



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315629

0016604-36.2024.8.26.0506/50000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0016604-36.2024.8.26.0506/50000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é embargante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Interessado CARLOS SANTANA FERNANDES, é embargado COLENDIA 10ª CÂMARA DO 5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração Criminal 0016604-36.2024.8.26.0506/50000

Juízo de origem: Foro de Ribeirão Preto/2ª Vara do Júri

Embargante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessado: Carlos Santana Fernandes

Embargado: Colenda 10ª Câmara do 5º Grupo de Direito Criminal

Juiz de 1ª Instância: José Roberto Bernardi Liberal

Voto nº 10.947

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDULTO. I. Caso em Exame 1. O Ministério Público interpôs embargos de declaração contra acórdão que deu provimento a agravo, reformando a decisão que indeferiu o indulto ao sentenciado Carlos Santana Fernandes, com base no Decreto nº 11.846/2023, alegando omissão quanto à inconstitucionalidade do indulto para tráfico de drogas. II. Questão em Discussão 2. Verificar se houve omissão no acórdão quanto à análise da alegada inconstitucionalidade do Decreto nº 11.846/2023, por contrariar o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. III. Razões de Decidir 3. O acórdão embargado analisou a controvérsia levantada, concluindo que não há inconstitucionalidade no Decreto nº 11.846/2023, pois a concessão do indulto é prerrogativa do Presidente da República, nos termos do artigo 84, XII, da Constituição Federal. IV. Dispositivo e Teses 4. Embargos de declaração rejeitados. 5. Tese de julgamento: (i) A concessão de indulto é prerrogativa do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da norma. (ii) A decisão não precisa rebater todos os argumentos do recorrente, bastando que os

fundamentos adotados se contraponham à tese arguida.
Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XLIII; art. 84, XII.
Decreto nº 11.846/2023. Jurisprudência Citada: STJ,
AgRg no HC nº 878.816/SP, 5ª Turma, Rel. Min.
Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 06.02.2024,
DJe de 14.02.2024. STJ, EDcl no AgInt no AREsp nº
2176399, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão,
julgado em 15.05.2023, DJe de 17.05.2023; STJ, EDcl
no REsp nº 2024829, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª
Turma, j. 15.05.2023, DJe 17.05.2023; STJ, EDcl no
AREsp nº 1568479/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª
Turma, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019; STJ, EDcl no
AgRg no HC 413617/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª
Turma, j. 25.09.2018, DJe 11.10.2018; STJ, EDcl no
AgRg no HC nº 543899, Rel. Min. Leopoldo de Arruda
Raposo, 5ª Turma, j. 10.03.2020, DJe 16.03.2020.

Vistos.

Inconformado com a decisão do MM. Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 6ª RAJ - Comarca de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o indulto natalino ao sentenciado **CARLOS SANTANA FERNANDES**, com base no Decreto nº 11.846/2023, a Defesa do sentenciado agravou em busca do deferimento do benefício, argumentando que o tráfico privilegiado não se encontra nas proibições do retromencionado Decreto.

Regularmente processado o recurso, esta Câmara, por votação unânime, a ele deu provimento (fls. 70/75).

Agora o Ministério Público opõe estes embargos de declaração sustentando haver omissão no acórdão, pois “analisou-se apenas, objetivamente, o disposto nos artigos 1º, inciso XVII e 2º, X do Decreto de Indulto 11.846/2023, deixando de se manifestar sobre o principal fundamento do agravo, qual seja, a

vedação constitucional (art. 5º, XLIII, CF) do indulto a condenados por tráfico ilícito de drogas, seja na forma simples, seja na forma privilegiada” (fls. 1/3 do incidente próprio).

É a síntese do necessário.

São improcedentes estes embargos de declaração, motivo pelo qual é imperativa a rejeição deles.

Leciona Júlio Fabbrini Mirabete que *“Há obscuridade quando não há clareza na redação, de modo que não é possível saber com certeza qual o pensamento exposto no acórdão. Pode também haver contradição em que afirmações da decisão colidem, se opõem. Podem elas existir, por exemplo, entre a motivação e a conclusão. Há omissão quando não se escreveu no acórdão tudo o que era indispensável dizer”*. (“Processo Penal”, Atlas, São Paulo, 1994, p. 640).

Nada disso existe na douta decisão embargada, que, de forma clara e indubitosa, após apurada análise do caso em questão, deu provimento ao agravo, concluindo ter sido equivocada a douta decisão que indeferiu ao agravado o indulto com base no Decreto nº 11.846/2023.

Em que pese o respeito devido ao entendimento do Ministério Público, não se pode questionar a norma legal em comento, que não padece de nenhuma inconstitucionalidade, pois decorre inegavelmente de ato privativo do Presidente da República, a teor do que preconiza o artigo 84, XII, da Constituição Federal, a essa autoridade competindo, discricionariamente, estabelecer as condições e a extensão dos benefícios do indulto e da comutação, pautando-se pelos critérios de oportunidade e de conveniência, cabendo ao Poder Judiciário apenas verificar, em cada caso, o atendimento a tais condições e, se fazendo elas presentes, incumbe ao magistrado de primeiro grau deferir o benefício.

De fato, nos termos do disposto no Decreto Presidencial nº 11.846/2023: *“Art. 1º. 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”. E: “Art. 2º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes: X - condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena privativa de liberdade, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor”.

Como se vê, a norma em questão estabeleceu um critério objetivo para a concessão do indulto natalino, qual seja, o de que a pena de multa não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda, cumprindo anotar que, embora a benesse não alcance os crimes tipificados no “caput” e no parágrafo 1º, do artigo 33, da Lei Antitóxicos, é possível a concessão do benefício na hipótese prevista no parágrafo 4º, do referido artigo, que não consta do rol impeditivo do Decreto nº 11.846/2023, de modo que o agravado faz mesmo jus à concessão do indulto em questão.

Nesse passo, não cabe aqui qualquer juízo de valor sobre ter sido correta ou não a previsão de concessão do benefício nos termos em que estabelecido pelo Chefe do Poder Executivo, até para que não haja ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º, da Constituição Federal, sendo descabida a alegação de inconstitucionalidade e desproporcionalidade do Decreto nº 11.846/2023.

A respeito do tema, recentemente o egrégio Superior Tribunal de Justiça rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do decreto presidencial editado para regular a concessão de indulto no ano de 2022, em raciocínio que aqui também se aplica: *“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. CONDENAÇÃO POR UM ÚNICO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO NA AÇÃO PENAL. INDULTO CONCEDIDO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO, COM BASE NO DECRETO N. 11.302/2022. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL COATOR. FLAGRANTE*

ILEGALIDADE. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. EXCEÇÃO À VEDAÇÃO DO INDULTO, PREVISTA NO ART. 7º, VI, DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 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". De se pontuar, também, que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.390, na qual foi questionada a constitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, ainda não houve deliberação sobre o pedido de liminar, estando os autos conclusos ao Relator desde 28/09/2023. 4. O art. 7º, inciso VI, do Decreto 11.302/2022, 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, conforme transcrito: 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. 5. "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 n. 820.560/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.). Precedentes. 6. No caso, o executado fora condenado por incurso no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, delito este de tráfico privilegiado, abrangido pelo Decreto n. 11.302 de 22 de dezembro de 2022, em seu art. 7º, inciso VI, como passível de concessão do indulto, não subsistindo o requisito objetivo da pena máxima em abstrato invocado pelas instâncias ordinárias como óbice à indulgência (art. 5º do mesmo Decreto). 7. Agravo regimental não provido". (AgRg no HC nº 878.816/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 06.02.2024, DJe de 14.02.2024).

Como se vê, ao contrário do que se alegou, não há no acórdão omissão quanto à análise da tese fundada na alegada "inconstitucionalidade do Decreto 11.846/2023, por contrariar o disposto no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal".

No caso, o acórdão embargado apreciou a controvérsia levantada, de modo a deixar claro não ser caso de acolher a tese de inconstitucionalidade sustentada pelo embargante no recurso, sendo oportuno lembrar que a decisão não precisa rebater um a um, palavra por palavra, os argumentos postos pelo recorrente.

Basta que os fundamentos do julgado, ao adotar um entendimento, se contraponham à tese arguida, para evidenciar ter sido ela rechaçada, ainda que de maneira implícita.

A esse respeito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “(...) Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”. (EDcl no AgInt no AREsp nº 2176399, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 15.05.2023, DJe de 17.05.2023) e “(...) O órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para a sua decisão, de acordo com seu livre e fundamentado convencimento, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte. Precedentes”. (EDcl no REsp nº 2024829, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.05.2023, DJe de 17.05.2023).

Na realidade, não se pode perder de vista que a finalidade dos embargos de declaração é só a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, sem modificar sua substância e que a oposição deles, mesmo para fins de prequestionamento, pressupõe, obrigatoriamente, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, como já deixou assentado a colenda Corte Cidadã (EDcl no AREsp nº 1568479/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 17.12.2019, DJe de 19.12.2019), do que aqui não se cuidou, pois de nenhum desses vícios se ressentia o acórdão embargado, como já assinalado.

Oportuno ponderar que, a esse respeito, aquela egrégia Corte Superior já decidiu que “Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida”. (EDcl no AgRg no HC 413617/SP. 6ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 25.09.2018, DJe de 11.10.2018) e “Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso”. (EDcl no AgRg no HC nº 543899, 5ª Turma, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 10.03.2020, DJe de 16.03.2020).

Diante disso, a rejeição dos embargos de declaração é a medida que se impõe adotar.

Destarte, pelo meu voto, rejeitam-se os embargos de declaração.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
Relator