



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004943

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0017435-24.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LIDIANE CAMILO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. 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 sem voto), LEME GARCIA E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0017435-24.2024.8.26.0041

Comarca de São Paulo – DEECRIM – 1ª RAJ

Agravante: Lidiane Camilo

Agravado: Ministério Público

Voto nº 864

AGRAVO EM EXECUÇÃO – INDULTO PENAL. DECRETO Nº 11.846/2023. Sentenciada condenada por tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06) e por tráfico de drogas (art. 33, “caput”, da Lei de Drogas). Decisão agravada que indeferiu o pedido de indulto da pena do delito de tráfico privilegiado, sob fundamento de que o tráfico de entorpecentes, com ou sem pena reduzida, é crime insuscetível de graça, por opção do constituinte originário. Insurgência defensiva. Ausência de vedação constitucional à concessão de indulto ao condenado por tráfico de drogas privilegiado. Crime comum, com a natureza hedionda afastada. Questão atinente ao preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da benesse que não foi analisada na origem, devendo ser proferida nova decisão sobre o tema, sob pena de supressão de instância. Agravo parcialmente provido, para cassar a r. decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida, analisando-se exclusivamente o preenchimento ou não dos requisitos previstos no decreto presidencial nº 11.846/2023.

Lidiane Camilo interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão da MM. Juíza de Direito Carla Kaari, do DEECRIM – 1ª RAJ, Comarca de São Paulo, proferida nos autos da Execução Penal nº 0010036-46.2021.8.26.0041, que indeferiu o pedido de indulto, formulado pela agravante, relativamente a sua pena corporal e a sua pena de multa, com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, em relação ao delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 19/20).

Em sua minuta, a agravante pleiteou reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o tráfico ilícito de entorpecentes, com pena reduzida, é crime não hediondo, suscetível de graça. Assim, requereu a concessão do indulto em relação ao delito em questão, extinguindo-se a pena privativa de liberdade e a pena de multa (fls. 01/06).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 26/28).

A r. decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 29).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 38/42).

É o relatório.

Segundo consta dos autos, a sentenciada foi condenada às penas de 02 ano e 06 meses de reclusão em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mais pagamento de 250 dias-multa, por incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (crime praticado em 06/07/2018) e à penas de 05 anos de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 500 dias-multa, por incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (crime praticado em 05/03/2021)(fls. 08/10).

Outrossim, consta do PEC nº 0010036-46.2021.8.26.0041 (fls. 115/116), que a reeducanda não chegou a iniciar o cumprimento das penas restritiva de direitos oriundas de sua primeira condenação, pois, com a superveniência de sua segunda condenação, o MM. Juízo a quo procedeu com a unificação das reprimendas, reconvertendo a PRD em PPL, estabelecendo o

regime inicial fechado, através de decisão que não foi recorrida pela Defesa.

Na sequência, unificadas as penas, resgatados 03 anos, 05 meses e 11 dias de pena, do total de 07 anos e 06 meses de reclusão, a agravante postulou a concessão do indulto, tanto da pena corporal, como da pena de multa, relativamente ao delito de tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei de Drogas).

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pleito

Em contrapartida, a MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, sob fundamento de que o tráfico de entorpecentes, com ou sem pena reduzida, é crime insuscetível de graça, por opção do constituinte originário.

Pois bem.

Não se olvida que, de acordo com o Decreto Presidencial nº 11.846/2023, o indulto natalino ou a comutação de pena “*concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas: I - por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990; [...]*” (artigo 1º, inciso I).

Contudo, o E. STF desconsiderou a natureza hedionda do 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).

Tal entendimento foi acolhido também no seio do C. STJ, culminando, inclusive, no cancelamento da Súmula 512: *“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”*

Outro, aliás, não é o posicionamento desta 16ª Câmara de Direito Criminal:

“Agravos em Execução. Pedido de reforma da decisão que indeferiu o indulto decorrente do Decreto Presidencial nº. 8.615/2015. Viabilidade. Agravante condenado por tráfico minorado. Atual entendimento firmado pelos Tribunais Superiores (após o julgamento do HC nº. 118533 pelo Pleno do STF) desconsiderando a hediondez da conduta tipificada pelo art. 33, § 4º, da Lei de 11.343/06, que culminou, inclusive, no cancelamento da Súmula nº. 512 do STJ. Requisito temporal preenchido. Necessidade de avaliação da ausência de faltas pelo magistrado 'a quo', tendo em vista a ausência de dados nos autos. Parcialmente provido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 9003199-57.2019.8.26.0050; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Julgamento: 21/09/2020; Data de Registro: 21/09/2020).

Registre-se, outrossim, que a Lei nº 13.964/19 instituiu o parágrafo 5º ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, que trata da progressão de regime, constando expressamente que *“Não se considera hediondo ou equiparado, para fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”*.

E o texto do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 expressamente suprimiu a figura privilegiada do rol de crimes previstos na Lei nº 11.343/06 que não comportam o beneplácito em comento, tendo em vista que o art. 1º, inciso XVII, prevê, que: *“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”*.

Conclui-se, destarte, que a vontade do legislador era mesmo a de permitir a concessão de indulto coletivo e comutação de pena aos sentenciados pelo cometimento de tráfico de drogas privilegiado.

Não bastasse, tem-se que o indulto é instituto jurídico previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, de competência privativa do Presidente da República, veiculado por Decreto, no exercício 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 indevida vulneração ao Princípio da Separação de Poderes, cláusula pétrea do nosso sistema constitucional.

De outra banda, considerando que a questão atinente ao preenchimento (ou não) dos requisitos necessários à concessão da benesse não restou analisada na origem, descabe a análise inaugural por esta C. Câmara, sob pena de supressão de instância.

Assim, superada a questão da viabilidade, em tese, da concessão do indulto aos apenados por tráfico privilegiado, deverá a MM. Juíza a quo proferir nova decisão, para que se verifique se estão preenchidos os requisitos estatuídos nos artigos 2º, inciso I, e 8º, c.c. o artigo 9º, parágrafo único, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao agravo, para cassar a r. decisão combatida, determinando que outra seja proferida, afastando o a vedação, em tese, da concessão do indulto aos apenados por tráfico privilegiado, devendo ser examinado exclusivamente o preenchimento ou não dos requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora