



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002708-98.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante FERNANDO GOMES ANDRADE, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº4.972

Agravo de Execução Penal nº 0002708-98.2025.8.26.0502

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Fernando Gomes Andrade

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal

DEECRIM 4ª RAJ da Comarca de Campinas

Juiz a quo: Rafael Carmezim Camargo Neves

Autos originários: nº 0002708-98.2025.8.26.0502

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Sentenciado interpôs agravo contra decisão que indeferiu pedido de comutação de pena. O pedido foi negado com base no Decreto 12.338/2024, considerando a existência de crimes impeditivos, cuja natureza foi apurada na data da edição do Decreto, além de crime impeditivo disciplinado no art. 1º, XII do referido diploma. O agravante alega que seus crimes, cometidos antes da vigência da Lei 13.964/2019, não eram hediondos à época dos fatos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a natureza do delito para fins de comutação deve ser considerada conforme a data dos fatos ou a data da publicação do decreto presidencial. III. Razões de Decidir 3. A jurisprudência do STJ e desta Câmara entende que a natureza do delito impeditivo da comutação deve ser verificada à época dos fatos, não retroagindo a lei penal mais gravosa. 4. O agravante, reincidente, cumpriu mais de um quarto da pena, não havendo crime impeditivo, conforme exceção do art. 1º, XII, do Decreto nº 12.338/2024 e data dos fatos dos demais delitos. IV. Dispositivo e Tese 5. RECURSO PROVIDO. Legislação Citada: Decreto nº 12.338/2024, art. 1º, XII; art. 7º, parágrafo único. Lei nº 8.072/90. Lei nº 13.964/2019. Jurisprudência Citada: STJ, HC n. 362.286/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 13/09/2016. TJSP, Agravo de Execução Penal 0030346-43.2024.8.26.0114, Rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/03/2025.

Vistos para julgamento

Fernando Gomes Andrade, nos autos da execução penal instaurada contra ele instaurada, neste representado pela por defensoria constituída, com fundamento no artigo 197 da LEP, interpôs AGRAVO (fls. 1/9) contra a r. decisão que indeferiu o pedido de comutação de pena (fls. 27/28).

Eis a r. decisão agravada:

“Vistos. Fernando Gomes Andrade formulou pedido de COMUTAÇÃO. O Ministério Público opinou desfavoravelmente. DECIDO. A comutação de pena é benefício concedido pelo Poder Executivo, capaz de gerar a redução da pena imposta ao condenado. A elegibilidade para a comutação depende das condições estabelecidas no decreto vigente à época do pedido. No caso de crime que não era considerado hediondo no momento de sua prática, mas que posteriormente foi assim classificado, a análise para concessão da comutação deve considerar a natureza do crime conforme definida no decreto de comutação aplicável. Se o decreto vigente no momento do pedido de comutação exclui crimes hediondos, a nova classificação do crime pode influenciar negativamente a elegibilidade do condenado para o benefício. Especificamente, no caso de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) incluiu essa modalidade de delito no rol de crimes hediondos. Portanto, em tendo o Decreto 12.338/24 excluído os crimes hediondos como passível de incidência da indulgência, o condenado deve ser considerado inelegível para a comutação. Nesse sentido:(...) finalmente, quanto aos demais crimes (art. 333 do CP), aplicar-se a regra prevista no parágrafo único do art. 7º do Decreto, vez que se está diante do concurso entre crimes comuns e impeditivos, porém não se verifica o cumprimento de 2/3 das penas relativas aos crimes impeditivos, conforme se infere do cálculo de penas, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido. Anote-se que a pena de 14 anos, 11 meses e 14 dias, de reclusão aplicada aos crimes impeditivos, só foram cumpridos cerca de 07 anos e 11 meses, ou seja, tempo inferior a 2/3. Por isso, INDEFIRO o pedido de comutação de pena com base no Decreto 12.338/2024. Prossiga-se regularmente na execução. (...) (fls. 27/28, grifei).

O agravante alega o seguinte: pretende a comutação da pena em relação aos crimes comuns; não possui crimes impeditivos; preenche os requisitos do decreto presidencial; todos os crimes são comuns, seu último delito fora na data de 2009 e 2016, antes, portanto, da vigência da lei do pacote anticrime em 23/01/2020, quando passaram a integrar a lista de crimes hediondos, não podendo ser considerados impeditivos; requer a reforma da r. decisão do juízo de execuções, deferindo-se a comutação de penas em favor do agravante. (fls. 1/9).

O Ministério Público, em contrarrazões, alega o seguinte: o recurso deve ser improvido; os delitos já eram hediondos ao tempo do decreto presidencial; o pedido de comutação encontra impedimento no artigo 7º do referido Decreto (fls. 34/37).

Não houve retratação (CPP, art. 589).

O Ministério Público, em segunda instância, apresentou parecer, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 47/49).

Voto.

A pretensão recursal da Defesa procede.

Não decidiu com a costumeira exaçaõ o digno juízo a quo.

O agravante requer a concessão da comutação da pena

remanescente e fundamenta seu direito nas disposições do Decreto nº 12.338/2024, que assim disciplina a matéria:

“ Art. 1º O indulto e a comutação de pena não alcançam as pessoas, nacionais e migrantes, condenadas:

I - por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

II - por crime previsto na Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997;

III - por crime previsto na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;

IV - por crime previsto na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e pelo crime previsto no art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

V - por crime previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

VI - por crime previsto na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989;

VII - pelos crimes previstos nos art. 149 e art. 149-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

VIII - por crime previsto na Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

IX - por crime previsto na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;

X - por crime previsto na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ou na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;

XI - pelos crimes previstos nos art. 215, art. 216-A, art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B e art. 218-C do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

XII - pelos crimes previstos nos art. 312 a art. 319 e no art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;

XIII - pelos crimes previstos nos art. 239 a art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

XIV - por crime previsto na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998;

XV - pelos crimes contra o Estado Democrático de Direito previstos nos art. 359-I a art. 359-R do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

XVI - pelos crimes de abuso de autoridade previstos na Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019;

XVII - pelos crimes de violência contra a mulher previstos nos art. 121-A e art. 147-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, na Lei

nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, na Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, na Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021;

XVIII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no art. 33, caput e § 1º, nos art. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006; e

XIX - por crime previsto no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, que corresponda a crime previsto nos incisos I a XVIII.

(...)

Art. 7º Para fins da declaração do indulto e da comutação de pena, as penas correspondentes a infrações diversas deverão ser somadas até 25 de dezembro de 2024.

Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com crime previsto no art. 1º, não será declarado o indulto ou a comutação de pena correspondente ao crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da pena correspondente ao crime impeditivo.

(...)

Art. 13. Concede-se a comutação da pena remanescente na proporção de um quinto da pena, às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade que tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2024, um quinto da pena, se não reincidentes, ou um quarto da pena, se reincidentes. (...)” (grifei).

O agravante foi condenado pelos seguintes crimes, segundo o cálculo de pena constante dos autos nº 0002708-98.2025.8.26.0502: (1) cinco anos e seis meses, como incurso no art. 157 § 2º, I, II do CP, **reincidente** doloso, data do fato 04/11/2009; (2) dez anos, dez meses e vinte dias, **reincidente** doloso, como incurso no art. 157 § 2º, I, II e Art. 29 "caput" ambos do CP, data do fato: 08/11/2009; (3) dois anos, oito meses e vinte dias como incurso no art. 333, *caput* do(a) CP), **reincidente** doloso, data do fato 22/02/2016)(fls. 685/689).

Em relação ao pedido de comutação são requisitos para concessão do benefício: (i) o cumprimento de 1/4 da pena privativa de liberdade até a data limite de publicação do referido decreto, para réus reincidentes; (ii) cumprimento de 2/3 da pena correspondente ao crime impeditivo do benefício, se houver.

Contudo, respeitado o entendimento do d. juízo de primeiro grau, no caso em análise, verifica-se que não há crime impeditivo.

Com efeito, o c. STJ e esta Câmara possuem o entendimento prevalente de que a natureza do delito impeditivo da comutação deve ser verificada à época dos fatos e não da edição do decreto.

E, no caso em análise, os delitos de roubo

circunstanciado pelo emprego de arma de fogo aos quais o sentenciado foi condenado (art. 157 § 2º, I do CP), ocorreram antes da vigência da Lei 13.964/2019, tendo sido incluídos no rol de crimes hediondos, com previsão expressa no artigo 1º, II, b da Lei 8.072/1990.

E, no Decreto Presidencial referido não há qualquer ressalva sobre o tempo em que cometido o delito.

Assim, como o momento de aferição da natureza do delito deve ser o de seu cometimento, sob pena de fazer retroagir lei penal não benigna, não aplicável ao caso a exceção apresentada no art. 1º, I do referido decreto.

Observe-se o entendimento do STJ e desta Câmara:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO N. 7873/2012. APENADO REINCIDENTE. REQUISITO OBJETIVO. CONCURSO ENTRE CRIME HEDIONDO E CRIME COMUM. CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA IMPOSTA PELO CRIME IMPEDITIVO. INDEFERIMENTO. CRIME COMETIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI DE CRIMES HEDIONDO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível a comutação da pena nos casos de concurso entre crimes comum e hediondo, quando cumpridos 2/3 da pena referente ao crime hediondo mais 1/4 (não reincidente) ou 1/3 (reincidente) da pena referente ao delito comum. Inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Decreto n. 7.873/12. 3. **Outrossim, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, não dispondo o Decreto autorizador de forma contrária, não se mostra possível o indeferimento dos benefícios da comutação ou indulto aos condenados por crimes inseridos no rol de crimes hediondo, praticados antes da vigência da Lei n. 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos).***

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau.” (HC n. 362.286/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 22/9/2016, grifei)

“DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em Exame Recurso interposto pelo Ministério Público contra decisão que deferiu pedido de indulto ao sentenciado com base no Decreto nº 11.846/23, declarando extinta sua punibilidade. II. Questão em Discussão 2. O recorrente alega que a natureza

*hedionda do delito deve ser aferida na data da publicação do decreto presidencial, independentemente da data em que o delito foi praticado. III. Razões de Decidir 3. Verificação de que o sentenciado possui condenação por roubo circunstanciado, considerado hediondo após a Lei 13.964/2019. 4. Este relator entende que a natureza do delito impeditivo do indulto e comutação deve ser aferida no momento da publicação do Decreto Presidencial. **Contudo, o fato criminoso é anterior ao pacote anticrime e, conforme a jurisprudência da Câmara e do STJ, o momento de aferição da natureza do delito deve ser o de seu cometimento, sob pena de fazer retroagir lei penal não benigna. Não incidência, portanto, da vedação contida no art. 1º, I, do Decreto Presidencial.** IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso não provido. Tese de julgamento: 1. A natureza do delito para fins de indulto deve ser considerada conforme a data dos fatos. 2. A retroatividade de lei mais gravosa não se aplica para impedir o indulto. Legislação Citada: Decreto nº 11.846/23, art. 2º, XIV; art. 6º. Lei nº 8.072/90. Lei nº 13.964/2019. Jurisprudência Citada: STJ, HC n. 209.861/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015. STJ, HC n. 362.286/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 22/9/2016. TJSP, Agravo de Execução Penal 0023406-60.2024.8.26.0050, Rel. Vico Mañas, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 09/01/2025. TJSP, Agravo de Execução Penal 0012728-85.2024.8.26.0114, Rel.ª Fátima Gomes, 14ª Câmara de Direito Criminal, j. 28/11/2024. TJSP, Agravo de Execução Penal 0011415-89.2024.8.26.0114, Rel. André Carvalho e Silva de Almeida, 2ª Câmara de Direito Criminal, j. 10/07/2024. TJSP, Agravo de Execução Penal 0029630-16.2024.8.26.0114, Rel. Marcelo Semer, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/02/2025.” (Agravo de Execução Penal 0030346-43.2024.8.26.0114; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 13/03/2025; Data de Registro: 13/03/2025, grifei)*

Outrossim, em relação ao crime previsto no art. 333 do CP, a pena aplicada ao sentenciado foi de dois anos, oito meses e vinte, ou seja, inferior a quatro anos, assim, aplicável a exceção trazida pelo art. 1º, XII, do Decreto nº 12.338/2024, sendo inaplicável, portanto, a regra insculpida no § único do art. 7º do mesmo diploma legal.

Desse modo, infere-se que, no caso dos autos, o agravante, que era reincidente doloso à época da condenação, cumpre pena privativa de liberdade por crimes comuns, que totalizava **dezessete anos, quatro meses e um dia**, no regime fechado e não há crime impeditivo (fls. 685/689, cálculo elaborado em 14/11/2024).

O agravante, na data da elaboração do cálculo, 14/11/2024, havia cumprido **sete anos, dez meses e dezoito dias** (fls.686/689).

Assim, preenchidos os requisitos para a comutação,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprido mais de um quarto das penas do sentenciado reincidente (conforme fls. 685/689, cálculo elaborado em 14/11/2024), deve ser concedida a comutação, de um quinto da pena remanescente do sentenciado, na forma do Decreto nº 12.338/2024.

ISSO POSTO, DOU PROVIMENTO ao agravo em execução interposto pela Defesa e, nos termos da fundamentação exposta, **DEFIRO** a comutação da pena remanescente do agravante, na ordem de um quinto, conforme o Decreto nº 12.338/2024.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator