásico (que se move para frente e para trás) entabulado na Lei de Execução Penal para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

No caso dos autos, forçoso convir acerca da falha do Estado (por seus atores), porquanto malgrado tenha percebido que desde o mês de agosto do ano de 2019 o sentenciado deixara de se apresentar em juízo, como deveria, **não foi instaurado o procedimento devido para apuração e confirmação judicial da falta grave.**

Aliás, um outro detalhe chama a atenção.

Há que se perceber que o regime a que submetido o sentenciado era o aberto. E o regime aberto é modalidade de prisão, diferentemente do livramento condicional, que não está definida por condição, senão submetida a termo resolutivo expresso, sendo essa uma das principais características que o definem.

Isto é, o descumprimento de requisito a ele inerente não desconsidera o tempo em que se houve até então vigente, o que obriga o juízo a ter uma atuação [ainda] mais presente e acompanhar [ainda mais de perto] as vicissitudes de cada execução penal.

Com o livramento acontece de modo diverso: o descumprimento de requisito a ele inerente (por assumir a natureza de condição) pode não só acontecer findo o seu prazo de validade (ou período probatório), como

igualmente, em assim sendo reconhecido, vai importar desconsiderar todo o período em que o sentenciado a ele estava submetido.

Esse efeito (bem mais rigoroso) não é admitido para o descumprimento da pena de prisão em regime aberto.

Ou seja, para a prisão em regime aberto, o tempo nele observado é resolutivo, **de pena cumprida**.

Este é o motivo pelo qual não constatado desde logo um eventual descumprimento que justifique a recalibração da intensidade da sanção corporal, o prazo que se escoia até acontecer essa investigação e decisão aproveita ao apenado como patrimônio que se incorpora ao seu estatuto pessoal.

Daí que buscar reparar essa omissão, advindo o *dies ad quem* da pena corporal, não faz qualquer sentido ou se justifica agora, ainda que seja para apontar, em certa medida, um eventual descolamento e distanciamento do sentenciado de umas das matrizes do regime a que submetido.

Isto porque o regime aberto, enquanto um conjunto de circunstâncias, igualmente não se permite seja de todo considerado descumprido por essa única ressalva.

Vale dizer, o não-comparecimento do sentenciado, por si só, igualmente não implica total aleamento do programa de readaptação social que se esperava dele.

Por força deste aspecto temporal, forçoso reconhecer que o regime

aberto alcança uma dimensão consumativa, a qual impõe ônus ao Estado para dele ocupar-se em zelar por uma fiscalização em tempo real acerca do descumprimento de eventual requisito que se estabeleça para sua vigência.

E fazê-lo, de forma definitiva (com confirmação judicial), dentro do prazo da pena vigente, sim, admite-se legitimamente daí impor consequências, a considerar a intensidade do descumprimento a que se deu causa.

Contudo, sem esse parâmetro de validade ativo, a iniciativa estatal não se justifica sob qualquer pretexto, ainda que para “defender um programa de regularidade a que se comprometeu um sentenciado cumprir”.

Reitero: a inobservância das condições impostas ao condenado no cumprimento da pena em regime aberto, verificada no curso da execução penal, caracteriza-se como falta disciplinar de natureza grave, revelando uma conduta que, em tese, pode ensejar sanções específicas, inclusive a regressão de regime.

Contudo, para que tal descumprimento surta os efeitos jurídicos correspondentes, torna-se imprescindível seja devidamente detectado, apurado e sancionado pelas autoridades competentes antes do esaurimento do prazo da pena corporal imposta e do advento de indulto.

Caso contrário, a irregularidade em questão não possui a força

jurídica necessária para retroagir, desconsiderar ou anular o período já cumprido de forma parcial.

Cumpre ressaltar que a incumbência de fiscalizar o cumprimento regular das condições inerentes ao regime aberto recai integralmente sobre o Estado, o qual, por meio de seus órgãos competentes, deve zelar pela vigilância contínua e efetiva durante todo o período de execução da pena.

Eventual omissão estatal em exercer essa função de controle de forma adequada e tempestiva, falhando em sancionar definitivamente o descumprimento das condições no devido tempo, não pode, de maneira alguma, gerar consequências desfavoráveis ao condenado, quando já não subsiste a possibilidade de retomar ou modificar os efeitos do cumprimento da pena.

Tal posicionamento, é bom dizer, encontra respaldo na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE DECISÃO INTERRUPTIVA OU DETERMINAÇÃO DE OITIVA PARA FINS DE APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. CONCESSÃO DE INDULTO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O não cumprimento das obrigações impostas durante o regime aberto pode acarretar na sustação do regime, nos termos do art. 118, §1º da LEP. Contudo, caso não seja revogado o benefício antes do término do cumprimento de pena, cabe a extinção da pena privativa de liberdade, em analogia ao que determina o art. 90, do CP. 2. Não

tendo sido aplicada 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, cometida nos doze meses de cumprimento da pena contados retroativamente a 25 de dezembro de 2023 (art. 6º, do Decreto 11.846/2023), ou até mesmo revogado cautelarmente o regime aberto, de modo que sequer foi iniciado o procedimento de apuração de eventual falta grave, com a determinação de oitiva do sentenciado, devem ser considerados preenchidos os requisitos para o indulto, devendo ser mantida a decisão que o deferiu.

3. Negado provimento ao recurso.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0025001-94.2024.8.26.0050; Relator (a): Nogueira Nascimento; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 24/03/2025; Data de Registro: 24/03/2025)

Vale registrar, inclusive, o teor da súmula 535 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: **"A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto."**

Quanto mais no caso em comento, no qual não foi aplicada 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.

Mas não é só!

A outorga do indulto natalino, nos moldes estabelecidos pelo Decreto nº 11.846/2023, abrange, de maneira inequívoca, não apenas as

penas privativas de liberdade, mas também as penas de multa que tenham sido cumulativamente aplicadas, desde que se verifiquem de maneira rigorosa os pressupostos legais exigidos para tanto.

No caso *sub judice*, constata-se que as circunstâncias indicadas no “perdão presidencial” foram plenamente satisfeitas, tanto que o juízo de primeira instância reconheceu, de forma acertada, a extensão dos efeitos e aperfeiçoou o indulto à multa imposta ao sentenciado.

Enfim, a decisão de origem observou estritamente os ditames normativos, assegurando a correta extinção da punibilidade, em consonância com a Lei de Execução Penal e sobretudo aos parâmetros definidos no Decreto de Indulto de 2023.

3. Por todas essas razões, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É meu voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator