



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000105

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004158-19.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOÃO PAULO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao presente agravo, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 11.948

Agravo de Execução Penal nº 0004158-19.2024.8.26.0597

Comarca: Sertãozinho – 1ª. Vara Criminal

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: João Paulo da Silva

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – INDULTO –
Tráfico privilegiado - 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 – RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Execução Penal
interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra
decisão copiada às fls. 12/15 e proferida pelo Juízo da 1ª. Vara Criminal
da Comarca de Sertãozinho, a qual deferiu pedido de indulto formulado
com fundamento no Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Sustenta o agravante que o sentenciado não
preencheu os requisitos específicos para o indulto, uma vez que o tráfico
privilegiado possui natureza impeditiva para a concessão da benesse (fls.
01/04).

O recurso foi recebido, sendo ofertadas
contrarrazões (fls. 19/20). Mantida a decisão, determinou-se a subida do
recurso (fls. 21).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou
às fls. 30/33.

Não há oposição das partes ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não merece provimento, salientando que, em homenagem ao colegiado, em razão da orientação jurisprudencial das Cortes Superiores, altero entendimento anterior.

Como cediço, o indulto é instituto jurídico previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, de competência privativa do Presidente da República, veiculado por Decreto, por meio do qual é extinto o efeito executório da condenação imposta a alguém. Além disso, o indulto se caracteriza como uma renúncia do Estado ao seu direito de punir, sendo uma causa de extinção da punibilidade (artigo 107, inciso II, do Código Penal).

Trata-se, então, de função atípica do chefe do Poder Executivo, eis que eivada de atribuição de caráter legiferante, devendo obediência aos princípios e postulados normativos consagrados na Constituição da República.

Assim, a definição das hipóteses e requisitos para a concessão de tal clemência é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao Magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) a análise do pedido de indulto (total ou parcial) é restrita ao preenchimento dos requisitos elencados pelo Presidente da República, nos termos taxativos do decreto de sua regência" (STJ Resp n. 1.828.409/MS, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 08.10.2019)

Diante disso, a jurisprudência afirma que a sentença que concede o indulto ou a comutação de pena tem natureza declaratória, não havendo como impedir a concessão dos benefícios ao sentenciado, se cumpridos todos os requisitos exigidos no decreto presidencial (STJ - HC n. 486.272/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 17.06.2019).

No caso vertente, o agravante cumpria, entre outras condenações, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, na forma privilegiada e, postulado pedido de indulto com fundamento no Decreto Presidencial 11.846/2023, foi ele deferido, insurgindo-se o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Com efeito, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII, veda a concessão de indulto para “o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, bem como para “os definidos como

crimes hediondos”. Contudo, decisão do Supremo Tribunal Federal desconsiderou a natureza hedionda do tráfico privilegiado (Habeas Corpus 118533/MS).

No caso vertente, verifica-se que os requisitos para a obtenção do indulto pelo Decreto Presidencial 11.846/2023, estão elencados em seu artigo 2º, o qual dispõe que:

“Art. 2º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes: I - condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, e não beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2023, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes”.

Ademais, no Decreto Presidencial 11.846/2023, em seu artigo 1º, inciso I, há a vedação do indulto às pessoas condenadas pela infração penal prevista no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, crime equiparado a hediondo, no entanto, não exclui a sua concessão aos condenados por tráfico privilegiado, considerado como crime comum, o que se verificou na hipótese.

Cumprе consignar ainda que o texto do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 foi expрesso ao excluir a figura privilegiada do rol de crimes previstos na Lei nº 11.343/06 que não admitem a benesse em comento, tendo em vista que o art. 1º, inciso XVII, prevê, *in verbis*: ***“O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas: XVII - por crime de tráfico ilícito de drogas,***

nos termos do disposto no caput e no § 1º do art. 33, nos art. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”.

Assim, observa-se que a vontade do legislador foi permitir a concessão de indulto coletivo e comutação de pena aos condenados pela prática de tráfico de drogas privilegiado, haja vista que o impedimento se limitou ao *caput* e § 1º do art. 33, bem como artigos 34 a 37 da Lei de Drogas, o que se alinha à orientação recente dos Tribunais Superiores.

Ressalte-se ainda que, após a edição da Lei nº 13.964/19 (Pacote anticrime) que alterou a regra prevista no artigo 112, § 5º, da Lei de Execução Penal, esta Câmara passou a adotar entendimento de que o crime de tráfico de drogas privilegiado não é equiparado ao hediondo e, portanto, não é impeditivo para a concessão do indulto.

Nesse sentido, os julgados: Agravo de Execução nº. 0019076-23.2019.8.26.0041, Rel. Des. LAERTE MARRONE, j. 06-02-2020; e Agravo de Execução nº. 0059053-29.2018.8.26.0050, Rel. Des. MIGUEL MARQUES E SILVA j. 12-03-2020.

Assim, em que pesem as alegações da agravante, certo é que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de concessão de indulto ao tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

“[...] Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que é possível a concessão do indulto aos condenados por tráfico de drogas, com aplicação da minorante

prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. [...] (STJ, AgRg no HC n. 852.300/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.) Direito penal. Reclamação. Súmula vinculante 10. Tráfico privilegiado. Jurisprudência do STF no sentido de que não se trata de crime hediondo. Indulto. Possibilidade. 1. O art. 44, caput, da Lei de Drogas, prevê que nos crimes previstos no art. 33, caput e § 1, e 34 a 37 da lei em questão não caberá concessão de indulto. Vedação que não abrange o tráfico privilegiado. Jurisprudência do STF. 2. O ato reclamado negou vigência à redação expressa do artigo 1º, IV, do Decreto nº. 9.246/17 e impediu a concessão de indulto a condenado pelo delito de tráfico de drogas privilegiado. Argumentou-se que o crime de tráfico privilegiado é equiparado a hediondo, o que já foi afastado pelo STF. A norma foi afastada sem declaração formal da sua inconstitucionalidade. A decisão violou, portanto, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10. 3. Reclamação procedente. 1. Trata-se de reclamação proposta contra decisão da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teria violado a autoridade do enunciado de Súmula Vinculante nº 10, que possui o seguinte teor: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão” (STF, Rcl 32870, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 20/11/2019, Publicação: 26/11/2019).

Nesse sentido, também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça pela concessão do indulto do Decreto nº 11.846/2023 aos condenados pela prática de tráfico privilegiado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO NATALINO. DECRETO N. 11.302/2022. CONDENAÇÃO PRIVILEGIADO. POR POSSIBILIDADE. TRÁFICO AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que é possível a concessão do indulto aos condenados por tráfico de drogas, com aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. "De acordo com o art. 7º do ato Presidencial, o indulto natalino não abrange os crimes tipificados no caput e no § 1º do ar. 33, exceto na hipótese prevista no §4º do referido dispositivo, no art. 34 e no art. 36 da Lei n. 11343/2006. E o art. 5º, caput, estabelece que "[s]erá concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos" (HC n. 818.978/SP, rel. Min. Antônio Saldanha, Sexta Turma, DJ de 25/9/2023.) 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC n. 852.300/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato - Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024).

“Agravo em Execução Penal. Decisão judicial que indeferiu pedido de indulto (no tocante à pena de multa) a sentenciado, condenado pelo crime de tráfico de drogas privilegiado, deduzido com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Recurso da defesa. 1. Diante do atual estágio da jurisprudência e da legislação, o crime de tráfico de drogas em que aplicada a causa de redução de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06 não deve ser qualificado como hediondo. Pelo que não há impedimento constitucional a que o Presidente da República conceda indulto ao condenado pelo crime de tráfico de drogas privilegiado. 2. O crime de

tráfico de drogas, na forma privilegiada, não foi considerado, pelo Decreto Presidencial nº 11.384/2023, como delito impeditivo do indulto (em outras palavras, que o sentenciado condenado por esse delito não faria jus ao benefício). 3. Reconhecimento do indulto com base na norma prevista no artigo 2º, X, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Recurso provido, declarando-se a extinção da punibilidade da pena de multa” (TJSP - Agravo de Execução Penal 0000213-28.2024.8.26.0240; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Iepê - Vara Única; Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024).

Com efeito, entendo que o agravado preencheu os requisitos para a benesse, uma vez que, na data da publicação do decreto, o sentenciado, reincidente, cumpria pena em livramento condicional, tendo cumprido mais de 2/3 (dois terços) do crime impeditivo, bem como cumpriu mais de 1/3 (um terço) da reprimenda até a data da publicação do aludido Decreto, sem notícia de mau comportamento nos doze meses anteriores, perfazendo os requisitos do artigo 2º, inciso XIV, do referido decreto, sendo de rigor a manutenção da decisão prolatada.

Por derradeiro, no que se refere ao prequestionamento da matéria, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, “*tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais bastando que a questão posta tenha sido decidida*” (ED em RMS nº 18205-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE**
PROVIMENTO ao presente agravo em execução.

FÁTIMA GOMES