



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000416696**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0008964-89.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado BRENDO DE OLIVEIRA SENA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO para i) cassar a r. decisão que julgou extinta a punibilidade do agravado, com fundamento nos arts. 2º, XIV, e 8º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, e art. 107, II, do Código Penal; ii) determinar a sustação do regime aberto, pelo descumprimento dos deveres da pena. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

**FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

***Agravo em Execução Penal nº 0008964-89.2024.8.26.0050***

**Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Agravado: Brendo de Oliveira Sena**

**Comarca: São Paulo (4ª Vara das Execuções Criminais)**

**Voto nº 7090**

**Julgamento virtual**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Recurso ministerial - Decisão que deferiu indulto com fulcro nos arts. 2º, inc. XIV, e 8º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 – Impossibilidade de reconhecimento do interregno entre a realização da audiência de ingresso no regime aberto e a publicação do Decreto Presidencial como de efetivo cumprimento da pena – Agravado que jamais compareceu em juízo, sequer iniciando-se o cumprimento da pena em regime aberto – Período de prisão aquém da razão de ¼ de cumprimento da pena exigido no Decreto Presidencial – Cometimento de falta de natureza grave que prescinde de homologação anterior à publicação do decreto – Insurgência ministerial acolhida – Decisão reformada.**

**Vistos.**

Trata-se de agravo em execução apresentado por **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra a r. decisão cuja cópia segue às fls. 30/31, que julgou extinta a pena privativa de liberdade com fulcro no art. 107, II, do Código Penal, cumulado com os arts. 2º, inc. XIV, e 8º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Inconformado, recorre o órgão ministerial requerendo a reforma do “*decisum*”, cassando-se a extinção da pena e buscando a sustação do regime aberto, pelo descumprimento dos deveres da pena. Aduz que “*não é possível manter o perdão da pena imposta por afronta ao artigo 6º, caput, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023*”. Argumenta que “*é imprescindível analisar o eventual merecimento do agravado para o perdão de sua pena*” e que “*o período em que ele não cumpriu os deveres da pena no regime aberto é considerado como interrupção do cumprimento da pena*” (fls. 1/7), além de ter cometido falta de natureza grave, o que impediria o indulto fls. 1/10).

O recurso foi contraminutado (fls. 36/41), e a r. decisão mantida (fl. 43).

Após, a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela reforma da decisão de primeiro grau (fls. 58/60).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

### **É o relatório.**

Analisando-se os autos, aponto, desde logo, que o recurso comporta provimento.

Conforme r. decisão *a quo*:

“*De início, anoto que o cálculo acostado é suficiente para análise do pedido, tendo em vista que a pena privativa*

*de liberdade cumprida excede o percentual mínimo exigido pelo Decreto - artigo 2º, inciso XIV. No mérito, o pedido é procedente.*

*O sentenciado é primário, com pena remanescente não superior a 08 anos e em 25 de dezembro de 2023 já havia cumprido o lapso temporal exigido. No mais, 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 da suposta 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.*

*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 e, em consequência, julgo extinta a sua punibilidade referente ao processo nº 1519062-83.2019.8.26.0228, da 18ª Vara Criminal” (fls. 30/31).*

De fato, consta do Decreto nº 11.846/2023 que:

*“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;*

(...)

*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” (grifei).*

Pois bem.

Conforme requisito constante do art. 2º, inc. XIV, do Decreto nº 11.846/2023, é necessário que o acusado, no caso não reincidente, cumpra, ao menos, um quarto de sua pena, o que não ocorreu na hipótese.

Conforme consta do cálculo de pena juntado à fl. 22, o réu cumpriu um total de 5 meses e 15 dias (menos de 1/8 da pena de 4 anos de reclusão imposta), desde sua prisão em flagrante delito (7.8.2019) até a data da prolação da r. sentença (21.1.2020), oportunidade em que, diante do estabelecimento do regime inicial aberto, foi expedido alvará de soltura em seu favor (devidamente cumprido aos 21.1.2020 – fls. 26/28 dos autos de execução nº 0011213-18.2021.8.26.0050).

Tendo em vista a epidemia da COVID-19, a audiência de ingresso no regime aberto apenas foi realizada aos 1.3.2021 (fl. 18), quando o réu foi advertido dos seguintes deveres:

*“- recolher-se em seu domicílio, nos dias úteis, das 22:00 às 06:00 horas e integralmente nos dias em que não houver trabalho;*

*- deverá comparecer, mensalmente, perante a Vara das Execuções Criminais, para comprovar, documentalmente, seu endereço e o trabalho que estiver exercendo;*

*- não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial”.*

Entretanto, em análise aos autos de execução nº 0011213-18.2021.8.26.0050, verifica-se que o réu jamais compareceu

no juízo de execução, não iniciando-se o efetivo cumprimento do regime aberto.

Ora, a situação revela a frustração dos fins da execução e demonstra que a autodisciplina e a responsabilidade exigidas no regime aberto não foram atendidas pelo reeducando.

E o período em que o agravado permaneceu sem ser localizado, descumprindo as condições do regime aberto, não pode ser considerado como de cumprimento de pena, vez que claramente abandonou tal fim.

Nesse sentido, há julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

***“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXTINÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA REMANESCENTE. CUMPRIMENTO DA PENA SEQUER INICIADO. DESCASO COM A EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO REGIME MENOS GRAVOSO. FRUSTRAÇÃO DOS FINS DA EXECUÇÃO. ART. 36, § 2º, DO CP. CONDUTA PASSÍVEL, INCLUSIVE, DE CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ART. 50, V, DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM***

***DENEGADA. 1. Se o apenado descumpre as condições do regime aberto ou não comparece para dar cumprimento às condições impostas, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente, o qual sequer se inicia efetivamente em tais casos.***

***Precedente do STJ. 2. O descumprimento das condições impostas no regime aberto mostra-se incompatível com a sua finalidade ressocializadora, porquanto acarreta a frustração dos fins da execução, além de configurar, em tese, falta disciplinar de natureza grave, nos termos do inciso V do art. 50 da Lei de Execução Penal - cujo reconhecimento é apto a interromper o prazo para a aquisição de futuros benefícios, além de importar em regressão de regime -, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Ordem denegada”** (HC n. 380.077/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017 - grifei).*

***“(...) II - Verifica-se dos autos que o paciente abandonou o cumprimento da pena desde novembro de 2015, descumprindo reiterada e permanentemente as condições fixadas para o resgate da pena no regime aberto. III - Ao contrário do que alega a defesa do paciente, o descumprimento das condições do regime aberto, no caso, a ausência de comparecimento periódico em Juízo para justificar suas atividades, constitui infração disciplinar de natureza***

*permanente, renovando-se a cada período que o paciente deixa de se apresentar no prazo estabelecido, perdurando até a sua apresentação ou recaptura”* (HC 398.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 24/08/2017 - grifei).

No mesmo sentido, julgados desta C. Câmara Criminal:

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Regime aberto – Falta de comparecimento – Descumprimento das condições impostas – Fatos que ensejam o reconhecimento de falta disciplinar grave, a teor do que dispõem o artigo 50, inciso V, da LEP, sendo de rigor os efeitos dela decorrentes – Impossibilidade, ainda, de resgate de lapso temporal de maneira ficta - Art. 118, inciso I, da LEP – Adequada a regressão ao regime mais rigoroso, diante da gravidade dos fatos - Recurso desprovido”* (TJSP; Agravo de Execução Penal 0018450-62.2023.8.26.0041; Relator (a): Edison Brandão; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 06/02/2024; Data de Registro: 06/02/2024).

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REGIME ABERTO – Irresignação ministerial contra decisão que extinguiu a*  
Agravo de Execução Penal nº 0008964-89.2024.8.26.0050 -Voto nº 7090

*punibilidade da pena privativa de liberdade pelo cumprimento –  
Pertinência – Inviabilidade de consideração do período em que houve  
o descumprimento das condições impostas em regime aberto como  
pena efetivamente cumprida, não bastando o mero decurso do lapso  
temporal, mormente porque se trata de conduta que, em tese,  
configura infração disciplinar grave (art. 50, V, da LEP) –  
Precedentes do TJSP e do STJ – Decisão insubsistente, determinando-  
se a instauração de incidente para, diante da hipótese de prática de  
falta disciplinar de natureza grave, apurar eventual necessidade de  
regressão do sentenciado a regime mais gravoso, nos termos  
requeridos – Recurso provido, com determinação”* (TJSP; Agravo de  
Execução Penal 7001426-40.2022.8.26.0071; Relator (a): Camilo Léllis;  
Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru - Vara  
das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 16/05/2023; Data de  
Registro: 16/05/2023).

Assim, resta impossível considerar o período entre a  
realização da audiência de ingresso no regime aberto e a publicação do  
Decreto nº 11.846/2023 como de efetivo cumprimento da pena, não  
sendo atendido, pois, o requisito de cumprimento de ao menos um  
quarto da pena imposta.

Público, descumprir, no regime aberto, as condições impostas caracteriza-se falta grave de natureza permanente (art. 50, inc. V, LEP), e, ainda que a homologação ocorra em momento posterior, sua existência obsta a concessão do benefício, conforme art. 6º do Decreto nº 11.846/2023.

Conforme entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal:

***“AGRAVO EM EXECUÇÃO – INDULTO – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.846/2023 – INDEFERIMENTO – INCONFORMISMO DEFENSIVO – OBJETIVA A CONCESSÃO DA BENESSE, EIS QUE PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NA NORMA – PRÁTICA DE CRIME IMPEDITIVO – INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 2º, XIV, DO DECRETO – SENTENCIADO QUE À DATA LIMITE DO DECRETO ENCONTRA-SE FORAGIDO – ALÉM DISSO, PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO INTERREGNO DOS 12 MESES ANTERIORES AO DECRETO – INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO DECRETO PRESIDENCIAL – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO (...) Consigne-se, ainda, que a prática da falta grave dentro do interregno dos doze meses anteriores ao Decreto***

*Presencial, ainda que a homologação ocorra em momento posterior, obsta a concessão do benefício”* (TJSP; Agravo de Execução Penal 0009302-83.2024.8.26.0496; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 25/01/2025; Data de Registro: 25/01/2025)

E ainda:

***“AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.846/2023. RECURSODA DEFESA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. FALTADISCIPLINAR A SER APURADA. 1. Sentenciado que, no curso do cumprimento da pena em regime aberto, deixou de comparecer em cartório, descumprindo condição que lhe havia sido imposta. Regime susado e expedido mandado de prisão, sem notícia de cumprimento, estando o agravante atualmente foragido. 2. A concessão de indulto está condicionada à ausência de faltas disciplinares graves no período retroativo de doze meses, a contar de 25/12/2023, não se exigindo que a homologação ocorra em momento anterior à referida data. 3. Impossibilidade de concessão do indulto com base no art. 2º, inciso XIV, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, até que se decida quanto***

*à homologação, ou não, da falta disciplinar apontada. Decisão mantida. 4. AGRAVO DESPROVIDO”* (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0010352-26.2024.8.26.0309, Relatora Desembargadora MARIA CECÍLIA LEONE, Julgado em 10/12/2024, grifei).

Assim, na hipótese, portanto, não foram satisfeitas as exigências do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, sendo necessário o acolhimento do reclamo ministerial, cassando-se a r. decisão guerreada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO** para **i) cassar** a r. decisão que julgou extinta a punibilidade do agravado, com fundamento nos arts. 2º, XIV, e 8º, ambos do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, e art. 107, II, do Código Penal; **ii) determinar a sustação do regime aberto**, pelo descumprimento dos deveres da pena.

**FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ**

**Relatora**