



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352888

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0029040-64.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RODRIGO FERREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FRANCISCO BRUNO

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0029040-64.2024.8.26.0041

DEECRIM 1ª RAJ – São Paulo - Capital

Agravante: Rodrigo Ferreira

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de Direito: Adjair de Andrade Cintra

Relator Des. Francisco Bruno

Voto n.º 47.317

Agravo em execução. Concessão de indulto. Art. 5º, do Decreto nº 11.302/22. Suscitada inconstitucionalidade da normativa. Ato discricionário do Presidente da República. Reconhecimento da constitucionalidade do artigo 5º do referido decreto pelo Órgão Especial desta Corte. Tema 1.267 ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Constitucionalidade, por ora, presumida. Agravante que ainda não havia sido condenado com trânsito em julgado na data da publicação do decreto. Inteligência do art. 5º, caput, do diploma que prevê a benesse somente a "pessoas condenadas". Impossibilidade de concessão por fundamentação diversa. Recurso improvido.

Trata-se de agravo em execução interposto por Rodrigo Ferreira, contra a r. decisão de fl. 35 que, nos autos da execução n.º 0008958-12.2024.8.26.0041 indeferiu o pedido de indulto de penas.

Afirma o recorrente que deveria ter sido aplicado o art. 5.º, *caput*, do Decreto n.º 11.302/22, que não prevê qualquer marco temporal, apenas a condição de que a pessoa tenha sido condenada. Alega que o agravante foi condenado por receptação, com base no art. 180, "caput", do Código Penal, cuja pena máxima do delito praticado não supera cinco anos, sendo que a decisão concessiva de indulto tem natureza declaratória. Afirma que o decreto concessivo de indulto é de competência exclusiva da Presidência da República, conforme art. 84, XII, da Constituição Federal. Pede "*seja dado provimento ao presente recurso, reformando a decisão recorrida para declarar ao agravante o indulto em relação ao delito de receptação simples com a expedição do competente contramandado de*

prisão e dos ofícios de praxe."

Respondido o recurso (fls. 39/50) e mantida a decisão agravada (fls. 51), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 61/66).

É o relatório.

Rejeito a matéria preliminar suscitada pelo representante do *Parquet* acerca da inconstitucionalidade do artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022.

Com todo o respeito, não posso fugir de algumas observações. Sabe-se lá por que razão, há algum tempo parte da jurisprudência decidiu ignorar não apenas **séculos** de tradição, que haviam estabelecido, sem a menor discussão, a natureza jurídica da anistia, da graça e do indulto, como a própria Constituição Federal. Não houve novidade legislativa alguma; a doutrina (nem sequer a "melhor" doutrina; **toda** ela – nem o mais medíocre dos doutrinadores diverge) continuou a dizer o que sempre havia dito. Todavia, sabe-se lá por que, de repente se começou a discutir o "mérito subjetivo" do beneficiado pelo indulto (total ou parcial, este chamado – imprópria mas já definitivamente – de "comutação").

É de notar que o indulto é benefício de competência exclusiva do Presidente da República, conforme a letra clara do art. 84, *b*, XII, da Constituição Federal; dessa forma, não cabe analisar o "requisito subjetivo" do condenado a não ser nos limites estreitos permitidos pelo princípio da separação dos Poderes.

Condutas praticadas em momento distinto daquele interstício não impedem a obtenção do benefício, nem impõem, salvo disposição em contrário, o desconto de novos lapsos de pena a partir da respectiva verificação ou, ainda, a presunção de ausência de mérito, não exigido pelo Decreto, além do limite por ele fixado.

Porém, não é possível, na área penal, a extensão de restrições não expressas, tanto mais em contrariedade a permissivos claros do próprio Decreto.

De toda a sorte, para esta Corte vige o art. 97 da Constituição

Federal (*"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público"*).

No que se refere ao Decreto Presidencial nº 11.302/2022, há Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral da República (nº 7330-DF), na qual houve, em caráter liminar, a suspensão da aplicabilidade dos arts. 6º, caput, e 7º, § 3º, da referida norma. Não há notícia de que o artigo 5º, no qual se baseia o pleito do recorrente, tenha sido objeto da referida ação. De outra parte, especificamente em relação ao mencionado artigo 5º, a discussão acerca da constitucionalidade está sob apreciação do C. STF, ante a repercussão geral reconhecida no RE 1450100 (Tema 1.267), ainda pendente de julgamento.

Outrossim, sobre o tema, anote-se que foi suscitado Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pela C. 4ª Câmara de Direito Criminal, tendo o Órgão Especial desta C. Corte de Justiça decidido pela constitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022: "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 0017445-31.2023.8.26.0000; Relator (a): Fábio Gouvêa; Órgão Julgador: Órgão Especial; Data do Julgamento: 18/10/2023).

De tal modo, não há como se cogitar em declaração de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/22, pois embora não se ignore a existência de importante debate acerca da falta de previsão de outros critérios objetivos e subjetivos no referido decreto, em especial na norma expressa no artigo 5º, ao menos por ora há presunção de constitucionalidade da regra.

Porque se pode discutir (e muito se discutiu) se se trata, o indulto, de medida satisfatória, do ponto de vista da justiça e mesmo de política criminal. A mim me parece que se trata mais de criar vagas em prisões, sem muita despesa,

do que de atender à necessidade social; e mesmo Marco Aurélio Dutra Aydos, um jurista insuspeito de simpatias conservadoras, dedicado foucauldiano que é, referiu-se à *"má prática [do Poder Executivo] de usar o indulto como válvula de 'vazão' da população penitenciária"* ("Impunidade, dogmas e problemas", na revista *Observatório da Imprensa*, 2/3/04). E de um ponto de vista mais histórico já o saudoso Aloysio de Carvalho Filho dizia, com ainda maior veemência:

"Consentir ao Poder Executivo a retificação ou a inutilização de decisões do Poder Judiciário, proferidas na sua esfera soberana, é atacar a justiça penal nos seus próprios fundamentos. Realmente, em regime sobretudo de repartição de poderes e delimitação de atribuições, reconhecer ou tolerar ao Executivo essa faculdade, porque a lei seja má, ou a condenação tenha superado a exigência punitiva, é o mesmo que romper a estrutura política do sistema, permitindo intromissão de um poder em campo peculiar de outro, com o que se satisfaz o interesse ou imperativo da ocasião, mas não se corrige, senão momentaneamente, o desacerto da lei, senão arbitrariamente, o descomedido da condenação" (Comentários ao Código Penal, Forense: Rio de Janeiro, vol. IV, 5.^a ed., 1958, p. 166).

Porém, ainda que se trate de intromissão de um Poder na área de atuação de outro, não há negar que se cuida de ingerência permitida pelo Poder Constituinte soberano; é muito mais perigosa, a esta altura, a intromissão, desta vez totalmente desautorizada, do Poder Judiciário (que, por ser o mais fraco, materialmente, dentre os Poderes, deve também ser o mais cioso de respeitar os lindes de competência, pois a força de suas decisões reside tão-só na autoridade moral) em matéria de exclusiva competência **constitucional** do Poder Executivo.

Pois é inegável que se trata, o indulto, de prerrogativa do Poder Executivo. E isso (embora hoje, no Brasil, se dê muito pouca importância à tradição) vem de longe; Nelson Hungria informa que, *"com o progressivo reconhecimento do caráter público do direito penal, teve ingresso na lei o direito de graça, exercido a princípio pelos Landesherrn e, a seguir, como prerrogativa do soberano"* ("Extinção da Punibilidade", em *Novas Questões Jurídico-Penais*, Editora Nacional de Direito: Rio de Janeiro, 1945, p. 111; grifos meus). E a tradição, de forma muito mais atenuada, se manteve: Jorge de Figueiredo Dias, embora ressaltando que *"vai longe já a concepção do indulto como pura medida de clemência não jurídica, que relevaria exclusivamente do arbítrio do príncipe"*

(*indulgentia principis*)”, não deixa de acrescentar que *“não deve a lei subordinar a concessão de indultos a outros e mais apertados requisitos, sob pena de invasão da esfera de poderes própria do P[residente] da R[epública] e de conseqüente lesão do princípio da separação de poderes”* (*Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora: Coimbra, 2005, pp. 695-6).

Rejeito, pois a preliminar.

No mérito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pleito de concessão do indulto por entender que se o sentenciado *“é obrigado a cumprir parcela de sua pena para ser agraciado com comutação (cf. art. 8º) que é o menos, também deve-se entender como imprescindível o cumprimento de parcela da pena para o indulto, que é o mais. No caso, a sentenciada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1º, 2º, 3º ou 4º, o que impede o reconhecimento do indulto”*.

Afirma o recorrente que o pedido de Indulto teve como base o artigo 5ª do Decreto 11.320/2022, que prevê: *“Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos”*. Assim. O único requisito a ser exigido é o previsto na norma, sem possibilidade de interpretação extensiva.

Todavia, como explicitado, o art. 5.º, *caput*, do referido diploma prevê o seguinte:

*“Art. 5º Será concedido indulto natalino **às pessoas condenadas** por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”* (destaquei)

Ora, se não houve o trânsito em julgado não há cogitar se tratar o agente *“pessoa condenada”*. No presente caso, o sentenciado foi condenado a cumprir pena por sentença de 25/8/2021, todavia, o ven. Acórdão transitou em julgado em 28/9/2023 (fls. 7).

Assim, sequer havia condenação passível de execução quando da publicação do decreto, de modo que não é possível mesmo a concessão do

indulto, uma vez que não previsto pelo referido Decreto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica no sentido de que o indulto presidencial, previsto no Decreto nº 11.302/2022, não se aplica aos casos em que o trânsito em julgado ocorreu após a data limite estabelecida pelo decreto.

AGRAVO

REGIMENTAL EM HABEAS

CORPUS. INDULTO. DECRETO N. 11.302/2022.

REQUISITO OBJETIVO. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO ATÉ A DATA DA PUBLICAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento assente nesta Corte Superior, "para análise do preenchimento do requisito objetivo para fins de concessão do benefício do indulto, devem ser consideradas todas as condenações com trânsito em julgado até a data da publicação do Decreto Presidencial" (AgRg no REsp n. 1.792.365/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 17/2/2020).

2. O benefício aludido foi negado ao sentenciado em razão de a condenação e, em consequência, o trânsito em julgado desta, ser posterior à data da publicação do Decreto Presidencial n. 11.302/2002, entendimento que vai ao encontro da jurisprudência deste Tribunal Superior.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 905019 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS

2024/0125464-2, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, j. 27/05/2024, DJe 03/06/2024)

"....Segundo entendimento firmado nesta Corte, os requisitos exigidos no decreto presidencial que concede o indulto devem ser preenchidos até a data da publicação do ato normativo, devendo ser consideradas, portanto, apenas as condenações transitadas em julgado, até a referida data. Nessa linha: AgRg no REsp n. 1.792.365/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 17/02/2020 e AgRg no REsp 1.756.386/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 08/10/2018". (in, AgRg no AREsp 2492411 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2023/0388565-0, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 07/05/2024, DJe 14/05/2024).

Ademais disso, o agravante é reincidente (cfr. ficha do réu de fls. 7),

e:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECRETO

N. 11.302/2022.

CONDENAÇÃO NÃO PRIMÁRIA. VEDAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. O art. 12 do Decreto n. 11.302/2022, que dispõe sobre

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a concessão do indulto pelo Juiz de conhecimento em antecipação do que seria cabível na fase da execução, somente permite a extinção da pena quando se tratar de condenação primária. Assim, nos temos da jurisprudência desta Corte, **o benefício é vedado quando a sentença reconhece a reincidência, seja na pendência de recurso da defesa, seja após o trânsito em julgado**.2. Agravo regimental provido. (AgRg no HC 844359/RS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0278332-3, rel. Min. Rogério Schietti Cruz , T6 - Sexta Turma, j. 02/09/2024, DJe 04/09/2024, g.n.)

Correta, portanto, a decisão que indeferiu o indulto ao agravante, mas por fundamentação diversa.

Pelo exposto, meu voto **nega provimento** ao recurso.

FRANCISCO BRUNO
Relator