



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439595

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001505-10.2016.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 21143
APELAÇÃO: 0001505-10.2016.8.26.0602
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS
COMARCA: SOROCABA - 1ª VARA CRIMINAL

MM. Juiz prolator: Dr. JOSE CARLOS METROVICHE

DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INDULTO (DECRETO Nº 11.302/2022). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL. NÃO CONHECIMENTO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que concedeu indulto com base no Decreto nº 11.302/2022 e declarou extinta a punibilidade do sentenciado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é cabível recurso de apelação contra decisão que concede indulto e declara extinta a punibilidade do agente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal prevê expressamente que a decisão que concede indulto e declara extinta a punibilidade é impugnável por meio de recurso em sentido estrito (RESE).

4. A interposição de apelação quando cabível RESE configura erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (art. 579, CPP), especialmente quando não observado o prazo de 2 (dois) dias para apresentação das razões recursais.

5. No caso concreto, o Ministério Público não apenas interpôs recurso inadequado, como também apresentou as razões recursais no prazo da apelação (8 dias), e não no prazo do RESE (2 dias), evidenciando erro substancial quanto ao instrumento processual adequado.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso não conhecido.

Teses de julgamento: "1. É incabível recurso de apelação contra decisão que concede indulto e declara extinta a punibilidade, sendo o recurso em sentido estrito a via adequada, nos termos do artigo 581, VIII, do CPP. 2. A apresentação das razões recursais no prazo da

apelação (8 dias), quando o prazo do RESE é de 2 dias, configura erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal previsto no artigo 579 do CPP."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 579, art. 581, VIII

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.724.411/PR, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª Turma, j. 11/10/2022; TJSP, Apelação Criminal 0005213-32.2017.8.26.0635, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 30/11/2022; STJ, Tema 1219 (Recursos Repetitivos)

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. sentença de fls. 2940/2941, publicada em 31/10/2024 (fls. 2942), que julgou procedente o pedido formulado para concessão de indulto de Natal, fundamentado no Decreto nº. 11.302 de 22 de dezembro de 2022, e, como consequência, extinguiu a punibilidade de **FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS**.

Em suas razões recursais (fls. 2952/2959), a Promotoria de Justiça pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que o réu possui péssimos antecedentes criminais, bem como outros processos em andamento, demonstrando habitualidade criminosa, de modo que não se mostra conveniente e adequada a concessão da referida benesse. Sustenta a necessidade de observância dos requisitos subjetivos, além dos objetivos, sob pena de afronta a princípios extraídos da Carta Magna Constitucional, tais como a individualização da pena, vedação da proteção deficiente, razoabilidade e

proporcionalidade. Cita decisão do Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus nº 960689-RS) que, em caso similar, entendeu pela inaplicabilidade do benefício quando não preenchidos os requisitos subjetivos.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 4730/4747) pugnando pelo não conhecimento do recurso, suscitando as preliminares de: a) erro grosseiro na interposição do recurso de apelação quando o adequado seria recurso em sentido estrito; b) coisa julgada, uma vez que a decisão atacada teria sido proferida em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustentou que o artigo 9º, inciso II, do Decreto nº 11.302/2022 prevê expressamente que o indulto poderá ser concedido ainda que a pessoa condenada seja ré em outro processo criminal.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu provimento (fls. 4759/4763).

É o RELATÓRIO.

Extrai-se dos autos que, o sentenciado foi condenado em primeiro grau de jurisdição como incurso no artigo 171, *caput*, por seis vezes, na forma do artigo 71, *caput*, e artigo 355, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, a cumprir duas penas privativas de liberdade: uma de 5 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, sendo 30 (trinta) dias-multa por cada crime de estelionato; e outra de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, e ao pagamento de 30

(trinta) dias-multa, pelo crime de patrocínio infiel.

Após recurso de apelação, a penalidade em relação aos crimes de estelionato foi redimensionada para quatro anos e seis meses de reclusão (fl. 2447).

O feito transitou em julgado para a defesa em 14/12/2024, conforme consulta ao RE 1475466 no site do Supremo Tribunal Federal (consulta em 16/04/2025, às 13h41).

Com a edição do Decreto Presidencial nº 11.302/22, a defesa do ora recorrente requereu a concessão de indulto para as penas privativas de liberdade alusivas a ambos os crimes, pleito que foi indeferido na origem, sob o entendimento de ser inconstitucional o artigo 5º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 (fls. 2807/2810).

Irresignado, o sentenciado interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido por esta colenda 15ª Câmara Criminal para, afastada a motivação de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, cassar a decisão de primeiro grau e determinar que o MM. Juízo *a quo* apreciasse o pedido de concessão do indulto pleno.

O MM. Juiz de primeiro grau, em cumprimento ao julgado, indeferiu o pedido de indulto, ressaltando que o réu é portador de maus antecedentes (fls. 2301), pelo que o pedido não poderia ser apreciado pelo Juízo de conhecimento, conforme art. 12, do mencionado

Decreto Presidencial.

Foi interposto recurso em sentido estrito, tendo o d. Magistrado *a quo* determinado o arquivamento.

Contra tal decisão, o sentenciado impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça. O *writ*, contudo, foi indeferido liminarmente por inadequação da via eleita, decisão mantida no julgamento do agravo regimental (feito nº 2279929-64.2023.8.26.0000).

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 871940/SP, impetrado contra esta última decisão, o colendo Superior Tribunal de Justiça, por r. decisão do ilustre Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado deste egrégio Tribunal), não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP reavalie a situação do apenado no tocante à concessão da referida benesse, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2879/2885 e 2916/2920).

Pela r. sentença ora impugnada pelo Ministério Público (fls. 2940/2941), o indulto foi concedido e extinta a punibilidade do sentenciado.

Pois bem.

O recurso ministerial não comporta conhecimento.

Com efeito, a decisão que concede indulto e declara extinta a punibilidade do agente é impugnável por meio de recurso em sentido estrito (RESE), conforme expressa previsão do artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

No caso em análise, o Ministério Público interpôs recurso de apelação quando deveria ter manejado RESE, incorrendo em erro grosseiro que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, insculpido no artigo 579 do Código de Processo Penal.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1219 de recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: *"É adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal"*.

Todavia, no caso vertente, não foram observados os pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, especialmente quanto ao prazo para apresentação das razões recursais. Isso porque não se trata de mero equívoco na nomenclatura do recurso, mas sim de erro substancial quanto ao próprio instrumento processual adequado e seus respectivos prazos legais.

Conforme acertadamente pontuado no

parecer ministerial, o *Parquet* não apenas interpôs apelação ao invés de RESE, como também se utilizou do prazo próprio do recurso de apelação para apresentação das razões recursais.

Extraí-se dos autos que a sentença foi disponibilizada no portal eletrônico em 11/11/2024 (fls. 2945), tendo o prazo de intimação do Ministério Público transcorrido em 22/11/2024 (fls. 2946), momento em que se iniciou o prazo para interposição de eventual recurso.

O recurso de apelação foi interposto em 26/11/2024 (fls. 2947) – dentro do prazo de 5 (cinco) dias comum tanto para apelação quanto para RESE. Contudo, as **razões recursais** somente foram apresentadas em 04/12/2024, ou seja, 8 (oito) dias após a interposição, quando o prazo para arrazoar o recurso em sentido estrito é de apenas 2 (dois) dias, evidenciando que o recorrente se valeu do prazo próprio da apelação.

Assim, não obstante a orientação fixada no Tema 1219 do STJ, a inobservância do prazo para apresentação das razões recursais do RESE configura desrespeito a um dos pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que o erro na interposição do recurso cabível, quando grosseiro, impede a aplicação do princípio da fungibilidade. Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO TEMPESTIVO E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte Superior admite a fungibilidade recursal, a teor do art. 579 do CPP, quando, além de observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer, não fica configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro. Assim, tendo sido interposta apelação contra a decisão que declarou extinta a punibilidade pela prescrição, cabível a sua conversão em recurso em sentido estrito desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso, como ocorreu no presente caso. II - Com efeito: 'O cotejo entre o art. 994 do CPC e o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 evidencia que a novel lei não previu a possibilidade de sustentação oral em recursos interpostos contra decisão monocrática que julga o mérito ou não conhece de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo em especial ou extraordinário, uma vez que esses recursos não estão descritos no mencionado § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994' (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe 28/6/2022)" (AgRg no AREsp n. 2.144.230/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/9/2022). Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AREsp n. 1.724.411/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

No mesmo sentido, este egrégio Tribunal
de Justiça já decidiu:

"APELAÇÃO – Não conhecimento do instrumento recursal veiculado. Decisão de extinção da punibilidade cujo recurso cabível é o RESE. Não há qualquer dúvida objetiva quanto o instrumento recurso adequado para modificar a decisão rivalizada de extinção da punibilidade. Não conhecimento do recurso." (TJSP, Apelação Criminal 0005213-32.2017.8.26.0635, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 30/11/2022)

No caso vertente, diversamente do precedente citado do STJ, não estão presentes os requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que houve clara inobservância do prazo legal para apresentação das razões do RESE, desrespeitando um dos pressupostos essenciais indicados pelo próprio Tema 1219 do STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO** do recurso ministerial.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora