



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002148-59.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante WELLINGTON FERNANDO THEODORO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para conceder a WELLINGTON FERNANDO THEODORO DA SILVA a comutação de 1/5 (um quinto) do período de reprimenda cumprido até 25 de dezembro de 2024, quanto aos crimes não impeditivos, descontadas as comutações anteriores. Comunique-se. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO EM EXECUÇÃO N. 0002148-59.2025.8.26.0502

AGRAVANTE: WELLINGTON FERNANDO THEODORO DA SILVA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

COMARCA: CAMPINAS

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENAS. Recurso da Defesa. Pretensão de que seja concedida ao sentenciado o indulto ou a comutação de suas penas. Não cabimento do indulto, por fundamento diverso daquele da r. decisão. Penas superiores a doze anos. Não preenchimento dos requisitos do artigo 9º do decreto. Consideração, para fins de indulto, das reprimendas impostas, e não do restante de pena ainda por cumprir. Sentenciado reincidente que não cumpriu ininterruptamente 20 anos da pena. Condição de reincidente se aplica à totalidade das penas somadas em Execução. Precedentes do C. STJ. Por outro lado, o sentenciado faz jus à comutação. O agravante, reincidente, cumpriu mais de 1/4 da totalidade das penas impostas. Aplicação do artigo 13 do Decreto Presidencial n. 12.338/24, o que assegura ao sentenciado a comutação da pena em 1/5, quanto aos crimes não impeditivos. Recurso provido em parte.

Voto n. 52.866

1. Cuida-se de agravo em execução interposto por **WELLINGTON FERNANDO THEODORO DA SILVA**, inconformado com a r. decisão¹ proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais da comarca em epígrafe, Dra. LUCIANA NETTO RIGONI, que indeferiu seu pedido de indulto ou de comutação de penas, formulado com base no Decreto Presidencial n. 12.338/24.

¹ Fls. 35/37.

Postula a Defesa, em sua minuta de agravo, a reforma da decisão de primeiro grau, eis que presentes os requisitos necessários ao indulto. Sustenta que o crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo não era considerado hediondo quando de sua prática pelo sentenciado, embora o fosse quando da entrada em vigor do Decreto Presidencial n. 12.338/24. Afirma que a vedação da concessão de indulto a condenados por roubo circunstanciado pelo uso de arma de fogo, quando perpetrados antes da vigência da 13.964/19, configura ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa, insculpido no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Argumenta, de outra parte, que o sentenciado se encontra preso ininterruptamente desde o dia 29 de julho de 2009, ou seja, há mais de quinze anos. Aduz também que o agravante só passou a ser considerado reincidente em 2017, quando do cometimento do crime apurado no Processo n. 0001824-79.2017.8.26.0363. Aponta, assim, para o cabimento do indulto no tocante às *“condenações em que o agravante era primário quando do cometimento do crime, nos termos do art. 9º, IV do decreto”*.² Destaca, ainda, que nenhuma das condenações do agravante, pessoa que já concluiu o ensino médio, lhe impuseram penas superiores a doze anos, de modo que se aplica o inciso XIII do art. 9º do referido decreto. Requer, nestes termos, o provimento do agravo, a fim de que seja concedido o indulto, com fundamento no artigo 9º, incisos IV ou XIII, do Decreto Presidencial n. 12.338/24. Subsidiariamente, pede a concessão do indulto quanto às penas dos crimes dos artigos 180, *caput*, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 9º, inciso I, do decreto, *“e a COMUTAÇÃO da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2024, nos demais crimes comuns, com*

² Fl. 06.

fundamento no art. 13º.³

O agravado pede a confirmação do julgado,⁴ o qual foi mantido por seus próprios fundamentos.⁵

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de lavra da Dra. ELOÍSA VIRGILI CANCI FRANCO, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, a fim de conceder ao agravante a comutação de penas.

É o relatório.

2. É caso de parcial provimento do agravo interposto, na esteira do percuciente parecer da nobre Procuradora de Justiça oficiante.

2.1. Consta do cálculo de pena⁶ que o ora agravante cumpre penas de 33 anos e 11 meses de reclusão, pela prática de tráfico de drogas, associação criminosa, receptação simples e de quatro roubos circunstanciados (PEC 7000066-61.2011.8.26.0037).

O pedido de indulto de penas foi indeferido pela MMª. Juíza *a quo*, sob o fundamento de que os crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo já eram considerados hediondos quando da entrada em vigor do Decreto Presidencial n. 12.338/24.

Sem razão, *data venia*.

O rol dos crimes hediondos da Lei n. 8.072/90 traz, para os autores desses

³ Fl. 09.

⁴ Fls. 43/45.

⁵ Fl. 46.

⁶ Fls. 22/29.

delitos, graves repercussões na esfera penal, tais como maior lapso para progressão de regime e livramento condicional e vedação à concessão de indulto e anistia.

Assim, a inclusão de determinado delito no rol dos hediondos não pode retroagir para privar de benefícios os autores de crimes cometidos antes dessa mesma inclusão, quando aquela infração penal não era ainda considerada hedionda. Da mesma forma, os fatos anteriores à vigência da Lei n. 13.964/19, a qual incluiu novos crimes no rol da Lei n. 8.072/90, não podem por esta ser abrangidos, sob pena de violação à regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

É certo que o Presidente da República, detentor do poder soberano de conceder ou deixar de conceder indulto, pode legitimamente negar o benefício aos que cometeram quaisquer crimes. E nada impede que esses crimes sejam identificados como aqueles mesmos que, mais tarde, viriam a ser rotulados como hediondos.

Nada obstante, a redação do artigo 1º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 12.338/24, que excluiu o benefício aos condenados *“por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”*, não faz essa diferenciação. Logo, tenho que não cabe ao intérprete fazê-la.

No caso em apreço, a prática dos crimes pelo agravante é anterior à Lei n. 13.964/19, que marcou o roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pela restrição da liberdade da vítima com o rótulo da hediondez.

Assim, essas condenações não obstam a concessão do indulto de penas.

Confira-se, a propósito, recente julgado desta C. Câmara:

“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – INDULTO – Roubo majorado – Cabimento – Definição das hipóteses e requisitos para a concessão de tal clemência de competência privativa do Presidente da República – Preenchimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 11.846/2023 – Roubo majorado cometido antes da edição da Lei 13.964/2019 – Impossibilidade da retroatividade de lei mais grave – Hediondez afastada – RECURSO NÃO PROVIDO” (Agravado em Execução n. 0012728-85.2024.8.26.0114, Rel. Des. FÁTIMA GOMES, 14^a Câmara de Direito Criminal, j. 28.11.2024, DJe 28.11.2024).

Outrossim, consta do cálculo⁷ que o sentenciado já cumpriu mais de 2/3 da pena imposta por força de sua condenação por tráfico de drogas, crime hediondo, de modo que a concessão do indulto não encontra óbice no artigo 7º, parágrafo único, do Decreto Presencial n. 12.338/24.

Superada essa questão, passa-se a verificar se alguma das hipóteses especiais de concessão de indulto se aplica ao sentenciado.

O Decreto n. 12.338/24, em seu artigo 9º, estabeleceu requisitos objetivos à concessão do indulto à pessoa condenada por crime praticado sem violência ou grave ameaça, considerando a quantidade e natureza da pena aplicada, a forma de sua execução, o tempo de cumprimento e o seu estágio na execução, a reincidência ou não do sentenciado, a sua idade, o tempo de pena cumprido ininterruptamente, a condição de mulher e a especial qualidade de sua prole, o valor da pena de multa aplicada e a hipossuficiência do sentenciado, sua saúde ou sua especial condição, a

⁷ Fl. 28.

natureza do crime patrimonial, o montante do dano causado, a sua inexistência, a sua reparação ou a impossibilidade econômica de sua reparação.

Dentre todas as hipóteses inúmeras, o decreto permitiu a concessão do indulto por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, excetuados os impeditivos elencados em seu artigo 1º, independentemente da pena aplicada – cujo limite máximo foi estabelecido em doze anos de reclusão – somente por razões de especial condição do sentenciado, a natureza pena e estágio de seu cumprimento, observados os demais critérios relativos ao tempo de expiação da reprimenda aplicada.

As penas impostas ao sentenciado, somadas, totalizam 33 anos e 11 meses, e, ao que consta, não se encontra ele em nenhuma das hipóteses especiais de indulto, que autorizariam a sua concessão, independentemente da quantidade de pena aplicada.

Lembre-se de que são consideradas, para fins de indulto, as reprimendas impostas, e não o restante de pena ainda por cumprir.

Note-se também que o agravante, **reincidente**,⁸ não cumpriu ininterruptamente vinte anos de pena, não se lhe aplicando a norma do artigo 9º, inciso IV, *in fine*, do referido decreto.

Vale mencionar que o C Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, firmou tese no sentido de que *“a reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não*

⁸ Cf. cálculo de pena e boletim informativo.

reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória”.

Ademais, “(...) a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas” (HC n. 307.180/RS, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).

Confirmam-se outros julgados do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. SENTENCIADO REINCIDENTE. ART. 83, II, e 84 DO CÓDIGO PENAL. LAPSO DE 1/2 (UM MEIO). AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Predomina nesta Corte o entendimento de que se o sentenciado passou a ostentar a condição de reincidente, no curso da execução, o cálculo do lapso temporal para a obtenção dos futuros benefícios será realizado sobre o total das penas, considerando-se a fração determinada pela lei para os réus reincidentes, sendo irrelevante a existência de condenação anterior em que foi reconhecida a primariedade. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 1.723.540/RO, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27.04.2018);

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 83 DO CÓDIGO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. FRAÇÃO APLICÁVEL. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO ÚNICA DE 1/2 SOBRE O

TOTAL DAS PENAS REUNIDAS. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a condição de reincidente se estende sobre a totalidade das penas somadas, aplicando-se fração única, inclusive na primeira condenação quando o réu ainda ostentava a condição de primário. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.723.525/RO (2018/0031253-7) Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 17.05.2018).

Destarte, é inviável conceder o pretendido indulto de penas.

2.2. Lado outro, o sentenciado faz jus à comutação de penas.

Verifica-se que o sentenciado, reincidente, cumpriu mais de 1/4 da totalidade das penas impostas – 33 anos e 11 meses de reclusão – antes da data limite prevista no decreto: 25 de dezembro de 2024.

De outra parte, o Decreto Presidencial n. 12.338/24, no *caput* de seu artigo 6º, é claro ao condicionar o benefício tão somente “(...) 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 2024*”.

Pode-se, é certo, contestar o acerto desse dispositivo; incabível, entretanto, negar ao Presidente da República o poder de editá-lo.

Portanto, a falta grave impeditiva do indulto ou da comutação de penas ali prevista é tão somente aquela ocorrida nos doze meses anteriores ao Decreto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A situação do sentenciado, portanto, amolda-se àquela prevista no artigo 13 do Decreto Presidencial n. 12.338/24, o que lhe assegura a comutação da pena em 1/5, **no tocante aos crimes não impeditivos.**

Destarte, é caso de prover-se em parte o agravo.

3. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso para conceder a WELLINGTON FERNANDO THEODORO DA SILVA a comutação de 1/5 (um quinto) do período de reprimenda cumprido até 25 de dezembro de 2024, quanto aos crimes não impeditivos, descontadas as comutações anteriores. Comunique-se.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR