



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373009

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000006-65.2025.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é agravante DIEGO DE JESUS GOMES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Deram parcial provimento ao recurso para, mantida a decisão quanto ao indeferimento do indulto, reconhecer o excesso de execução e determinar a exclusão da anotação de falta grave praticada no dia 15.9.2018 do prontuário do sentenciado, e todos os efeitos dela decorrentes. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução n. 0000006-65.2025.8.26.0637

Comarca de Tupã - Vara das Execuções Criminais

Processo n. 7001137-56.2014.8.26.0114 (1.092.397)

Agravante: Diego de Jesus Gomes

Agravado: Ministério Público

Voto n. **54707**

EMENTA: Direito Penal. Agravo em Execução. Indulto e Excesso de Execução. Recurso parcialmente provido.

I. Caso em Exame: Agravo em Execução interposto por Diego de Jesus Gomes contra decisão que indeferiu pedidos de indulto e de reconhecimento de excesso de execução. O agravante busca a extinção da punibilidade pelo delito de receptação e a exclusão de anotação de falta grave.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em: (i) a possibilidade de concessão de indulto ao agravante, considerando a existência de crimes impeditivos; (ii) o reconhecimento de excesso de execução devido à anotação de falta grave, apesar de absolvição por atipicidade da conduta.

III. Razões de Decidir: O pedido de indulto não prospera, pois o agravante não cumpriu integralmente a pena pelos crimes impeditivos, conforme Decreto Presidencial n. 11.302/2022. Quanto ao excesso de execução, a anotação de falta grave deve ser excluída, pois a absolvição na esfera penal por atipicidade da conduta impede a manutenção da punição administrativa.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido. Mantém-se a decisão quanto ao indeferimento do indulto, mas reconhece-se o excesso de execução, determinando a exclusão da anotação de falta grave. Tese de julgamento: 1. O indulto não pode ser concedido se há crimes impeditivos

não cumpridos. 2. A absolvição penal por atipicidade afasta a anotação de falta grave na execução penal.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 84, inciso XII; CP, art. 107, inciso II; Decreto Presidencial n. 11.302/2022, arts. 5º, 7º e 11; LEP, art. 185.

Jurisprudência Citada:

STJ, Resp n. 1.828.409/MS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 08.10.2019; STJ, HC n. 486.272/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17.06.2019; STJ, AgRg no HC n. 824.625/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26.06.2023; STJ, HC n. 289.123/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 11.06.2015; STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 601533/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21.09.2021.

Vistos.

Trata-se de Agravo em Execução interposto em favor do sentenciado **Diego de Jesus Gomes**, contra a decisão do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Tupã (fls. 37/39), que indeferiu os pedidos de indulto, formulado com base nos artigos 5º e 11, ambos do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, e de excesso de execução.

Em síntese, sustenta que o agravante cumpriu os requisitos legais, necessários à benesse alvitada, sendo de rigor o deferimento do indulto, com a consequente extinção da punibilidade relativamente à condenação pelo delito de receptação (art. 180, “caput”, CP), fixada no Processo n. 3000582-37.2013.8.26.0084.

Assevera, ainda, a necessidade de reconhecimento do excesso de execução, com a exclusão da anotação da falta grave praticada em 15.9.2018, porquanto absolvido por atipicidade da conduta, no processo criminal instaurado em razão do mesmo fato.

Contraminuta (fls. 43/49).

Decisão mantida (fl. 51).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do agravo (fls. 65/69).

É o relatório.

Em relação ao pedido de indulto, o recurso não prospera.

Conforme consta, o agravante desconta penas privativas de liberdade pela prática dos delitos de latrocínio, tráfico de drogas (ambos hediondos), roubo majorado, furto e receptação.

O d. Magistrado de piso indeferiu o pedido de indulto aduzindo que, no presente caso, há, dentre os crimes, aqueles elencados no artigo 7º (hediondos), como impeditivos para concessão do benefício, conforme aponta o cálculo de pena. E, além disso, o cumprimento integral das penas relativamente aos crimes impeditivos somente se dará aos 16.7.2043.

Como cediço, o indulto é instituto jurídico previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, de competência privativa do Presidente da República, veiculado por Decreto, por meio do qual é extinto o efeito executório da condenação imposta a alguém. Além disso, o indulto se caracteriza como uma renúncia do Estado ao seu direito de punir, sendo uma causa de extinção da punibilidade (art. 107, II, CP).

Trata-se, então, 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 interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido:

“(…) a análise do pedido de indulto (total ou parcial) é restrita ao preenchimento dos requisitos elencados pelo Presidente da República, nos termos taxativos do decreto de sua regência” (STJ – Resp n. 1.828.409/MS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 08.10.2019).

Diante disso, a jurisprudência afirma que a sentença que concede o indulto ou a comutação de pena tem **natureza declaratória**, não havendo como impedir a concessão dos benefícios ao sentenciado, se cumpridos todos os requisitos exigidos no decreto presidencial (STJ - HC n. 486.272/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17.06.2019). Grifo nosso.

Dito isso, dispõe o Decreto Presidencial n. 11.302/2022:

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. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração.

Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:

I - considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

II praticados mediante grave ameaça ou violência

contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher (...).

*Art. 11 - Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Parágrafo único. **Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício**, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º. (grifamos)*

Tendo em vista que a sentença extintiva da punibilidade tem natureza declaratória, gerando efeitos *ex tunc*, compete ao Juízo de primeiro grau somente observar a situação do agente à época de publicação do Decreto Presidencial e declarar se, naquela data, estão preenchidos ou não os requisitos nele estabelecidos, tais como o cumprimento da pena por crime impeditivo de concessão do benefício.

No presente caso, verifica-se que, quando da publicação do Decreto Presidencial, ou seja, em 25.12.2022, o agravante ainda não tinha cumprido integralmente a pena pelos crimes impeditivos, o que se dará, conforme o cálculo, aos 16.7.2043, revelando-se, portanto, descabido o indulto do crime não impeditivo (receptação).

Acerca do tema, anote-se:

*“(...) 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” (AgRg no HC n. 824.625/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023). No mesmo sentido: AgRg no HC 832950-SP – Relator Ministro Ribeiro Dantas – j. 05.08.2023). grifo nosso.

Dessa forma, quanto ao pedido de indulto, mantém-se inalterada a decisão recorrida.

Por outro lado, em relação ao excesso de execução, o recurso comporta provimento.

Nos termos do artigo 185 da Lei de Execução Penal, haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

No caso, consta que o agravante foi punido por falta grave cometida aos 15.9.2018, porque concorreu com a conduta de sua companheira Camila, surpreendida tentando ingressar no estabelecimento prisional, como visitante, trazendo consigo substância entorpecente.

Segundo apurado, foram apreendidos 11 pedaços de papel escritos *K4* (droga sintética) com a visitante do sentenciado.

A decisão foi mantida no julgamento do Agravo em Execução penal n. 7001846-78.2019.8.26.0482, porque comprovada a prática de conduta prevista como crime doloso, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal, c.c. o artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 14/18).

No entanto, consta que, em razão dos mesmos fatos, foi instaurada ação penal em face do ora agravante e sua companheira

Camila, imputando-lhes o crime de tráfico de drogas, sendo denunciados como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 29, “caput”, do Código Penal (ação penal n. 1500216-28.2018.8.26.0430).

E, regularmente processado o feito, sobreveio sentença absolutória, por atipicidade (art. 386, III, CPP), porque, apresentado o laudo toxicológico, constatou-se que, no momento da conduta - aos 15.9.2018 -, a substância encontrada com a corré, visitante do ora agravante, qual seja *ADB-Fubinaca* (vulgarmente conhecida como *K4*), não integrava o rol de entorpecentes constante da Portaria SVS/MS n. 344, descaracterizando, portanto, a ocorrência do delito de tráfico de drogas (fls. 25/26). A sentença transitou em julgado (fl. 32).

Pois bem.

Conforme se verifica, a punição por falta grave teve como fundamento não a desobediência do sentenciado, mas a prática de fato previsto como crime, nos termos do artigo 52 da LEP, eis que apreendida droga com a visitante (fls. 12/13 e 14/18).

Contudo, constatou-se pericialmente, em ação penal absolutória instaurada em razão dos mesmos fatos, que o objeto material da mencionada falta disciplinar não era legalmente considerado droga à época.

Segundo mencionou o Superior Tribunal de Justiça, a independência entre as instâncias pode ser compreendida como consequência lógica da separação dos poderes; resultado de um processo histórico de diferenciação entre as áreas do direito. Essa diferenciação funcional entre as áreas atua como uma garantia de que os fatos serão apurados e julgados pelo poder competente, com a devida e necessária autonomia. Porém, instâncias independentes não são instâncias estanques, que não comunicam e aproveitam, entre si, os caminhos e resultados de suas decisões. Com efeito, a independência está em aplicar regras jurídicas

próprias, mas não em engessar o intérprete e aplicador das leis, afastando-o da verdade real. Situações excepcionais pressupõem o alinhamento entre as esferas, que podem ter sua independência preservada de modo relativo (STJ - AgRg no HC 844564 / RJ, Relato Ministro Antônio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - Dje 26.11.2023).

Enfim, a unidade do direito deve ser pautada pela coerência, evitando-se a manutenção de decisões contraditórias entre as esferas administrativa e judicial. A independência entre as instâncias deve permitir excepcionalmente a comunicação e o aproveitamento dos resultados de suas decisões, garantindo que os fatos sejam apurados e julgados pelo poder competente de maneira uniforme e substancialmente justa.

Acerca do tema e em situações semelhantes já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte possui entendimento no sentido de que muito embora se reconheça a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, não pode subsistir o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave decorrente do suposto cometimento de crime diante da posterior absolvição. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a decisão do juízo de primeiro grau que determinou a anotação de falta grave pelo cometimento de crimes pelos quais o paciente restou absolvido, determinando-se ao Juízo da Execução que reaprecie o pedido de progressão de regime prisional do paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal” (STJ - HC n. 289.123/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 11/06/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INDEPENDÊNCIA MITIGADA DAS INSTÂNCIAS. *WRIT* INDEFERIDO LIMINARMENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL

PROVIDO. 1. A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria. 2. Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Precedente. 3. Em hipóteses como a dos autos, em que o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias. 4. Agravo regimental provido a fim de determinar o cancelamento da falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar n. 41/2017 (E21/934137/2011) e de todos os efeitos dela decorrentes” (STJ - AgRg nos EDcl no *HABEAS CORPUS* Nº 601533 - SP (2020/0189962-2) RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Sexta Turma – 21.09.2021).

Nessa conformidade, dá-se parcial provimento ao recurso para, mantida a decisão quanto ao indeferimento do indulto, reconhecer o excesso de execução e determinar a exclusão da anotação de falta grave praticada no dia 15.9.2018 do prontuário do sentenciado, e todos os efeitos dela decorrentes.

Comunique-se.

Augusto de Siqueira
relator