



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001513

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0020164-23.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOICE PRISCILA PRADO PEREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao agravo de execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0020164-23.2024.8.26.0041
Comarca de São Paulo/SP – Unidade Regional de Departamento
Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 1ª RAJ
Agravante: Joice Priscila Prado Pereira
Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo
TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 50.422

AGRAVO DE EXECUÇÃO – Indulto natalino – Recurso defensivo visando reforma da decisão que indeferiu pedido de indulto formulado com base no art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022.

Preliminarmente, em sede de contraminuta, o Ministério Público pugna pelo reconhecimento da vedação ao benefício pretendido em razão do artigo 5º, XLIII da Constituição Federal – NÃO CABIMENTO – O Plenário do STF, por ocasião do julgamento do HC nº 118.533/MS, afastou o caráter hediondo do tráfico de drogas, quando há incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 – Outrossim, a 3ª Seção do STJ, em sessão ordinária realizada em 23/11/2016, cancelou a Súmula nº 512 (Tema 600 do STJ) – Ademais, a Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) retirou o caráter de equiparado a hediondo do delito de tráfico privilegiado.

No mais, irresignação defensiva contra o indeferimento do indulto, formulado com base no art. 5º do Decreto 11.302/22 – IMPOSSIBILIDADE – Não obstante o delito a que se pretende o indulto se tratar de tráfico privilegiado, diante da prevalência do art. 7º, VI, sobre o art. 5º, ambos do Decreto 11.302/22, conforme o entendimento do STJ, a executada ainda resgata pena por condenação em crime impeditivo do benefício (roubo – crime praticado mediante violência ou grave ameaça) – Necessidade de cumprimento integral da respectiva pena para obtenção do benefício no tocante a outras – Posicionamento das Cortes Superiores – Art. 7º, II, cc. o parágrafo único do art. 11, do decreto – Não atendimento das condições estipuladas – Manutenção da decisão monocrática, ainda que por outro fundamento. Agravo improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso em agravo de execução penal interposto pela Defensoria Pública, contra r. decisão do d. Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 1ª RAJ, Comarca de São Paulo/SP, que nos autos da execução digital nº 0001392-08.2019.8.26.0584, indeferiu o indulto à sentenciada, requerida com fulcro no art. 5º Decreto Presidencial nº 11.302/2022.

Sustenta e defesa, em síntese, que deve ser concedido o indulto da condenação por tráfico privilegiado, uma vez que não se trata de crime hediondo e nem a ele equiparado, conforme entendimento consolidado pelo STF, no julgamento do HC 118533, e o STJ, ao fixar tese no julgamento do Tema 600. Assevera ainda que o Decreto nº 11.302/2022, excetuou o tráfico privilegiado da vedação de indulto, como prevê expressamente o seu art. 7º, VI, sendo patente que o benefício é devido na hipótese, independentemente da pena imposta na regra do art. 5º do referido ato normativo.

Requer a concessão do indulto em relação à pena do tráfico privilegiado, com base no artigo 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 (fls. 1/6).

Processado o agravo e, apresentada a contraminuta, pugnando pelo improvimento (fls. 31/32), foi mantida a decisão monocrática (fls. 33). Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, se pronunciou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 42/51).

É o relatório.

A defesa formulou pedido de concessão de indulto natalino, com fulcro no art. 5º Decreto Presidencial nº 11.302/2022, referente à pena do delito de tráfico privilegiado (fls. 14/17), por condenação na ação penal nº 1500105-85.2019.8.26.0599, que ensejou o PEC nº 0000446-65.2021.8.26.0584 (cálculo de penas às fls. 7/13), tendo o Ministério Público se posicionado contrariamente (fls. 18/20), com reiteração da defesa (fls. 21).

Em decisão de 04/09/2024, a d. magistrada *a quo* indeferiu o pleito defensivo, sob a seguinte fundamentação, *in verbis*:

“(...) O art. 5º do Decreto prevê que:

"Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal".

Verifica-se que o parágrafo único do artigo 5º se aplica considerando a pena em abstrato, e aos casos de concurso de crimes (concurso material, formal e continuado), sem unificação levada a efeito. Frente à situação de concurso de crimes, qualquer que seja sua modalidade, sem que tenha havido unificação das penas, para análise do pedido de indulto, de rigor a verificação da pena máxima em abstrato de cada uma das condutas, de forma individual.

Já o art. 11, do Decreto, expressamente, faz menção aos casos de penas somadas, nos termos do art. 111, da LEP, in verbis:

"Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984."

Veja-se que o art. 11, além de nortear a aplicação do Decreto nos casos em que o indulto é condicionado ao cumprimento de certa fração da pena, como ocorre com a indulgência concedida aos septuagenários, nos termos do art. 4.º, em que se exige o cumprimento de 1/3 da pena unificada, também se aplica às execuções em que já aplicado o art. 111, da LEP, ficando prejudicada a incidência do parágrafo único do art. 5º.

Em outras palavras, o art. 5º, parágrafo único, do Decreto, refere-se somente a concurso de crimes (arts. 69 a 71, do Código Penal concurso material, concurso formal e continuidade delitiva) quando determina que as penas sejam consideradas individualmente para fins de concessão do indulto com fulcro no “caput” do mesmo artigo, de tal sorte que, em se tratando de infrações penais diversas, a regra a ser observada é a do art. 11, “caput”.

(...).

Assim, a concessão do indulto natalino deverá observar o resultado da soma das penas privativas impostas ao(à) sentenciado(a),

decorrentes de eventuais condenações distintas, nos termos do artigo 11, "caput", do referido decreto, observado o disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. E, caso a somatória supere o limite previsto no artigo 5º do referido Decreto, o benefício não será cabível.

A concessão do indulto natalino também está condicionada ao cumprimento da pena imposta em razão de eventuais crimes impeditivos, quais sejam aqueles previstos no artigo 7º, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 11, ambos do referido decreto presidencial.

Pois bem.

No caso, as penas impostas à executada já foram unificadas, não havendo que se falar em concurso de crimes, mas de penas unificadas, instituto exclusivo, previsto na Lei de Execuções Penais (art. 111, da LEP).

Assim, diante da unificação das execuções, nos termos do artigo 111, da LEP, as penas devem ser somadas para fins da aplicação do disposto no artigo 11, do Decreto Presidencial.

Com efeito, com a unificação das penas, a execução criminal torna-se una, sendo as penas unificadas cumpridas simultaneamente, e total da pena será considerado para fins de aplicação do indulto.

Portanto, somando-se as penas em cumprimento, tem-se superado o limite de cinco anos estabelecido pelo artigo 5º, de sorte que

o requisito objetivo não foi cumprido pela sentenciada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de indulto em virtude de as penas unificadas serem superiores ao montante de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 11, caput, c/c art. 5º, caput, ambos do Decreto Presidencial nº 11.302/2022.” (fls. 22/27).

Esta é a síntese dos fatos.

De proêmio, em que pese o respeito devido ao entendimento do Ministério Público de ambas as instâncias, não há como ser reconhecida a vedação ao benefício pretendido em razão do artigo 5º, XLIII da Constituição Federal.

A partir da edição da Lei nº 11.343/06, por questão de proporcionalidade e política criminal, passou-se a estabelecer uma diferenciação entre as penas a serem impostas aos pequenos, médios e grandes traficantes de drogas, o que não ocorria na legislação anterior (Lei nº 6.368/76).

A novel Lei de Drogas trouxe a causa especial de redução da pena, prevista no artigo 33, § 4º, estabelecendo a possibilidade de sua redução no patamar de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A incidência da aludida minorante, equivocadamente conhecida como "tráfico privilegiado", nada mais é do que uma causa especial de diminuição de pena, diversamente do privilégio e das

qualificadoras, que constituem tipos penais autônomos.

De fato, a Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, previu tratamento diferenciado ao tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo, juntamente com aqueles definidos como hediondos, ao prever que: *“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (...)”*.

Assim, apesar de determinar que a lei considerará “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, tal imposição apenas se concretizou por meio da Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos.

Porém, em que pese entendimento contrário, evidente que o chamado “tráfico privilegiado” é crime menos grave e, de acordo com novo entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, trata-se de delito de natureza comum.

De fato, cumpre registrar que o Plenário do Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533, por maioria de votos, superando a Súmula 512, do Superior Tribunal de Justiça, afastou o caráter hediondo do tráfico de drogas, quando há incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao entender que, *verbis*: *“aos condenados incursos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não se aplicam os regimes mais severos previstos no art. 5º XLIII, da CF (equiparação a crime hediondo), no art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/06 (livramento condicional) e no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 (progressão de regime)”* (STF, HC nº

118.533/MS, Rel.^a Ministra CARMEN LÚCIA, ÓRGÃO PLENO, julgado em 23/06/2016).

Não se olvide que, para pôr fim à controvérsia, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 23/11/2016, ao julgar a Petição nº 11.796/DF, reviu o entendimento consolidado no Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS (Tema 600), acolhendo a tese segundo a qual "o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça".

Portanto, ao entender a Corte Suprema que deve ser dado tratamento diferenciado ao tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da lei 11.343 de 2006), ressaltando que este não deve ser tratado com o mesmo rigor aplicado aos crimes hediondos e equiparados, forçoso reconhecer que a figura típica prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06 deve ser considerada crime comum, aplicando-se as regras a estes inerentes.

No mais, o benefício é incabível na espécie, ainda que por fundamento diverso do apontado na r. decisão impugnada.

O indulto é um instituto jurídico concedido ao sentenciado que preencher os requisitos expressamente previstos no Decreto Presidencial, tratando-se de prerrogativa atribuída constitucionalmente ao Poder Executivo.

Aludido benefício constitui uma espécie de favor

extraordinário concedido pelo Presidente da República, no uso da atribuição estabelecida pelo artigo 84, inciso XII, da Constituição da República, portanto, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo que, analisando a conveniência de sua outorga, estabelecerá os requisitos a serem cumpridos.

Para tanto, a análise da mencionada benesse é restrita ao preenchimento dos requisitos elencados pelo Chefe do Poder Executivo Federal, nos termos taxativos do decreto de sua regência.

Sendo assim, a jurisprudência firma 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, contanto que sejam cumpridos todos os requisitos exigidos no decreto presidencial.

Na hipótese, a defesa ingressou com pedido de concessão do indulto natalino em relação ao crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022.

Os requisitos para a concessão do indulto pleiteado estão enunciados nos artigos 5º, 7º, 11 e 12 do mencionado Ato Normativo: a) condenados por crime cuja "pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos" (art. 5º); b) cujos delitos não estejam previstos na lista de crimes impeditivos (art. 7º); c) tenha cumprido pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes impeditivos (p.ú. do art. 11); d) não ser o condenado integrante de facções criminosas (art. 7º, § 1º); e) tratar-se de

condenação primária (art. 12).

Cumpre esclarecer que este Relator adotava o posicionamento de que o tráfico privilegiado, a despeito de não ser considerado como crime hediondo, inclusive por determinação normativa expressa (art. 112, § 5º, da LEP), após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 (denominado “Pacote Anticrime”), possui pena máxima em abstrato superior a 5 (cinco) anos, de modo que não se enquadraria na hipótese do artigo 5º, do referido Decreto Presidencial.

Isso porque o delito de tráfico de drogas possui pena máxima de 15 (quinze) anos e, aplicando-se o redutor mínimo previsto no § 4º, de um 1/6 (um sexto), a pena máxima cominada ao tráfico privilegiado chega aos 12 (doze) anos e 06 (seis) meses, superando os 5 (cinco) anos previstos pelo Decreto.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que *“A interpretação de que o art. 7º, VI, parte final, excepciona a regra geral estabelecida no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, vem ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior que já admitia a concessão do indulto presidencial a condenados pelo cometimento do delito de tráfico privilegiado.”* (AgRg no HC 820.560/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 30/10/2023).

E mais recentemente:

“EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDULTO (DECRETO N. 11.302/2022).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA RESERVADA AO STF. REQUISITOS. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. 5 ANOS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11 DO DECRETO PRESIDENCIAL. CONSIDERAÇÃO DA PENA INDIVIDUALMENTE RELATIVA A CADA INFRAÇÃO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III 'Não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no caput do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no caput do art. 11 do mesmo Decreto presidencial' (AgRg no HC n. 824.625/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/6/2023). IV - Não há óbice à aplicação do indulto ao crime de tráfico privilegiado. É o que se extrai da previsão contida no art. 7º, inciso VI, do Decreto n. 11.302/2022, que excetuou expressamente a figura do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) do rol dos crimes não abrangidos pelo indulto. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no HC nº 839.172/SP, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, j. em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024).

Nesse contexto, diante da atual jurisprudência da Corte Superior, de rigor conciliar o entendimento do C. STJ em relação a possibilidade de concessão de indulto com base no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, com o meu posicionamento anterior.

Prosseguindo-se, a agravante foi condenada em definitivo

pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, com a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas e, como dito, na esteira do entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, aludida figura típica não é equiparada aos crimes hediondos.

No caso, o indulto pleiteado foi indeferido pelo Juízo da Execução, em razão de as penas unificadas serem superiores ao montante de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 11, *caput*, cc. o art. 5º, *caput*, ambos do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, entendendo assim que o requisito objetivo não foi cumprido pela sentenciada.

Contudo, ainda que o decreto em questão exija, em seu artigo 5º, que a pena em abstrato prevista para o tipo não seja superior a 5 (cinco) anos, não se há interpretá-lo de forma a afastar a exceção prevista no artigo 7º do mesmo instrumento normativo.

De fato, ao editar o Decreto Presidencial nº 11.302/2022, o Presidente da República previu em seu artigo 7º, inciso VI, a possibilidade de concessão do indulto para a prática de tráfico prevista na hipótese, entre outras, do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Confira-se:

“Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:

“(…). VI - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;” (g.n.)

Com efeito, não é aplicável o artigo 5º do Decreto

Presidencial – que prevê hipótese de perdão apenas a condenados por crimes cuja pena máxima em abstrato não exceda 5 anos – ao caso do tráfico privilegiado, eis que trata de norma geral, expressamente excepcionada pela norma especial do artigo 7º, inciso VI, do Ato Normativo em questão, que aponta o tráfico privilegiado como crime passível de indulto. De outro modo, haveria de ser considerada letra morta tal exceção expressa, o que não pode prosperar sob a melhor hermenêutica.

No caso, verte do cálculo de penas (fls. 07/13), que a agravante cumpre penas privativas de liberdade que, somadas, totalizam 16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, com previsão de término para 18/12/2035, por condenação definitiva nos seguintes processos:

- ação penal nº 1500105-85.2019.8.26.0599 (PEC nº 0000446-65.2021.8.26.0584), à pena de 1 ano, 7 meses e 29 dias de reclusão, iniciada no regime aberto, incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06;

- ação penal nº 1500685-13.2022.8.26.0599 (PEC nº 0009107-51.2022.8.26.0502), incurso no art. 157, §2º, II e VI, cc. art. 61, *caput*, I, ambos do CP;

- ação penal nº 0000445-40.2018.8.26.0599 (PEC nº 0001392-08.2019.8.26.0584), incurso no art. 155, §4º, IV, cc. art. 14, II, do CP;

- ação penal nº 1500413-35.2020.8.26.0584 (PEC nº

0011413-56.2023.8.26.0502), incurso no art. 155, §4º, IV, cc. art. 61, *caput*, I e II, “h”, do CP.

Consta também que as penas foram unificadas, nos termos do art. 111 da LEP.

Pois bem.

Nesses termos, considerando que o óbice do art. 5º do Decreto 11.302/2022 foi afastado pelo STJ, que entendeu que o art. 7º, VI, do referido Decreto, excetuou expressamente a figura do tráfico privilegiado do rol dos crimes não abrangidos pelo indulto, a pena de tal delito seria passível de concessão do indulto almejado.

Ocorre que, além de a executada possuir condenação pela prática do delito não impedido, ainda cumpre pena privativa de liberdade por roubo majorado (art. 157 § 2º, II e VII, cc. o art. 61, II, I, ambos do Código Penal).

E do que se depreende da redação da primeira parte do inciso II do artigo 7º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, a vedação à concessão de indulto se aplica a hipótese de condenação por delito cometido mediante violência ou grave ameaça.

Confira-se:

“Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:

“(…) II - praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a

mulher;”

Tal circunstância impede o deferimento do pedido de indulto em relação à pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), uma vez que nos termos parágrafo único, do artigo 11 do aludido decreto, não será concedido o indulto ao condenado por delito não impedido, enquanto pendente o cumprimento integral da reprimenda decorrente de crime vedado pelo artigo 7º (ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do *caput* do art. 1º, o que não é o caso).

Observe-se:

“Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.”

Portanto, no caso, a executada ainda deverá cumprir a execução referente aos crimes impeditivos do artigo 7º do Decreto nº 11.302/2022, ainda em cumprimento (cálculo de penas às fls. 11/12), a atrair a regra do art. 11 do Ato Normativo em comento.

A propósito, necessário registrar que o "concurso" inserto no art. 11 do Decreto em comento, no contexto do parágrafo único acima

copiado, denota a existência de mais de uma execução penal, tanto que o *caput* alude a unificação/soma das penas “nos termos do disposto no art. 111 da LEP”.

Esse o posicionamento deste E. Tribunal:

“Com devida vênua, o termo “concurso” previsto no parágrafo único do artigo 11 (...) refere-se a concurso na execução, ou seja, soma ou unificação de penas, e não às hipóteses de concurso de crimes previstas nos artigos 69 a 71 do Código Penal. Aliás, não seria possível, sem ofensa à isonomia, deferir indulto ao indivíduo que praticou crime impeditivo e não impeditivo em diferentes contextos e obstar o mesmo benefício àquele que os perpetrrou em concurso formal, material ou em continuidade delitiva. No presente caso, tendo em vista que as penas do sentenciado foram somadas, com fundamento no artigo 111 da Lei de Execução Penal, e que a sanção imposta pelo tráfico de drogas ainda se encontra pendente de cumprimento, aplica-se a norma do artigo 11, parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 11.302/22.” (Agravado de Execução Penal nº 0001620-14.2023.8.26.0496, Rel. Herschander, 14ª Câmara Criminal, j. em 11/05/2023).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Indulto. Recurso defensivo. Concessão de indulto com base no artigo 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/2022. Não cabimento. Agravante condenado por crimes abrangidos e vedados pelo Decreto Presidencial. Legislação que exige o cumprimento integral da reprimenda referente ao delito vedado para que a benesse possa ser aplicada à pena do crime permitido.

Sentenciado condenado por crimes de roubo circunstanciado, corrupção de menores e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Pena do delito de roubo circunstanciado, cuja incidência está vedada pelo artigo 7º do Decreto Presidencial, não integralmente cumprida. Inteligência do artigo 11, parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 11.302/2022. Decisão mantida. Negado provimento ao agravo.” (Agravado de Execução Penal nº 0000649-29.2023.8.26.0496, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara Criminal, j. em 06/03/2023).

Com efeito, revendo o entendimento anterior e passando a seguir o raciocínio do E. STF, a Corte Cidadã, em abril de 2024, assim decidiu:

“EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO SIMPLES. INDULTO (DECRETO N. 11.302/2022). DEFERIMENTO PELO JUÍZO E CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL. CRIME IMPEDITIVO NÃO PRATICADO EM CONCURSO (ROUBO MAJORADO). ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO NO HC 856.053/SC. NECESSIDADE DE O CRIME IMPEDITIVO TER SIDO PRATICADO EM CONCURSO. IMPERIOSA ALTERAÇÃO. ADEQUAÇÃO À ORIENTAÇÃO MAIS ATUAL DO STF. CONSIDERAÇÃO DO CRIME IMPEDITIVO COMO ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, AINDA QUE O CRIME IMPEDITIVO CUJO CUMPRIMENTO DA PENA NÃO TENHA SIDO PRATICADO EM CONCURSO, MAS REMANESCENTE DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. 1. Com a finalidade de uniformizar o entendimento desta Corte com o do Supremo Tribunal Federal, deve o julgamento do presente agravo ser afetado à Terceira Seção. 2. No julgamento do AgRg no HC

n. 856.053/SC, a Terceira Seção desta Corte, em acórdão da minha lavra, firmou orientação de que, para a concessão do benefício de indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, dever-se-ia considerar como crime impeditivo do benefício apenas o cometido em concurso com crime não impeditivo. Em se tratando de crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso (material ou formal), não haveria de se exigir o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos. 3. Sobreveio a apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual o Pleno da Corte, em sessão de julgamento realizada em 21/2/2024, referendou medida cautelar deferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, firmando orientação de que o crime impeditivo do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser considerado tanto no concurso de crimes quanto em razão da unificação de penas. Precedente. 4. A fim de prezar pela segurança jurídica, deve este Superior Tribunal se Documentar eletrônico VDA41243617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 25/04/2024 15:09:37 Publicação no DJe/STJ nº 3855 de 29/04/2024. Código de Controle do Documento: 6e440622a73f-4417-8d90-6d5d9456bfe4 curvar ao referido entendimento e modificar sua convicção, a fim de considerar que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de penas. 5. No caso, trata-se de apenado que cumpre pena por crime de associação criminosa e roubo majorado, praticados em concurso e receptação simples em ação penal diversa. A ordem foi liminarmente

concedida para restabelecer a decisão que concedeu o indulto em relação ao crime de receptação simples. No entanto, a aplicação do atual entendimento do STF impõe que seja modificada a decisão, a fim de manter o indeferimento do benefício em relação ao citado delito. 6. Agravo regimental provido para cassar a decisão na qual se concedeu liminarmente a ordem, restabelecendo-se o acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe que, no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 202300361180, cassou a decisão do Juízo da 7ª Vara Criminal da comarca de Aracajú/SE que concedeu o benefício ao agravado.” (AgRg no HC nº 890929, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. em 24/04/2024).

Nesse contexto, considerando que a sentenciada ainda resgata pena referente a crime "praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa" (inc. II), o qual consta do rol de impedimentos da concessão do indulto, conforme o art. 7º, II, do Decreto Presidencial em questão – a atrair a regra do seu artigo 11 –, o deferimento do benefício almejado depende do cumprimento da pena de tal crime impeditivo – o que ainda não ocorreu na espécie.

Nesse sentido, precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido formulado pela defesa. Manutenção. Sentenciado que ostenta condenações distintas, várias delas por roubo e tráfico de drogas, cujas penas ainda não foram integralmente cumpridas, o que impede a concessão do indulto, por força do art. 11, § único, do Decreto nº

11.302/2022. Precedentes deste Tribunal e do STJ. Decisão mantida. Recurso não provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0004273-47.2023.8.26.0509, Rel. Marcelo Semer, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. em 19/12/2023).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO - INDULTO - DECRETO 11.302/22 - REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO - CRIME IMPEDITIVO ART. 7º, COMBINADO COM O ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO EM QUESTÃO - RECURSO DESPROVIDO.” (Agravado de Execução Penal nº 0007724-22.2023.8.26.0496, Rel. Nuevo Campos, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. em 01/12/2023).

“Agravado em execução. Indulto, com base no Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Pedido indeferido pelo d. Juízo das Execuções. Não cumprimento de pena quanto ao crime impeditivo (roubo duplamente majorado). Inteligência do artigo 11, parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022. Não preenchimento dos requisitos para concessão da benesse. Indulgência inviabilizada. Precedentes Decisão acertada. Agrado improvido.” (Agravado de Execução Penal nº 0016465-58.2023.8.26.0041, Rel. Luís Soares de Mello, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. em 01/12/2023).

“Agravado em execução penal - Indulto (Decreto nº 11.302/2022) - Requisito objetivo não preenchido - Sentenciado cumprindo pena pela prática de crime equiparado a hediondo e cometido com grave ameaça - Art. 11, p. ún., c/c art. 7º, I e II, ambos do Decreto nº 11.302/2022 – Precedentes - Expressão "concurso de crimes", trazida no Decreto, que não se confunde com o disposto nos

artigos 69 a 71 do Código Penal - Precedentes - Decisão mantida - Recurso não provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0002456-45.2023.8.26.0509, Rel. André Carvalho e Silva de Almeida, 2ª Câmara de Direito Criminal, j. em 10/08/2023).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO - INDULTO NATALINO COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.302/2022 - RECURSO QUE PRETENDE O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - NÃO ACOLHIMENTO. Tratando-se de agravante condenado pelo crime de tráfico de drogas, cuja pena ainda não foi integralmente cumprida, não há que se falar em concessão de indulto, uma vez que o artigo 11 do Decreto em questão determina a unificação das penas correspondentes a infrações diversas e, em seu parágrafo único, veda expressamente a concessão do benefício para crime não impeditivo enquanto não estiver cumprida a pena por um dos crimes impeditivos elencados no seu artigo 7º, dentre os quais, aqueles considerados hediondos ou a eles equiparados, como o delito de tráfico de drogas. Requisito objetivo não preenchido na data da publicação do Decreto Presidencial. Decisão concessiva de indulto que tem natureza declaratória. Recurso não provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0001029-74.2023.8.26.0521, Rel. Luís Augusto de Sampaio Arruda, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 05/04/2023).

Em resumo, a agravante não pode ser contemplada com o indulto pretendido, em razão de ostentar condenação por crime impeditivo ainda por cumprir, sendo de rigor, a manutenção do indeferimento do pleito defensivo, ainda que por fundamento diverso da respeitável decisão atacada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, inviável, ao menos por ora, o indulto almejado.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de execução.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR