



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333548

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001613-73.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MARCIO DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LAERTE MARRONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.468

Agravante: Márcio dos Santos

Agravado: Ministério Público

Comarca: Sorocaba

Agravo em execução penal. Decisão que indeferiu pedido de remição pena baseada em trabalho ficto. Recurso da defesa.

1. A remição de pena por trabalho realizado demanda comprovação de que o sentenciado tenha efetivamente prestado serviços, nos moldes estabelecidos na Lei de Execução Penal. E isso se faz por documento emanado da Administração Penitenciária que indique a realização do trabalho, sem o que descabido falar-se no benefício. A ideia subjacente ao desconto de pena é que o trabalho constitui um instrumento que favorece o processo de reeducação e ressocialização do condenado, um dos escopos fundamentais da execução (artigo 1º, da Lei de Execução Penal). Daí porque a remição reclama que o trabalho seja realmente prestado. Neste sentido, em regra, eventual omissão da Administração no propiciar os meios para a realização do trabalho não dá azo à remição, inexistindo espaço para a chamada remição ficta. 2. Não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade excepcional de remição ficta em razão da pandemia - em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico (REsp n. 1.953.607/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022, Tema Repetitivo 1120). No entanto, não restou demonstrado nos autos que a situação do agravante se amolde a essa situação excepcional. Recurso desprovido.

1. MÁRCIO DOS SANTOS interpôs agravo contra decisão judicial que indeferiu pedido de remição de pena em razão trabalho (fls. 36). Alega, em suma, que deve ser reconhecido o

benefício a todas as pessoas “*submetidas ao sistema prisional que tiveram as atividades de trabalho, estudos e/ou leitura suspensas em razão das medidas adotadas para evitar a propagação do Sars-CoV-2*”. Busca o provimento do recurso, concedendo-se a “*remição ficta*” (fls. 01/09).

Processado o recurso, com manutenção da decisão agravada (fls. 51), a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 63/65).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo.

3. Segundo se depreende dos autos o sentenciado cumpre pena por dois delitos de tráfico de drogas e um crime de homicídio qualificado (fls. 18/19).

A decisão hostilizada repeliu pedido de remição (chamada ficta), em razão da não demonstração de que o reeducando trabalhou.

4. Correta a deliberação judicial hostilizada.

A remição de pena por trabalho realizado demanda comprovação de que o sentenciado tenha **efetivamente** prestado serviços, nos moldes estabelecidos na Lei de Execução Penal (artigos 28 e seguintes).

E isso se faz por documento emanado da Administração Penitenciária que indique a realização do trabalho, sem o que descabido falar-se no benefício.

A ideia subjacente ao desconto de pena é que o trabalho constitui um instrumento que favorece o processo de reeducação e ressocialização do condenado, um dos escopos

fundamentais da execução (artigo 1º, da Lei de Execução Penal)¹. Daí porque a remição reclama que o trabalho seja realmente prestado.

Neste sentido, em regra, eventual omissão da Administração no propiciar os meios para a realização do trabalho não dá azo à remição, inexistindo espaço para a chamada remição ficta (STJ, **AgRg no HC n. 548.931/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 28/2/2020; AgRg no HC n. 434.636/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe de 6/6/2018**)

Não se olvida que o **Superior Tribunal de Justiça** assentou a possibilidade excepcional de remição ficta em razão da pandemia.

“EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REMIÇÃO DA PENA. ART. 126, §4º, DA LEP. TRABALHO E ESTUDO. SUSPENSÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REMIÇÃO. PROIBIÇÃO DA REMIÇÃO FICTA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. DERROTABILIDADE DA NORMA JURÍDICA. ART. 3º DA LEP. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA ISONOMIA E DA FRATERNIDADE. DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA. PRECEDENTE DA 6ª TURMA. PERÍODO DE SUSPENSÃO. COMPARECIMENTO EM JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição da República, diz-nos que a pena deve sempre ser individualizada para cada infrator. Doutrina e jurisprudência explicam que a individualização ocorre em três etapas: (a) legislativa; (b) judicial; e (c) executória.

2. Discorrendo sobre a terceira etapa da individualização da pena, Guilherme Nucci assevera que "a sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável." (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Execução Penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 18).

3. A remição é o resgate (ou abatimento) de parte da pena pelo sentenciado por meio do trabalho ou do estudo na proporção estabelecida em lei (art. 126 da Lei

¹ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 2, RT, 7ª edição, pág. 311.

7.210/84, Lei de Execução Penal - LEP).

4. Conforme jurisprudência assente nesta Corte Superior, a ausência de previsão legal específica impossibilita a concessão de remição da pena pelo simples fato de o Estado não propiciar meios necessários para o labor ou a educação de todos os custodiados. Entende-se, portanto, que a omissão estatal não pode implicar remição ficta da pena, haja vista a ratio do referido benefício, que é encurtar o tempo de pena mediante a efetiva dedicação do preso a atividades lícitas e favoráveis à sua reinserção social e ao seu progresso educativo.

5. Nada obstante tal entendimento, ele não se aplica à hipótese excepcionalíssima da pandemia de covid-19 por várias razões (*distinguishing*). A jurisprudência mencionada foi construída para um estado normal das coisas, não para uma pandemia com a dimensão que se está a observar com o vírus da covid-19. Exemplifique-se a particularidade do caso com as seguintes medidas verificadas: (a) estado de emergência reconhecido por emenda constitucional (EC 123/22); (b) auxílios emergenciais concedidos à população necessitada; (c) trabalho remoto tanto no setor público quanto no setor privado à maioria dos trabalhadores por determinado período; e (d) recolhimento familiar compulsório decretado pelos governantes.

Esse contexto geral demonstra que os instrumentos ordinariamente utilizados não se mostravam suficientes e adequados para a extraordinariedade dos acontecimentos.

6. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, a "Derrotabilidade é o ato pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo presentes todas as condições de sua aplicabilidade, de modo a prevalecer a justiça material no caso concreto" (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133).

Nessa linha, negar aos presos que já trabalhavam ou estudavam antes da pandemia de covid-19 o direito de continuar a retribuir sua pena se revela medida injusta, pois: (a) desconsidera o seu pertencimento à sociedade em geral, que padeceu, mas também se viu compensada com algumas medidas jurídicas favoráveis, o que afrontaria o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR), da isonomia (art. 5º, caput, da CR) e da fraternidade (art. 1º, II e III, 3º, I e III, da CR); (b) exige que o legislador tivesse previsto a pandemia como forma de continuar a remição, o que é desnecessário ante o instituto da derrotabilidade da lei.

7. Nessa senda, o art. 3º da Lei 7.210/84 estabelece que, "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei". Em outros termos, ressalvadas as restrições decorrentes da sentença penal e os efeitos da condenação, o condenado mantém todos os direitos que lhe assistiam antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

8. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana conjugado com os princípios da isonomia e da fraternidade (este último tão bem trabalhado pelo

em. Min. Reynaldo Soares da Fonseca) não permitem negar aos indivíduos que tiveram seus trabalhos ou estudos interrompidos pela superveniência da pandemia de covid-19 o direito de remitir parte da sua pena tão somente por estarem privados de liberdade. Não se observa nenhum discrimen legítimo que autorize negar àqueles presos que já trabalhavam ou estudavam o direito de remitir a pena durante as medidas sanitárias restritivas.

9. Porém, deve-se realizar um exame, caso a caso, diferenciando-se duas situações: (a) de um lado, os presos trabalhadores e estudantes que se viram impedidos de realizarem suas atividades tão somente pela superveniência do estado pandêmico e, sendo o caso, reconhecer-lhes o direito à remição da pena; (b) de outro, aquelas pessoas custodiadas que não trabalhavam nem estudavam, às quais não se deve estender a benesse. Note-se, assim, que não se está a conferir uma espécie de remição ficta pura e simplesmente ante a impossibilidade material de trabalhar ou estudar. O benefício não deve ser direcionado a todo e qualquer preso que não pôde trabalhar ou estudar durante a pandemia, mas tão somente àqueles que, já estavam trabalhando ou estudando e, em razão da Covid, viram-se impossibilitados de continuar com suas atividades.

10. Ainda que não sobre idêntica temática, mas também afeto ao campo da execução penal, a Sexta Turma em precedente recente reconheceu como cumprida a obrigação de comparecimento em juízo suspensa em virtude da pandemia, considerando "desproporcional o prolongamento da pena sem a participação do apenado em tal retardamento."

11. Tese: Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

12. Recurso especial provido." (REsp n. 1.953.607/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022, grifei)

No entanto, não está demonstrado nos autos que a situação do agravante se amolde a esse quadro excepcional.

Nesse sentido, ofício da Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 32) dá conta que "*o reeducando teve as atividades encerradas por conta do encerramento de contrato da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresa” - a atividade laborterápica findou-se em 11/11/2019, ou seja, antes do início da pandemia no Brasil.

5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

LAERTE MARRONE

Relator