



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0025170-81.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GUILHERME ROSA DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo em execução, para cassar a r. decisão que concedeu o indulto e julgou extinta a punibilidade do sentenciado Guilherme Rosa de Oliveira, no tocante à condenação pelo delito de tráfico de drogas (Processo de conhecimento nº 1527609-78.2020.8.26.0228). V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0025170-81.2024.8.26.0050
Comarca de São Paulo – 4ª Vara das Execuções Criminais
Agravante: Ministério Público
Agravado: Guilherme Rosa de Oliveira
Voto nº 29266

AGRAVO EM EXECUÇÃO – INDULTO COM BASE NO DECRETO Nº 11.846/2023 – RECURSO MINISTERIAL QUE PRETENDE A CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO – ACOLHIMENTO – Ante a vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, em consonância com o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, impossível a concessão do indulto. Tratando-se de sentenciado condenado pelo crime de tráfico de drogas, ainda que na forma privilegiada, não há que se falar em indulto, nem mesmo no tocante à pena de multa. Vedação que não se restringe à concessão do indulto para a pena privativa de liberdade. Ausência de comprovação da hipossuficiência econômica do sentenciado. Recurso provido.

Vistos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o presente Agravo em Execução em face da r. decisão datada de 01.11.2024, proferida pelo Juízo da 4ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital, proferida nos autos da Execução Penal nº 0002485-17.2023.8.26.0050, que deferiu o pedido de indulto formulado com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, declarando extinta a punibilidade do sentenciado Guilherme Rosa de Oliveira (fls. 40/41).

Em sua minuta, o Agravante pleiteou reforma

da r. decisão, alegando, em síntese, que o pedido de indulto deve ser indeferido ao condenado por crime de tráfico de drogas, ante a expressa vedação contida no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (fls. 02/03).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 45/46).

A r. decisão recorrida foi mantida (fls. 47).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial (fls. 59/67).

É o relatório.

Segundo consta, o ora recorrido foi condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, mais pagamento de 250 dias-multa, por incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 04/05), e requereu a concessão de indulto natalino com base no Decreto Presidencial nº 11.846/23.

Após a manifestação do Ministério Público, sobreveio a decisão que concedeu o indulto, por entender que: *“No caso em apreço, verifica-se que, em relação à falta grave supostamente cometida (descumprimento das condições do regime aberto), inexistente notícia, até a presente data, de realização de audiência de justificação, nem tampouco a aplicação de sanção pelo Juízo da suposta infração disciplinar, razão pela qual há de se considerar satisfeito o requisito subjetivo exigido pelo artigo 6º, a não interferir, pois, na concessão da benesse, por opção discricionária e exclusiva do Presidente da República, com amparo no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal.*

Por fim, observo que o apenado preenche os requisitos exigidos para a concessão do indulto da pena de multa imposta cumulativamente (valor da multa inferior ao mínimo fixado pelo Ministério da Fazenda para inscrição

de débitos em Dívida Ativa da União R\$ 20.000,00 Art. 1º, II da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012), na forma do art. 8º do referido Decreto.”

Em que pesem os fundamentos da r. decisão, o recurso merece ser provido.

Com efeito, é certo que o indulto decorre de norma válida e eficaz, emanada do poder competente, em atendimento ao disposto no artigo 84, XII, da Constituição Federal, que concede poder discricionário ao Presidente para a concessão do benefício, pautado no critério de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal: *“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CRIME HEDIONDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XLII, E 84, XII, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA ILEGALIDADE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8.072/90 E DO DECRETO 5.993/06. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE FAVORES QUE SE INSEREM NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. NÃO-CABIMENTO DE HC CONTRA LEI EM TESE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA I - Não cabe habeas corpus contra ato normativo em tese. II - O inciso I do art. 2º da Lei 8.072/90 retira seu fundamento de validade diretamente do art. 5º, XLII, da Constituição Federal. III - O art. 5º, XLIII, da Constituição, que proíbe a graça, gênero do qual o indulto é espécie, nos crimes hediondos definidos em lei, não conflita com o art. 84, XII, da Lei Maior. IV - O decreto presidencial que concede o indulto configura ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade. V - Habeas corpus não conhecido.”* (STF - HC: 90364 MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 31/10/2007, DJe 30/11/2007) – grifos nossos.

No mesmo sentido, este E. Tribunal: *“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – Medida de Segurança – Decreto Presidencial nº 8.380/2014 – Decisão que negou indulto ao sentenciado – Requisito objetivo, porém, cumprido com relação a execução nº 2 (mas não quanto à execução nº 3) –*

Constitucionalidade deste diploma já afirmada pelo E. Órgão Especial – Precedentes – Competência privativa da Presidência da República para definir, discricionariamente, as hipóteses de cabimento de benesses de tal natureza, segundo critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com o previsto pelo art. 84, XII, da CF/88 – Recurso parcialmente provido, tão somente para conceder ao agravante o benefício previsto no artigo 1º, XII, do Decreto nº 8.380/14, apenas com relação à execução nº 2, mantendo-se, porém, hígida, a execução nº 3”. (TJ-SP - EP: 00296801120158260000 SP 0029680-11.2015.8.26.0000, Relator: De Paula Santos, Data de Julgamento: 25/08/2016, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 29/08/2016) – grifos nossos.

No entanto, no presente caso, com relação à condenação pelos delitos de tráfico de drogas, o indulto não pode ser concedido, uma vez que o artigo 44 da Lei nº 11.343/06 expressamente prevê que: “*Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”, e é certo que a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não cria um novo tipo penal, um tipo autônomo, diferente do previsto no “caput” do mesmo dispositivo, de forma a evidenciar que a vedação legal alcança o sentenciado.

Cumprе ressaltar que o tipo penal é a descrição da conduta proibida pela lei, como se observa nos artigos 33, § 1º, § 2º, e § 3º, Lei nº 11.343/06, os quais descrevem comportamentos humanos representados por verbos, diferente do previsto no artigo 33, § 4º, da mesma Lei, que prevê algumas circunstâncias que, se presentes no caso concreto, permitem a redução da pena do agente.

E, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão

“vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, bem como a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339/SP, por maioria, da inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do “caput” do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade da palavra “indulto” do referido dispositivo legal.

Ademais, a proibição contida na lei está plenamente amparada no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que dispõe: “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, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” – grifos nossos.

Nesse ponto, convém ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a palavra graça, empregada no dispositivo acima mencionado, é gênero que abrange o indulto coletivo e a comutação de penas, espécie de indulto parcial, objetos do Decreto Presidencial.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDULTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STF segue no sentido de reputar inconstitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas,

independentemente da pena imposta. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 899195 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, Acórdão Eletrônico DJe-100 Divulg. 16-05-2016 Public. 17-05-2016).

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgencia principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses.” (ADI 2795 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-22 PP-04558 JBC n. 49, 2004, p. 87-90).

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N. 7.046/2009. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o instituto da graça, previsto no art. 5.º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional. Precedentes. 2. O Decreto n. 7.046/2009 dispõe que a concessão dos

benefícios de indulto e comutação da pena não alcança as pessoas condenadas por crime hediondo, praticado após a edição das Leis ns. 8.072/1990, 8.930/1994, 9.695/1998, 11.464/2007 e 12.015/2009. 3. Ordem denegada.” (HC 115099 / SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 19.02.2013).

Outrossim, em que pese o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533, no qual, por maioria, decidiu-se que o tráfico privilegiado, previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não pode ser considerado crime de natureza hedionda, bem como o cancelamento da Súmula 512 pelo STJ, consigne-se que o reconhecimento de que o tráfico “privilegiado” tem natureza comum, embora traga consequências para a concessão de alguns benefícios, como progressão de regime e livramento condicional, não tem reflexos sobre a concessão da graça, anistia ou indulto, na medida em que, como exposto, o artigo 44 da Lei nº 11.343/06 veda a concessão de tais benefícios aos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, todos da Lei de Drogas, o que está em consonância com o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que veda o benefício da graça a qualquer delito de tráfico de drogas, seja ele considerado equiparado a hediondo ou não.

E, embora o artigo 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 não vede a possibilidade de concessão do indulto aos condenados pelo crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não se pode admitir que um Decreto Presidencial se sobreponha à lei, a qual encontra respaldo na Constituição Federal, sob pena de violação à legalidade.

Assim, em que pesem a contraminuta apresentada pela Defesa e o debate acerca da natureza hedionda do chamado “tráfico privilegiado”, o recurso merece ser provido, uma vez

que a decisão do Juízo *a quo* não se deu em harmonia com o previsto no artigo 44 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Sendo assim, à toda evidência, o agravado não preenche os requisitos para a concessão de concessão de indulto da pena com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo em execução, para cassar a r. decisão que concedeu o indulto e julgou extinta a punibilidade do sentenciado Guilherme Rosa de Oliveira, no tocante à condenação pelo delito de tráfico de drogas (Processo de conhecimento nº 1527609-78.2020.8.26.0228).

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator