



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393424

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001262-95.2023.8.26.0222, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante GABRIEL HENRIQUE NASCIMENTO PASSOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0001262-95.2023.8.26.0222.
Comarca de Sertãozinho.
Agravante: Gabriel Henrique Nascimento Passos.
Agravado: Ministério Público.

Voto nº 50.163.

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO NATALINO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Sentenciado Gabriel Henrique Nascimento Passos pleiteou indulto com base no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, alegando preencher os requisitos legais. O pedido foi indeferido pela juíza de primeiro grau, pois o crime não se enquadra nos requisitos formais do decreto, e o sentenciado cumpre pena restritiva de direitos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o indulto é aplicável à condenação por tráfico privilegiado, conforme exceção prevista no Decreto 11.302/2022. III. Razões de Decidir 3. O Decreto 11.302/2022 permite indulto para crimes com pena máxima em abstrato não superior a cinco anos, com exceção expressa para o tráfico privilegiado. 4. A jurisprudência do STJ estabelece que o magistrado deve se ater aos requisitos do decreto presidencial, sem criar exigências adicionais. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O indulto pode ser concedido para tráfico privilegiado, conforme exceção do Decreto 11.302/2022. 2. O indulto não é extensível a penas restritivas de direitos, conforme artigo 8º, I, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Legislação Citada: Decreto Presidencial nº 11.302/2022, art. 5º, art. 7º, art. 8º, I; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º. Jurisprudência Citada: STJ, Tema 600; TJSP, Agravo em Execução nº 0004477-76.2024.8.26.0050, Rel. Des. Figueiredo Gonçalves, j. 17.02.2025; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000566-35.2023.8.26.0521, Rel. Des. Renato Genzani Filho, j. 16.03.2023; TJSP, Recurso em Sentido Estrito nº 0000238-48.2023.8.26.0637, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, j. 04.04.2023.

1. Inconformado com a decisão da MMª
Juíza de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Guariba, que

indeferiu seu pedido de indulto fundado no Decreto Presidencial nº 11.302/2022 “*porquanto ausente o preenchimento do requisito formal previsto no artigo 5º, caput, do Decreto nº 11.302/2022*”, o sentenciado Gabriel Henrique Nascimento Passos agravou pleiteando a concessão do referido benefício, alegando preencher os requisitos legais para tanto.

Regularmente processado o recurso e mantida a decisão agravada, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. De início, cumpre consignar que a despeito de ter sido este recurso interposto em 27 de setembro de 2023, os autos só vieram conclusos a este Relator em 22 de abril de 2025.

Segundo se colhe dos autos, o sentenciado foi condenado definitivamente como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a três anos e quatro meses de reclusão, em regime prisional aberto, e trezentos e trinta e três dias-multa, no piso mínimo, substituída a pena carcerária por uma sanção restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e por dez dias-multa, no piso mínimo (fls. 118/122 e 136 dos autos de execução de pena).

Sustentando preencher os requisitos legais, ele pleiteou a concessão do indulto, com base no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, e o pleito foi indeferido, fundamentando a digna juíza de primeiro grau que, “(...) *Dito isso, a*

questão posta envolve temática referente à seguinte norma constante do Decreto Presidencial nº 13.302/2022: (...) 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. (...). No caso, o sentenciado cumpre pena por delito, em concreto, inferior a cinco anos. Entretanto, o crime não se amolda à situação estampada na cabeça do referido artigo 5º, do Decreto Presidencial nº 13.302/2022, porquanto ausente o preenchimento do requisito formal previsto no artigo 5º, caput, do Decreto nº 11.302/2022. Isso porque, a pena a ser considerada é aquela prevista em abstrato, e não a concretamente aplicada em sede de condenação. Conquanto o tráfico ilícito de drogas, na modalidade privilegiada (Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º), não seja delito impeditivo, é insuscetível da benesse por ultrapassar a pena máxima em abstrato. Não se ignora que, prima facie, o art. 7, inc. VI, do Decreto nº 11.302/2022 permite a concessão de indulto na hipótese de condenação por tráfico de drogas com o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, até porque a Lei 13.964/2019 afastou o caráter hediondo ou equiparado de tal crime. Contudo, o indulto não pode ser concedido em relação a esse crime, haja vista que, em tese, sua pena pode chegar a 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, superando o limite permitido no artigo 5º (cinco anos). Isto se deve porque, abstratamente, a reprimenda para o tráfico ilícito de drogas é de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e a minoração prevista no §4º, do artigo 33, poderia ser de apenas 1/6 (um sexto). Ou seja, como o artigo 5º do Decreto Presidencial utiliza a pena abstrata como requisito (e, neste ponto, destaco que o artigo 7º, inciso VI do decreto versou somente acerca do campo dos crimes abrangidos, ou não, pelo indulto, não sobre os requisitos formais de concessão), não há possibilidade, então, de se aplicar a benesse mesmo aos casos de “tráfico privilegiado”. (...). Ainda, não é possível a aplicação do indulto ao apenado, uma vez que ele está cumprindo penas restritivas de direito de prestação pecuniária e o art. 8º, inciso I do referido Decreto proíbe a concessão do benefício a quem está cumprindo tal espécie de pena. Desta forma, indefiro o pedido” (fls. 183/187 dos autos de execução de pena).

Conforme dispõe o artigo 7º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, embora o indulto natalino não alcance os crimes *“tipificados no caput e no § 1º do art. 33”*, da Lei Antitóxicos, é possível a concessão do benefício nas hipóteses previstas *“no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”*.

Com efeito, ainda que o referido decreto exija em seu artigo 5º que a pena em abstrato prevista para o tipo não seja superior a cinco anos, não se poderia interpretá-lo desconsiderando a exceção do artigo 7º, do mesmo diploma, que certamente se deu em face da natureza não hedionda do crime de tráfico privilegiado, como foi firmado no Tema 600 do colendo Superior Tribunal de Justiça (*“O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.”*) e estabelecido no artigo 112, § 5º, da Lei de Execução Penal.

Consoante se extrai destes autos, o agravante foi condenado à pena privativa de liberdade de três anos e quatro meses de reclusão, em regime prisional aberto, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, de modo que, sob esse aspecto, se revela possível a concessão do benefício pleiteado.

Sobre o assunto, em caso análogo esta Corte assim decidiu recentemente: *“(…) 2. A questão em discussão consiste em determinar se o indulto é aplicável à condenação por tráfico privilegiado, conforme exceção prevista no Decreto 11.302/2022. III. Razões de Decidir 3. O Decreto 11.302/2022 permite indulto para crimes com pena máxima em abstrato não superior a cinco anos, com exceção*

expressa para o tráfico privilegiado. 4. A jurisprudência do STJ estabelece que o magistrado deve se ater aos requisitos do decreto presidencial, sem criar exigências adicionais. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. O indulto pode ser concedido para tráfico privilegiado, conforme exceção do Decreto 11.302/2022. (...)” (**Agravo em Execução nº 0004477-76.2024.8.26.0050, Relator Desembargador Figueiredo Gonçalves, julgado em 17.02.2025; no mesmo sentido: Agravo de Execução Penal nº 0000566-35.2023.8.26.0521, Relator Desembargador Renato Genzani Filho, julgado em 16.03.2023, e Recurso em Sentido Estrito nº 0000238-48.2023.8.26.0637, Relator Desembargador Otávio de Almeida Toledo, julgado em 04.04.2023**).

Todavia, o disposto no artigo 8º, I, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, o qual prevê que o indulto não é extensível às penas restritivas de direitos, impede a concessão desse benefício.

Importa anotar, como se verifica nos autos do processo de execução, haver notícia de que o sentenciado “*apresentou-se nesta Central de Penas e Medidas Alternativas em 06/02/2025 para Retomada da Prestação de Serviço à Comunidade, sendo encaminhada à entidade parceira Parque Cristo Salvador, deste município para cumprimento de pena judicialmente determinada*” (fl. 284 dos autos de execução de pena).

Em caso semelhante, este colendo Tribunal de Justiça se manifestou em decisão assim fundamentada: “*Ainda que se lastime tal circunstância, o decreto não deixa margem para qualquer outra interpretação: o condenado que está, na data da publicação do Decreto, expiando pena privativa de liberdade, faz jus, EM TESE, à benesse; aquele que está em cumprimento de penas restritivas de direitos, não. (...)*” (**Agravo em Execução nº**

0003566-21.2023.8.26.0496, Relator Desembargador Silmar Fernandes, julgado em 21.07.2023).

No mesmo sentido: *“Não se olvida, que, originariamente, no processo de condenação, a pena privativa de liberdade fora substituída por penas restritivas de direito, o que poderia, em linha de princípio, obstar o benefício, na dicção do artigo 8º, I, do citado ato administrativo. No entanto, por decisão judicial anterior ao Decreto Presidencial (fls. 35/39), houve reconversão para a pena privativa de liberdade. Ou seja, quando da edição do ato administrativo, executava-se a pena privativa de liberdade, circunstância que sobreleva, na hipótese, de sorte a não fazer incidir a norma proibitiva (...)”* (**Agravo em Execução Penal nº 0003073-44.2023.8.26.0496, Rlator Desembargador Laerte Marrone, julgado em 26.06.2023).**

Diante disso, cabe concluir que a vedação do artigo 8º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 se enquadra ao presente caso, pois o apenado estava à época da publicação desse diploma legal no regular cumprimento da pena restritiva de direitos que lhe foi imposta.

Nesse sentido, assim decidiu esta Câmara recentemente: *“(...) No caso em testilha busca-se a concessão de indulto através da fórmula moldada pelo artigo 5º, caput, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, verbis: “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” (grifo nosso). No ponto, diversamente do apontado pelo respeitável Juiz de origem, não vislumbro a inconstitucionalidade do artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 para que se dê cisão horizontal de competência e remessa dos autos ao E. Órgão Especial. Reitera-se que, tratando-se de ato de governo, com ampla discricionariedade, não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do indulto, mas tão somente a constitucionalidade da*

concessão da clementia principis, em atenção às proibições constitucionais expressas (artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal) e implícitas (pedido extradicional e desvio de finalidade), as quais não se veem violadas pelo Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Nada obstante, o perdão buscado não vinga por outro motivo, qual seja: a condenação por penas restritivas de direito. A hipótese dos autos esbarra em vedação prescrita no artigo 8º do Decreto Presidencial nº 11.302/22, in verbis: “Art. 8º. O indulto natalino de que trata este Decreto não é extensível às: I penas restritivas de direitos; II - penas de multa; e III - pessoas beneficiadas pela suspensão condicional do processo” (grifo nosso). Ao tempo da publicação do Decreto sublinhado (25/12/2022), ainda se executava a pena restritiva de direitos imposta na sentença condenatória, visto que a reconversão em carcerária somente se deu posteriormente ao marco fixado. Considerando que os requisitos do perdão devem ser analisados à luz da situação do cumprimento de pena contemporânea à sua data-limite, forçoso convir que o sentenciado não se conformava às fórmulas da norma, por proibição expressa. (...)” (Agravado de Execução Penal nº 0004059-22.2024.8.26.0606, Relatora Desembargadora Ana Zomer, julgado em 31.01.25, DJe 31.05.25).

Portanto, por não fazer mesmo jus ao indulto que pleiteia, o indeferimento do pedido formulado pelo ora agravante foi correto, sendo de rigor o desprovimento do seu recurso, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -