



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002195-65.2025.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao presente recurso e determinaram a elaboração de novo cálculo de penas, por v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 10.023

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal nº 0002195-65.2025.8.26.0071

Agravante: HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO PRESIDENCIAL N. 12.338/2024. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, contra a r. decisão que concedeu a comutação de penas ao sentenciado, com base no Decreto Presidencial n. 12.338/2024. O agravante alega não terem sido preenchidos os requisitos para comutação de penas, na medida em que os delitos praticados pelo sentenciado são impeditivos para a obtenção do benefício.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o agravado preenche os requisitos para a comutação de penas, conforme o Decreto Presidencial n. 12.338/2024, considerando a natureza dos crimes praticados.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. A concessão de comutação de penas é ato discricionário do Presidente da República, restrito às condições estabelecidas no decreto, que não permite comutação para crimes hediondos, tampouco para o delito de corrupção de menores, ambos impeditivos.

3.2. A aferição da natureza do crime, para concessão do indulto e comutação, não deve ser feita na data do cometimento do delito, mas sim, na data da edição do Decreto Presidencial. Precedentes do STF, STJ e TJSP.

IV. DISPOSITIVO

4. Recurso provido.

Tese de julgamento: A natureza do crime para concessão de indulto ou comutação deve ser aferida na data da

edição do Decreto Presidencial.

Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XLIII; Lei n. 8.072/90, art. 2º, I; Decreto Presidencial n. 12.338/2024.

Jurisprudência Citada: STF, HC 117938, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10/12/2013; STF, HC 94.679/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18/11/2008; STJ, HC 50342/SP, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/10/2007.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA**, contra r. decisão proferida pelo **MM. Juiz de Direito Enio Móz Godoy, do Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru**, que deferiu o pedido de comutação de penas formulado pela defesa, com base nas disposições do Decreto Presidencial n. 12.338/2024 (fls. 14/15 destes autos ou fls. 403/404 da execução nº 0000822-76.2021.8.26.0026 – autos originais).

Irresignado, sustenta o agravante a ausência dos requisitos estabelecidos no Decreto n. 12.338/2024 para o benefício. Nesse sentido, alega que o sentenciado pretende a comutação de penas com relação a crimes impeditivos, especificamente, roubo com emprego de arma de fogo e concurso de agentes (crime hediondo) e corrupção de menores. Entende que a natureza dos crimes que podem ter a pena indultada ou comutada é determinada na data da edição do respectivo Decreto Presidencial, e não no momento do cometimento do fato. Postula, destarte, pela reforma da r. decisão, para que seja indeferida a comutação de penas (fls. 01/05).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta (fls. 22/24) e manutenção da decisão agravada (fls. 25). Com os autos encaminhados a esta instância, a D. Procuradoria de Justiça, em seu r. parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 39/43).

Eis, em síntese, o relatório.

I - Da admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a decisão é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. O Ministério Público possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido na decisão impugnada.

II - Do mérito do recurso

Pelo que se infere dos autos, o agravante, reincidente doloso, cumpre pena privativa de liberdade de 06 anos, 02 meses e 21 dia de reclusão, em regime inicial fechado, por roubo com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, além de corrupção de menores. O término de cumprimento de pena está previsto para 23 de janeiro de 2026 (fls. 379/380 dos autos originais).

Vislumbrando o preenchimento dos requisitos, a defesa pleiteou a comutação de penas, com fulcro no Decreto nº 12.338/2024, pedido que restou deferido pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos (fls. 14/15 destes autos ou fls. 403/404 dos autos originais):

Vistos.

Trata-se de pedido de comutação de pena com apoio no Decreto nº 12.338/2024. O Ministério Público opinou contrariamente à concessão do benefício. A defesa reitera.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O pedido é procedente.

O requisito temporal foi cumprido, eis que o sentenciado cumpriu o lapso necessário de sua pena até a data limite, conforme cálculo de fls. 366, o qual demonstra o preenchimento do requisito temporal para a pena correspondente ao delito de roubo.

Ademais, não cometeu falta disciplinar de natureza grave nos 12

meses anteriores à publicação do Decreto em questão.

Assim, o apenado preenche os requisitos previstos, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Lembro que as hipóteses de merecimento da indulgência são definidas no referido Decreto, ressaltando que o indulto/comutação de penas constitui poder discricionário do Presidente da República, não cabendo inovação de requisitos pelo Poder Judiciário.

Posto isso, defiro o pedido e concedo ao sentenciado, preso na(o) Domiciliar, a redução de 1/5 do remanescente da pena, nos termos do art. 13 do Decreto 12.338/2024.

Retifique-se o cálculo.(...)

Inconformado com a referida decisão, o Ministério Público recorreu pleiteando sua reforma, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício da comutação de penas ao sentenciado.

O recurso comporta provimento.

Assim como o indulto, a comutação de penas é uma modalidade de clemência concedida espontaneamente pelo Presidente da República, mediante Decreto, aos condenados que preencherem os requisitos estabelecidos. Sua concessão é pautada por juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que detém competência privativa para a edição do Decreto, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal.

Consiste, em suma, na transformação da pena imposta por condenação criminal em outra de menor quantidade, desde que atendidos todos os requisitos exigidos no Decreto Presidencial (REsp n. 1.902.954, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 9/3/2023). Nos termos do Decreto Presidencial nº 12.338/24, publicado em 23 de dezembro de 2024, a concessão do benefício da comutação de pena estaria sujeita ao preenchimento dos seguintes requisitos:

a) impossibilidade de incidência aos crimes impeditivos relacionados no respectivo artigo 1º, dentre os quais os crimes hediondos e equiparados (inciso I) e o crime previsto no artigo 244-B do ECA (inciso XIII)

- b) cumprimento, até 25 de dezembro de 2024, de 1/5 da pena, se não reincidente ou de 1/4 da pena, se reincidente, para a comutação de 1/5 da pena – (artigo 13);
- c) não ter preenchido os requisitos estabelecidos no Decreto para a concessão do indulto (artigo 13, §5º);
- d) não ter cometido falta grave nos 12 meses anteriores à edição do Decreto (artigo 6º).
- e) na hipótese de haver concurso com crime descrito no art. 1º (impeditivos), 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 (artigo 7º, parágrafo único).

Conforme se infere dos autos, o agravante foi condenado por delito de natureza comum impeditivo (corrupção de menores) e crime de caráter hediondo e impeditivo (roubo com emprego de arma de fogo).

Neste ponto, oportuno ressaltar que, tratando-se a concessão de indulto ou comutação de penas de ato discricionário do Presidente da República, restrito às condições estabelecidas no respectivo Decreto Presidencial, **a vedação de sua concessão aos apenados por crimes hediondos, ainda que cometidos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, não configura violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.**

Com efeito, **a aferição da natureza do crime, para concessão do indulto, não deve ser feita na data do cometimento do delito, mas sim, na data da edição do Decreto Presidencial.** Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

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.

(...)

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 117938, 1ª T., rel. Min. Rosa Weber, j. 10/12/2013)

“HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. **A natureza dos crimes não contemplados pelo decreto presidencial que concede o benefício de indulto e comutação de pena deve ser aferida à época da edição do respectivo ato normativo, pouco importando a data em que tais delitos foram praticados. Precedentes (RE 274.265, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2011, p. 49; e HC 74.429, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 21.03.1997, DJ 21.03.1997, P. 8507 grifos nossos).** Ademais, a comutação nada mais é do que uma espécie de indulto parcial (em que há apenas a redução da pena). Daí porque a vedação à concessão de indulto em favor daqueles que praticaram crime hediondo prevista no artigo 2º, I, da Lei nº 8.072/90 abrange também a comutação. Ordem denegada.” (STF, HC 94.679/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18/11/2008 g.n.).

Mesmo entendimento tem sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. PENAL. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO PRESIDENCIAL 4.495/2002. CRIME HEDIONDO. DELITO PRATICADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA LEI 8.930/94. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. NÃO OCORRÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DEFINIÇÃO DO CRIME QUE SÓ SE TORNA APLICÁVEL NO MOMENTO DA DECRETAÇÃO DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. A comutação da pena, espécie de indulto presidencial, deve ter seus requisitos aferidos pelas condições legais existentes na data da sua decretação. Precedentes desta Corte Superior. (HC 43.470/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJU de 29.06.2007; HC 43.764/SP, Relatora Ministra convocada Jane Silva, Quinta Turma, DJU de 15.10.2007; AgRg no REsp 3605.558/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJU de 29.10.2007 e REsp 805.521/DF, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 19.03.2007).

2. A prática do delito em data anterior à inclusão da conduta no

rol dos crimes hediondos não tem o condão de afastar o critério de concessão do benefício, por tratar-se de mera definição do rol daqueles ilícitos penais aos quais se afasta a possibilidade de preenchimento de requisito objetivo. "Essa exclusão pode fazer-se com a simples referência aos crimes que a lei classifica como hediondos (Lei nº 8.072, de 1990), mesmo sendo esta posterior à prática do delito" (STF, HC 82.359/SP, Rel. Min. Sidney Sanches, Primeira Turma, DJU de 04.04.2003)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que a comutação da pena, por ser ato discricionário do Presidente da República, pode criar seus critérios e condições com requisitos que tenham validade apenas a partir do momento de sua decretação.

4. Ordem denegada." (STJ, HC 50342/SP, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/10/2007 g.n.).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO (2 VEZES), NARCOTRAFICÂNCIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA DE 22 ANOS, 6 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO. DECRETO PRESIDENCIAL 6.706/08. CRIME HEDIONDO. INDULTO E/OU COMUTAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DO MP PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste divergência nesta Corte quanto à impossibilidade de indulto e/ou comutação de pena para condenados por delitos havidos por hediondos.

2. Os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena, na espécie do Decreto Presidencial 6.706/08, podem excluir do ato de clemência os condenados pelos crimes inscritos na Lei 8.072/90, mesmo que esses delitos tenham ocorrido anteriormente à edição da lei que os qualificou como hediondos, não importando tal exclusão em transgressão ao postulado inscrito no art. 5º, XL, da CF (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu).

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 137.223/RS, 5ª T., rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/02/2010, v.u., grifamos)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. DECRETO PRESIDENCIAL 4.495/02. PACIENTE CONDENADO A 30 ANOS, 10 MESES E 8 DIAS DE RECLUSÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO, PRATICADO EM 1985. INCLUSÃO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. LEI 8.930/94. INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste divergência nesta Corte quanto à impossibilidade de indulto da pena imposta àqueles que cometeram delitos havidos por

hediondos, ainda que praticados anteriormente à Lei 8.930/94, como se dá na espécie, na medida em que a natureza dos crimes suscetíveis do benefício é aferida à época da edição da norma instituidora do benefício.

2. Os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena, na espécie do Decreto Presidencial 4.495/02, podem excluir do ato de clemência os condenados pelos crimes inscritos na Lei 8.072/90, mesmo que esses delitos tenham ocorrido anteriormente à edição da lei que os qualificou como hediondos, não importando tal exclusão em transgressão ao postulado inscrito no art. 5o., XL, da CF (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu).

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC n. 99.580/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20/5/2008, DJe de 30/6/2008.)

Não tem sido outro o entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça, sobretudo por esta C. 16ª Câmara de Direito Criminal:

Agravo em execução. Pedido ministerial de reforma da decisão que deferiu o indulto de pena. Necessidade. Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Não preenchimento do requisito objetivo. Sentenciado que cumpre pena pela prática de três crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, considerado como hediondo desde a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. **O momento da valoração da hediondez do delito deve corresponder à data de edição do decreto de indulto, sendo irrelevante, para tal fim, se o crime não era definido como hediondo na data da prática delitiva. Precedentes do STF e do STJ.** Impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, por consubstanciar crime impeditivo. Inteligência do art. 1º, inciso I, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Agravo ministerial provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0007176-60.2024.8.26.0496; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 28/10/2024; Data de Registro: 28/10/2024)

“AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. Insurgência da defesa pela desconsideração da natureza hedionda do crime que ensejou a execução de n. 1 (um). Infração penal praticada antes do advento da Lei n. 8.930/94. Irresignação não acolhida. A jurisprudência das Cortes Superiores, majoritariamente, vem perfilhando o entendimento de que a aludida interpretação

afronta a vedação prevista no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República. Proibição geralmente imposta nos Decretos Presidenciais para efeito de comutação de penas, que representa modo simplificado de referência aos crimes hediondos e equiparados, elencados na Lei nº 8.072/90 e que estejam em vigor à época da edição do diploma normativo, mostrando-se irrelevante se a sua prática ocorreu antes ou após a edição da lei ou à época de sua inclusão no respectivo rol. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO (Agravado de Execução Penal 7000521-82.2016.8.26.0576, Rel. Des. Camargo Aranha Filho, j. 30/03/2017 - grifei).

Agravado em execução. Insurgência ministerial contra decisão que deferiu indulto pleno ao sentenciado (Decreto 11.846/2023), desconsiderando a natureza hedionda do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo vítima. Acolhimento. Vedação legal à concessão do benefício. **Natureza hedionda do delito que deve ser aferida no momento da edição do decreto presidencial, afigurando-se irrelevante se o crime foi cometido antes da promulgação da Lei que assim o considerou (Lei 13.964/2019). Precedentes.** Decisão reformada. Agravado ministerial provido. (TJSP; Agravado de Execução Penal 0016992-48.2024.8.26.0114; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024)

Agravado em execução. Comutação de penas. Artigo 3º, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Insurgência defensiva contra decisão que indeferiu o benefício ao apenado, por ausência de preenchimento do requisito objetivo. Não acolhimento. In casu, observa-se que o reeducando ostenta diversas condenações por roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e uma por organização criminosa direcionado à prática de crime hediondo. Delitos incluídos no rol dos crimes hediondos pela Lei 13.964/2019. Vedação expressa ao deferimento de indulto ou comutação de penas às pessoas condenadas por crimes hediondos, consoante o disposto no art. 1º, I, do referido decreto. **Natureza do delito que deve ser aferida no momento da produção de efeitos do ato normativo presidencial, e não à época da prática delitiva. Precedentes do E. STF e do C. STJ.** Indeferimento que é de rigor, ante a vedação normativa. No mais, em relação ao delito não impeditivo, não houve o preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 9º, parágrafo único do referido decreto para concessão da comutação. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravado de Execução Penal 0009682-16.2024.8.26.0041; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 24/09/2024; Data de Registro: 24/09/2024)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO - Indulto Presidencial – Aferição acerca da natureza do delito, considerado hediondo, em relação ao qual se veda a benesse, que deve ser feita considerando a data da edição do decreto e não a do cometimento do delito – NÃO PROVIMENTO.” (Agravado de Execução Penal nº 0000796-26.2024.8.26.0268, Relª. Desª. Rachid Vaz de Almeida, j. 09/05/2024).

Não foram, portanto, atendidos os requisitos para a concessão da comutação de penas, de modo que deve ser reparada a r. decisão recorrida, afastando-se o benefício concedido ao sentenciado.

III – Do Voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao presente recurso e determino a elaboração de novo cálculo de penas.**

MARCOS ZILLI

Relator