



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0011740-62.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FABIO ROGERIO PEREIRA LEITE DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 60783

Agravo em Execução nº 0011740-62.2023.8.26.0320

Comarca: Limeira (Execução nº 0005917-15.2020.8.26.0320)

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal

Magistrado(a): Guilherme Lopes Alves Lamas

Órgão Julgador: 11ª Câmara

Agravante: JUSTIÇA PÚBLICA

Agravado: FABIO ROGERIO PEREIRA LEITE DA SILVA

VISTOS

Trata-se de agravo em execução interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA contra a r. decisão do MM. Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Limeira, que concedeu o indulto pleno ao sentenciado FABIO ROGERIO PEREIRA LEITE DA SILVA, com base no artigo 5º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 (fls. 25/29 – 05.12.2023).

Contraminutado o recurso (fls. 18/20) e mantida a decisão guerreada (fls. 21), em seu parecer a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 40/44).

É o relatório.

Postulado o indulto ao sentenciado, com base no artigo 5º, do Decreto nº 11.302/22, tal pleito foi-lhe deferido em 05.12.2023 (fls. 25/29).

Contra essa decisão insurge-se o *Parquet*, postulando o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 5º, *caput*, c.c. parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022 (fls. 01/10).

Razão não assiste à agravante.

Com efeito, tratando-se o indulto de uma atribuição privativa do Presidente da República, prevista no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, apenas ao chefe do executivo cabe conceder ou não indulto e especificar seus requisitos e extensão, desde que observado o disposto no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Magna.

Sobre o tema, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**“AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO
PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO.
COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO**

PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais. 2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade. 3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. 4.

Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clementia principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (STF - ADI 5.874/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 05.11.2020).

Dessarte, conclui-se que é responsabilidade do Poder Judiciário tão-somente verificar se os requisitos estabelecidos no ato normativo foram cumpridos, e o artigo 5º, do Decreto nº 11.302/2022, dispõe que “Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos”.

Ressalte-se que não se ignora que o referido Decreto tem sua constitucionalidade discutida na ADI nº 7.330. Contudo, referida ação abrange a discussão da constitucionalidade dos artigos 6º, caput e

parágrafo único, e 7º, § 3º, não atingindo o dispositivo aqui discutido — art. 5º.

Outrossim, a medida liminar deferida em mencionada ADI suspende, *ad referendum* do Plenário, a expressão “no momento de sua prática” constante da parte final do art. 6º, *caput*, e do § 3º do art. 7º do aludido Decreto Presidencial, de forma que não obsta a concessão do indulto nos termos aqui verificados.

Também o RE 1.450.100, que visa apreciar a constitucionalidade da concessão de indulto natalino, nos moldes previstos no art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, cuja repercussão geral foi reconhecida (Tema 1.267), ainda não possui decisão de mérito e não houve determinação de suspensão dos processos em curso.

Anote-se, por fim, que no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0017445-31.2023.8.26.0000, instaurando perante o Órgão Especial desta E. Corte, foi reconhecida a constitucionalidade do

art. 5º do Decreto em questão, a saber:

“Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 4ª Câmara de Direito Criminal no Agravo em Execução nº 0000761-50.2023.8.26.0026, questionando a constitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, que dispõe sobre a concessão de indulto aos condenados por crimes cuja pena máxima em abstrato não supere 5 anos. Constitucionalidade do indulto discricionariedade do Presidente da República conferida pelo art. 84, XII da CF/88. ARGUIÇÃO REJEITADA” (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0017445-31.2023.8.26.0000, Órgão Especial, Des. Rel. Fábio Gouvêa, j. em 18.10.2023).

Destaca-se ainda que, em consonância com o artigo 97, da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10, do Excelso Supremo Tribunal Federal (reserva de plenário), não cabe a essa Câmara declarar a inconstitucionalidade do Decreto em questão.

Não é outro o entendimento dessa Colenda 11ª Câmara Criminal, em

precedente com a participação deste relator:

***“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Deferimento do pedido de concessão de indulto. Recurso do Ministério Público visando a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto nº 11.302/2022. Descabimento. Indulto que se trata de prerrogativa conferida privativamente ao Presidente da República, que o concede segundo seus critérios de conveniência e oportunidade. Art. 84, inciso XII, da Constituição da República. Limitação constitucional que versa apenas quanto à natureza do delito. Art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República. Artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 que não extrapola as limitações constitucionais Presidente da República que, para concessão de indulto, não está vinculado à política criminal adotada pelo Poder Legislativo, à Jurisprudência ou à tradição dos Decretos anteriores. Consideração do entendimento firmado pelo E. STF quando do julgamento da ADI 5.874-DF ADI nº 7.330 que impugna a constitucionalidade dos artigos 6º, caput e parágrafo único, e 7º, § 3º, do Decreto Presidencial, não obstando a concessão da clemência com base em seu artigo 5º.*”**

RE nº 1.450.100 que, embora discuta a constitucionalidade do art. 5º, ainda não foi julgado e que não possui determinação de suspensão nacional dos processos em curso. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade instaurado perante este Tribunal que reconheceu a constitucionalidade do Decreto Agravo não provido” (TJSP, AE ° 0006935-41.2024.8.26.002638, Rel. Des. Renato Genzani Filho, j. em 31.10.2024).

Veja-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11. INEXISTÊNCIA, NO DECRETO PRESIDENCIAL, DE DEFINIÇÃO DE PATAMAR MÁXIMO DE PENA (SEJA EM ABSTRATO OU EM CONCRETO) RESULTANTE DA SOMA OU DA UNIFICAÇÃO DE PENAS, COMO REQUISITO A SER OBSERVADO NA CONCESSÃO DO INDULTO. EXECUTADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS POSTOS NO DECRETO PARA OBTER O INDULTO DE DOIS DELITOS DE

FURTO SIMPLES PELOS QUAIS CUMPRE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. 2. No julgamento da ADI 5.874, na qual se deliberava sobre a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, afirmou a “Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clementia principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal”. Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que “O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as

condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da norma” (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.). 3. Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Ademais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330, a par de não ter sido posta em questão a constitucionalidade do art. 5º do mencionado Decreto, a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e ad referendum do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput,

do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”. 4. 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. 5. A melhor interpretação sistêmica oriunda da leitura conjunta do art. 5º e do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 é a que entende que o resultado da soma ou da unificação de penas efetuada até 25/12/2022 não constitui óbice à concessão do indulto àqueles condenados por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, desde que (1) cumprida integralmente a pena por crime impeditivo do benefício; (2) o crime indultado corresponda a condenação primária (art. 12 do Decreto) e (3) o beneficiado não seja integrante de facção criminosa (parágrafo 1º do art. 7º do Decreto). 6. Chega-se a tal interpretação levando-se, em conta, em primeiro lugar, o texto do parágrafo único do art. 5º que expressamente consigna que, “na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a

cada infração penal”. 7. Ademais, é de se reconhecer que, se o art. 11 quisesse estabelecer critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo 11 teria especificado expressamente esse limite ou se reportado a critério posto em outro dispositivo do Decreto, mas não o fez. E, “Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença — a qual possui natureza meramente declaratória —, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade” (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). Precedentes. 8. Por fim, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de

indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. A contrario sensu, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto. Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou. 9. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de execução que havia concedido ao paciente o indulto de duas penas de furto simples, nos quais o apenado era primário, não havendo crime impeditivo entre as execuções penais do

reeducando. 10. Agravo regimental do Ministério Público estadual a que se nega provimento.” (STJ - AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824625/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 20.06.2023).

Verifica-se, pois, que o agravado faz jus ao benefício de indulto, pois foi condenado por crime cuja pena máxima em abstrato não é superior a cinco anos, bem como não estão presentes as vedações dos crimes apontados no art. 7º, preenchidos os requisitos exigidos pelo Decreto nº 11.302/2022.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo ministerial.

GUILHERME G. STRENGER
Relator