



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002326-44.2024.8.26.0663, da Comarca de Votorantim, em que é agravante VICENTE MANOEL CONCEIÇÃO DE SOUZA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao recurso interposto.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 764

Agravo em Execução Penal nº: 0002326-44.2024.8.26.0663

Execução nº: 7001209-18.2003.8.26.0344, 532349

Comarca: Votorantim

Vara: Vara Criminal - VEC

Agravante: Vicente Manoel Conceição de Souza

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. RECURSO DEFENSIVO. PROVIMENTO. I. Caso em Exame: 1. Agravo em execução penal interposto por Vicente Manoel Conceição de Souza pretendendo a reforma da decisão que indeferiu o pedido de comutação de penas. 2. Pretende a reforma da decisão para que seja reconhecido o direito do agravante à concessão da comutação da pena remanescente, nos termos do Decreto nº. 11.846/2023, sob o argumento de que os requisitos do Decreto indulgente se encontram preenchidos. II. Questão em Discussão: 3. A questão em discussão consiste em determinar se a decisão que indeferiu o pleito de comutação de penas deve ser mantida ou reformada. III. Razões de Decidir: 4. Sentenciado IV. Dispositivo e Tese: 12. Agravo provido. Tese de julgamento: 1. O agravante cumpriu o requisito temporal de 2/3 (dois terços) de pena em relação ao crime impeditivo em abril de 2021. Também cumpriu o lapso temporal de 1/6 (um sexto) em relação ao furto qualificado entre abril de 2021 e a data de 25 de dezembro de 2023, portanto, a comutação 1/4 (um quarto) da pena do crime de furto deve ser reconhecida. 2. A comutação de pena em casos de concurso de crimes deve respeitar a ordem cronológica de cumprimento das penas. 3. No cálculo da pena para fins da concessão da comutação, no âmbito do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, considera-se distintamente a contagem dos 2/3 (dois terços) da pena pelo crime impeditivo e a contagem de 1/5 (um quinto) da pena pelo crime comum. Legislação: arts. 3º e 9º, pár. único, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Jurisprudência: HC n. 400.739/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 13/12/2017.

Vistos.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução Penal formulado pela defesa de Vicente Manoel Conceição de Souza, contra a r. decisão (fls. 1318/1319 da execução) proferida em 25/11/2024 pelo Juízo da Vara Criminal – VEC da Comarca de Votorantim, que indeferiu o pedido de comutação de pena formulado pelo agravante.

Irresignada, a defesa pugna pela reforma da decisão, reconhecendo-se o direito do agravante à concessão à comutação da pena remanescente, conforme os termos do Decreto nº 11.846/2023.

Argumenta que o agravante atendia aos requisitos do art. 3º do referido Decreto, bem como não incorria em nenhuma hipótese impeditiva do benefício.

Salienta que a decisão de primeiro grau deve ser modificada, pois subverte a lógica do art. 111 da LEP c/c o art. 76 do Código Penal.

Pontua que o crime hediondo, por ser mais grave, deveria ser cumprido antes do que o crime comum.

Frisa que, embora o agravante tenha sido preso em flagrante delito pelo crime comum (roubo), o crime hediondo fora praticado em data pretérita.

Reforça que, como a atribuição constitucional de conceder indulto de penas é do Presidente da República e tendo o sentenciado cumprido os requisitos do Decreto indulgente, resta claro que a manutenção da decisão combatida é inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, o representante do

Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 22/26), sendo mantida a aludida decisão pelo juízo de execuções por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 27).

O D. Procurador de Justiça Criminal, Dr. Elvecio de Faria Barbosa, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 43/48).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O agravo comporta provimento.

Depreende-se dos autos de execução que o paciente cumpre pena total de 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 14 (catorze) dias de reclusão, pela prática dos crimes de latrocínio, furto qualificado e roubo majorado (fls. 1301/1303 da execução).

Em 13/11/2024, a Douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo requereu a comutação de pena em favor do sentenciado (fl. 1309).

O pleito foi indeferido pela Douta Magistrada Sentenciante em 25/11/2024, sob o argumento de que o requisito objetivo para concessão do perdão parcial pleiteado estaria ausente (fls. 1318/1319).

Referida decisão ensejou a interposição do presente agravo e, em que pese não concorde plenamente com a argumentação defensiva, o parecer é pelo deferimento da comutação de pena.

Pois bem.

Conforme depreende-se do cálculo de pena juntado à execução (fls. 1301/1303), o agravante ostenta duas condenações, quais sejam: prática de roubo majorado cometido em 29/04/2000, cuja sentença foi prolatada em 19/04/2001 e pelo cometimento dos crimes de latrocínio e furto qualificado, praticados em 30/04/2000 e cuja sentença foi prolatada em 18/12/2001.

Não excede mencionar a cronologia dos eventos:

29/04/2000 – O agravante cometeu o crime de roubo.

30/04/2000 – O recorrente cometeu os crimes de latrocínio e furto qualificado.

01/05/2000 - Vicente foi preso pelo crime de roubo cometido na data de 29/04/2000.

19/04/2001 - foi condenado pela prática do crime de roubo às penas de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. O trânsito em julgado operou-se em 03/06/2003 para o Parquet e em 01/09/2003 para a defesa.

18/12/2001 – foi condenado pelos crimes de latrocínio e furto qualificado, às penas de 20 (vinte) anos de reclusão em relação ao crime de latrocínio e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão no que tange ao delito de furto qualificado. O trânsito em julgado deu-se em 13/04/2004 tanto para o Ministério Público quanto para a defesa.

Tendo em vista que somente o crime previsto no art. 157, §3º, parte 2, tem natureza hedionda, portanto impeditiva, assim temos:

As penas em relação aos crimes comuns totalizam 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 14 (catorze) dias de reclusão.

A pena no que tange ao crime hediondo deu-se no importe de 20 (vinte) anos de reclusão.

A Douta Defesa levantou que o cumprimento da pena do crime hediondo deveria preceder às dos crimes comuns, com base na sistemática do art. 111 da Lei de Execuções Penais c/c o art. 76 do Código Penal.

Ocorre que, o teor do disposto no art. 76, do CP não versa acerca de unificação, mas de ordem no cumprimento das penas, e, quando faz alusão às penas dos crimes mais graves, refere-se à detenção/reclusão.

Desta feita, a decisão combatida acertou ao reconhecer que, in casu, considerando que todas as penas são de reclusão, a execução das reprimendas deveria obedecer à ordem cronológica.

Nesse sentido, conforme a doutrina:

“Conquanto o art. 107, §2º, da LEP, determine que as guias de recolhimento devem ser registradas segundo a ordem cronológica de recebimento, daí não se pode concluir que as várias penas aplicadas ao mesmo condenado sejam executadas de acordo com tal critério. Na verdade, o dispositivo refere-se apenas ao registro no livro especial, e não à execução das sanções ali indicadas. Havendo várias penas impostas em um ou mais processos contra o mesmo condenado, deverá ser observada, em virtude do sistema progressivo adotado pela LEP, a precedência das penas mais graves, é dizer, da reclusão sobre a detenção, e desta

sobre a prisão simples. Com efeito, ao tratar do concurso material, o Código Penal é expresso ao afirmar que, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, executa-se primeiro aquela (art. 69, caput, in fine). Na mesma linha, eis o teor do art. 76 do CP: “No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave”. Destarte, independentemente das datas de recebimento das guias de recolhimento pelo juízo da execução, as penas deverão ser executadas na ordem decrescente de gravidade.¹⁰ Noutro giro, se as penas a serem cumpridas forem da mesma espécie (v.g., reclusão), a precedência deverá ser determinada pelo critério cronológico de acordo com as respectivas datas do trânsito em julgado de cada sentença, já que é exatamente a partir daí que a pena se torna passível de execução, pouco importando a data da expedição (ou recebimento) da guia de recolhimento.¹¹ Por fim, na eventualidade de superveniência de condenação irrecorrível pela prática de crime hediondo (ou equiparado), a execução dessa pena deverá preceder às demais, independentemente da data do trânsito em julgado ou da duração da reprimenda. Isso porque se trata da sanção mais grave de todas, o que se extrai não apenas da natureza do delito, mas também dos prazos mais dilatados para a progressão de regime e para a concessão de livramento condicional. 10. No sentido de que, havendo mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, em ordem cronológica, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo: STJ, 6a Turma, AgRg no HC 600.716-MS, Rei. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 13.10.2020, DJe 21.10.2020; STJ, 5a Turma, HC 325.645/MS, Rei. Min. Felix Fischer, j. 1º.09.2016, DJe 29/9/2016; STJ, 5a Turma, AgRg no HC n. 522.195/MS, Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8/10/2019. 11. MIRABETE. Op. cit. p. 339” (Renato Brasileiro de Lima: Manual de Execução Penal, 2022, Juspodivm, p. 283/284).

Portanto, tendo o crime de roubo ocorrido anteriormente aos demais delitos e sendo, ainda, a sua condenação e o respectivo trânsito em julgado igualmente anteriores, não restam dúvidas de que a execução de sua pena ocorreu primeiramente.

Tendo em vista que a pena do crime de roubo se iniciou em 01/05/2000, ela teria sido integralmente cumprida na data de 15/12/2007, desconsiderando-se eventual remição.

Deste modo, a MM^ª. Juíza a quo também anotou acertadamente que, em 25/12/2023, o agravante já havia cumprido a pena decorrente da primeira condenação, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II (três vezes) c/c art. 71, caput, ambos do Código Penal, e estava cumprindo a pena decorrente da condenação como incurso no art. 157, § 3º, parte 2, do Código Penal, delito hediondo, portanto, impeditivo, nos termos do Decreto nº. 11.846/2023.

Lado outro, a Douta Magistrada Sentenciante equivocadamente concluiu que, terminado o cumprimento da pena em relação ao crime de roubo, seria dado início à pena correspondente ao delito de latrocínio e, somente após o cumprimento desta, poderia ter início a execução do crime de furto qualificado.

E respeitado o entendimento esposado pela magistrada, quando apontou que, no dia 25/12/2023, o agravante ainda não havia terminado de cumprir a pena do crime impeditivo (latrocínio) e sequer havia iniciado o cumprimento da pena do crime não impeditivo (furto qualificado), portanto, não satisfaria as frações de pena exigidas para ser agraciado com a comutação, reputo que o decisum da Nobre Magistrada afronta o Decreto nº. 11.846/2023, visto que ambos os delitos (latrocínio e furto qualificado) foram praticados em concurso, na mesma data, de modo a fazer incidir a regra prevista no art. 9º, parágrafo único, que dispõe:

“Art. 9º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito da declaração do indulto e da comutação de penas, até 25 de dezembro de 2023.

Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com crime descrito no art. 1º, não será declarado o indulto ou a comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo

enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo dos benefícios.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o recorrente suporta condenação por crime impeditivo, elencado no art. 1º do referido Decreto Presidencial.

Frise-se que o sublinhado Decreto não exige o cumprimento integral da pena correspondente ao crime impeditivo, atendo-se à exigência de 2/3 (dois terços) para que seja reconhecida a comutação da pena do crime não impeditivo., portanto, as frações de cumprimento de pena dos crimes passíveis de indulto e comutação apenas deverão ser contabilizadas após o cumprimento de 2/3 (dois terços) dos crimes impeditivos.

Atingida tal fração de cumprimento do crime impeditivo, a comutação da pena do crime não impeditivo exigirá o cumprimento das frações de 1/5 (se primário) ou 1/4 (se reincidente).

Não excede mencionar que, diante da execução de penas impostas por crimes hediondos e comuns, a realização do denominado “cálculo diferenciado”, considerando as diferentes frações exigidas de acordo com a natureza do delito, já é prática habitual no cômputo dos direitos da execução penal, frequentemente adotada para fins de progressão de regime e livramento condicional e, conforme se depreende da redação do Decreto em comento, deveria ser também observada para a análise de indulto e comutação de penas.

No caso dos autos, portanto, após o cumprimento da pena imposta pelo crime de roubo, a satisfação de 2/3 (dois terços) da pena do latrocínio (2/3 de 20 anos = 13 anos e 4 meses) teria ocorrido em abril

de 2021.

É sabido que o art. 3º do Decreto Presidencial nº. 11.846/23 permite 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”.

Portanto, entre abril de 2021 e a data de 25/12/2023, houve o cumprimento de período superior ao lapso de 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias (equivalente a 1/5 (um quinto) da pena de 4 anos e 6 meses), intervalo necessário para que a pena do crime não impeditivo fosse comutada, tendo em vista a primariedade do agravante.

Como se vê, o agravante, até a data de 25 de dezembro de 2023, já havia cumprido 2/3 (dois terços) da pena total de 20 (vinte) anos imposta pela prática de delito impeditivo (latrocínio) cometido em 30/04/2000, e a fração de 1/5 (um quinto) em relação à prática do furto qualificado, portanto, ostentava o requisito objetivo para a clemência.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, em caso similar de comutação de pena, envolvendo frações distintas para crimes comuns e hediondos:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETO N. 8.615/2015 . COMUTAÇÃO DA PENA. CONCURSO DE CRIMES COMUM E HEDIONDO.

POSSIBILIDADE, DESDE QUE CUMPRIDOS 2/3 DA PENA RELATIVA AO CRIME IMPEDITIVO, MAIS 1/4 DA PENA RELATIVA AO CRIME COMUM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, aos condenados por crimes comuns praticados em concurso com crime hediondo, é possível a concessão do indulto ou comutação quanto à pena relativa ao crime não hediondo, desde que o apenado tenha cumprido 2/3 da pena referente ao delito hediondo e ainda a fração da reprimenda relativa ao crime comum exigida pelo respectivo Decreto Presidencial. 3. Portanto, no cálculo da pena para fins da concessão da comutação, considera-se distintamente a contagem dos 2/3 da pena pelo crime hediondo e a contagem do quarto da pena pelo crime comum, sem a soma das penas cumpridas, como pretendia - in casu - a defesa, não havendo, desta forma, constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício. 4. Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 400.739/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 13/12/2017).

De rigor, portanto, a reforma da r. decisão.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso interposto.

Carla Rahal

Relatora