



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

Registro: 2025.0000362619

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003961-24.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante DAVID BATISTA BARROS DE OLIVEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

DAMIÃO COGAN
Desembargador Relator
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº 0003961-24.2025.8.26.0502

AGRAVANTE: DAVID BATISTA BARROS DE OLIVEIRA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMPINAS

VOTO Nº 52736-5

Agravo em Execução Penal. Indeferimento de comutação das penas com base no Decreto Presidencial nº 12.338/2024. Agravante que não preencheu os requisitos objetivos para a benesse. Inteligência do disposto nos artigos 1º, inciso I e 7º, parágrafo único, do referido Decreto. Agravo improvido.

Ingressa o suplicante com o presente recurso de agravo, pretendendo reforma da r. decisão de fls. 06/08 que indeferiu o pedido de comutação de penas.

Aduz que o agravante cumpre pena de 36 anos, 08 meses e 05 dias de reclusão, em regime semiaberto, com término previsto para 20/09/2040, em razão de condenação por homicídio e roubos.

Alega que foi indeferido o pedido de comutação de penas em razão da prática de crime hediondo.

Assevera que a r. decisão carece de fundamentação.

Sustenta que estão preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo para o benefício.

Acrescenta que inexistem faltas graves.

Afirma que a hediondez deve ser aferida na data da prática do crime e não na data do decreto presidencial.

Pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a comutação de pena.

O agravo foi contraminutado e a decisão mantida (fls. 30/35 e 38).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo não provimento do agravo (fls. 47/55).

É o relatório.

Trata-se de reeducando, reincidente, que cumpre pena total de 35 anos, 10 meses e 03 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, por homicídio majorado e roubos majorados, com término de cumprimento das penas previsto para 22/05/2047, em 15/09/2040 nos termos do art. 75 do Código Penal (fls. 12/19).

Consta o registro de uma falta disciplinar de natureza grave consistente em abandono e apropriação indébita praticada em 03/01/2011 (fls. 17), bem como o envolvimento com facção criminosa (fls. 18).

A r. decisão que indeferiu o pedido de indulto do agravante foi fundamentada pelo d. juízo da execução nos seguintes termos:

[...] De início, destaco que o **delito hediondo de homicídio qualificado** (CP, art. 121 § 2º, IV, V, VII (duas vezes) c/c art. 14, II c/c art. 29 "caput") não é passível de entrega de indulgência, conforme art. 1.º, I, do Decreto 12.338/2024.

Nesse ponto, anoto que 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 dos **roubos majorados pelo emprego de arma de fogo** em execução (CP, art. 157 § 2º, I, II, 157 § 2º, I, II e 157 § 2º, I, II, V), a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) incluiu essa modalidade de delito no rol de crimes hediondos.

Portanto, em tendo o Decreto 12.338/2024 excluído os crimes hediondos como passível de incidência da indulgência, o condenado deve ser considerado inelegível para a comutação.

(...)

Finalmente, quanto aos demais crimes (**associação criminosa armada** (art. 288 "único" do(a) CP), aplica-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 (fl 393), o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

Anote-se que a pena de 35 anos e 04 meses de reclusão aplicada aos crimes impeditivos, só foram cumpridos cerca de 13 anos e 25 dias, ou seja, tempo inferior a 2/3." (fls. 06/08).

Observe-se que o art. 1º, inciso I do Decreto Presidencial n. 12.338/2024 de 23/04/2024 retira o alcance do indulto e comutação de penas os crimes hediondos ou equiparados, *in verbis*:

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](#);

Conforme fls. 16, o homicídio qualificado foi praticado pelo agravante em 21/07/2016, com sentença condenatória em 08/08/2018, sendo apenado com 15 anos de reclusão.

Ademais, foram praticados três roubos majorados em concurso de pessoa e com emprego de arma de fogo além de associação criminosa, o primeiro praticado em 16/11/2009, com sentença em 03/02/2011, com pena de 05 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado, o segundo praticado em

09/11/2009, com sentença em 24/03/2011 também com pena de 05 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado e o terceiro crime patrimonial em concurso com a associação criminosa foi praticado em 21/07/2016, com sentença em 02/08/2018 com pena reduzida para 09 anos e 04 meses em regime fechado (fls. 16/17).

De fato, não é o caso de concessão do benefício.

É certo que os crimes patrimoniais em comento foram perpetrados **antes** do advento da Lei nº 13.964/2019, que incluiu a figura do roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo no rol de delitos hediondos.

Todavia, é cediço que a jurisprudência vem interpretando de forma majoritária que o entendimento aplicado ao caso pelo juízo de primeiro grau não viola a vedação contida no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, existente desde 1988, que estabelece que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e, ainda, os definidos como crimes hediondos.

Nesse passo, o óbice imposto no Decreto Presidencial representa uma forma simplificada de se referir aos crimes hediondos e equiparados elencados na Lei nº 8.072/90 e que estejam em vigor à época da edição do decreto presidencial. Assim, afigura-se irrelevante se praticado antes ou após a edição da lei ou a época de sua inclusão no rol dos delitos equiparados, pois o que se pretende é impedir a concessão dessa benesse àqueles que praticaram qualquer dos crimes que, naquele momento, são considerados hediondos hoje.

E esse entendimento não afronta o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porquanto constitui ato discricionário do chefe do Poder Executivo (artigo 84, XII, parágrafo único, Constituição Federal) e insere-

se em sua prerrogativa estabelecer limites para a concessão de tal clemência.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. NÃO ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 8.072/1990 e 8.930/1994. INDULTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 2.838/1998. 1. Há óbice ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, em que dado provimento ao recurso especial do Parquet interposto naquela Corte, cuja jurisdição não se esgotou. 2. Tratando-se o indulto de ato discricionário do Presidente da República, restrito, portanto, às condições estabelecidas em decreto presidencial, a vedação de sua concessão aos apenados por crimes hediondos, ainda que cometidos antes da vigência das Leis 8.072/1990 e 8.930/1994, não configura violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Precedentes. 3. **A aferição da natureza do crime, para concessão do indulto, há de se fazer na data da edição do decreto presidencial respectivo, não na do cometimento do delito.** Precedentes. 4. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito. (STF, HC nº 117938/SP, 1ª Turma, rel. ROSA WEBER, julgado em 10/12/2013, Publicado em 13/02/2014).

Assim, respondendo o agravado por delitos hediondos, não faz jus ao benefício quanto aos crimes impeditivos, devendo ser mantida a decisão.

Ademais, quanto ao crime de **associação criminosa armada** (art. 288 "único" do(a) CP), correta a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 7º do Decreto, vez que não cumprida a fração exigida (foram cumpridos cerca de 13 anos e 25 dias, ou seja, tempo inferior a 2/3), *in verbis*:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

7
enquanto a pessoa condenada não cumprir dois terços da
pena correspondente ao crime impeditivo.

Isso posto, **nega-se provimento ao recurso.**

*José **Damião** Pinheiro Machado **Cogan***
Desembargador Relator