



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001211-47.2025.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FRANCISCO WELLINGTON DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução Penal nº 0001211-47.2025 — São Paulo

Agravante: A Justiça Pública

Agravado: Francisco Wellington do Nascimento

Magistrado: Dr. Marcelo Matias Pereira

Voto nº 38.061

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA PRESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

A concessão de indulto ao crime de tráfico de drogas na modalidade privilegiada não viola a Constituição Federal, uma vez que o indulto é ato de competência privativa do Presidente da República, conforme estabelecido no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal. O Decreto Presidencial nº 11.846/23 permite tal concessão, e o tráfico privilegiado não é considerado crime hediondo para fins de indulto, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Inércia do Ministério Público quanto à impugnação da decisão em tempo oportuno. Precedentes do Tribunal de Justiça. Agravo não provido.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a r. decisão de fls. 30/34 que, nos autos da execução nº 1021838-89.2024.8.26.0050, deferiu o indulto ao sentenciado **FRANCISCO WELLINGTON DO NASCIMENTO**, extinguindo a pena de multa que lhe foi imposta.

Pretende-se, com o presente recurso ministerial, a cassação da r. decisão de primeiro grau porquanto viola diretamente a Constituição Federal, eis que concede indulto ao crime de tráfico de drogas, delito este insuscetível por ser de caráter

hediondo (fls. 01/03).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento da contraminuta de fls. 49/52 e mantida a decisão pelo Juízo *a quo* (fls. 54), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo desprovimento do agravo ministerial em parecer subscrito pelo culto Procurador de Justiça Dr. Valter Kenji Ishida (fls. 62/65).

É o relatório.

O agravo não merece provimento.

Conforme se observa dos autos, o MM. Juiz “a quo” declarou extinta a punibilidade da pena, objeto da execução de nº 1021838-89.2024.8.26.0050 e, via de consequência, julgou extinta a pena de multa imposta ao agravado na ação penal nº 1513591-86.2019.8.26.0228, que tramitou perante a 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

O valor da multa atualizado, por sua vez, corresponde à quantia de R\$ 14.605,70 (quatorze mil seiscentos e cinco reais e setenta centavos), valor esse que não supera o mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional e está de acordo com os requisitos estabelecidos no Decreto Presidencial nº 11.846/23.

Portanto, o d. magistrado de primeiro grau

entendeu por bem conceder o indulto.

Irresignado o I. Promotor de Justiça recorreu requerendo a cassação da referida decisão ao argumento de que, ainda que na modalidade “privilegiada”, trata-se de tráfico de drogas, crime hediondo e, portanto, conforme estabelecido na Carta Magma, é insuscetível de graça e indulto.

Pois bem.

Como é cediço, o indulto se caracteriza como uma verdadeira renúncia do Estado ao seu direito de punir, sendo uma das modalidades de causa de extinção da punibilidade, a teor do artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Referido instituto jurídico encontra-se devidamente previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, constituindo ato de competência privativa do Presidente da República, veiculado por meio de Decreto, por meio do qual se extingue o feito executório da condenação imposta ao sentenciado.

Trata-se, portanto, de uma função atípica do chefe do Poder Executivo, eis que eivada de atribuição de caráter legiferante, devendo guardar observância aos princípios e postulados normativos consagrados na Constituição Federal.

Dessa forma, a definição de hipóteses e requisitos para a concessão do indulto, por se tratar de questão de competência privativa do Presidente da República, no exercício do

poder discricionário, mediante critérios de conveniência e oportunidade, não pode deixar de ser aplicada pelo Magistrado, sob pena de interferência indevida em ato do chefe do Poder Executivo, o que representaria verdadeira afronta ao princípio da separação dos poderes, além de nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, confira-se recente decisão monocrática proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"(...) Ao lado desse aspecto, cumpre salientar que o "decreto presidencial que concede o indulto configura ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade"(HC 90364, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2007, grifei). Sendo assim, considerando o exercício da constitucional e privativa competência presidencial, "satisfeitos os requisitos previstos no Decreto Presidencial que regulamenta a concessão de indulto e comutação de penas, não pode o Poder Judiciário levar em consideração outros aspectos ou fazer exigências nele não estabelecidas para negar o benefício" (HC 114664, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015). Em linha semelhante, concluiu o Tribunal Pleno, no julgamento da ADI 5874, finalizado em 9.5.2019:

" 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. "

Por racionalidade semelhante, também não cabe ao Poder Judiciário elastecer as hipóteses de concessão de indulto. Vale dizer, se a discricionariedade do Presidente da República não pode, sob o plano infraconstitucional, ser mitigada pelo Estado-Juiz,

tampouco poderia ser ampliada.

Embora, conforme posição majoritária desta Corte, não caiba, nesta sede, o reexame do mérito da concessão da clemência, a implementação do indulto, naturalmente, não dispensa a interpretação do ato emanado do Presidente da República.

Em outras palavras, dizer que não cabe ao Poder Judiciário escrutinar as razões de conveniência da edição do ato de clemência não significa que não se atribua ao Estado-Juiz a tarefa de, ao interpretar a norma editada pelo Presidente da República, perquirir seu sentido e alcance, com a finalidade de delimitar, com precisão, a extensão do decreto. Nem mais, nem menos” (Pet. nº 6341/RJ, Relator Ministro Edson Fachin, j. em 17.02.2023).

A concessão de indulto, portanto, não está vinculada à política criminal estabelecida pelo Poder Legislativo, tampouco se encontra subordinada à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal ou ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

Outrossim, não se mostra possível a declaração incidental de inconstitucionalidade por esta Colenda Turma Julgadora, eis que se trata de órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob pena de violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal e objeto da Súmula Vinculante nº 10 do STF, que dispõe que: “*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97)*

a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

Feitas essas considerações, depreende-se que o Decreto Presidencial nº 11.846/23 possibilita a concessão de indulto para as pessoas que tenham sido condenadas pela prática do crime de tráfico privilegiado, o que vai de encontro com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, no sentido de que o referido delito não se reveste do caráter hediondo, e também com o artigo 112, § 5º, da Lei de Execução Penal, incluído pelo Pacote Anticrime: *“Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”*

Evidencia-se do artigo 5º, do Decreto nº 11.302/2022, ao prever que o indulto é cabível às pessoas condenadas *“(…) por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos”*, trouxe norma geral, que não está em colidência com a norma especial do artigo 1º, inciso XVII, segundo a qual é possível o indulto aos condenados pelo artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (tráfico privilegiado).

Nesse sentido, é o entendimento desta Egrégia 15ª Câmara de Direito Criminal:

Agravo em Execução Penal. Pena de multa. Indulto concedido ao agravado. Recurso ministerial.

Pretensão de cassação do r. decismum, ao argumento de que o sentenciado foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes. Descabimento. Agravado condenado pelo delito de tráfico de drogas na modalidade privilegiada, expressamente excluído dos parâmetros elencados no artigo 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial em referência. Crime não hediondo. Apenado preencheu os requisitos elencados no artigo 2º, inciso X, do Decreto Presidencial. Decisão mantida. Agravo desprovido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003338-46.2024.8.26.0032; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - Vara das Execuções Criminais e da Infância e da Juventude da Comarca de Araçatuba; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Deferimento de indulto ao sentenciado. Insurgência ministerial. Pleito de reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 5º do Decreto nº 11.846/2023. Impossibilidade. Decisão declaratória do Presidente da República. Agravado condenado por tráfico privilegiado. Excepcionalidade. Ausência de vedação constitucional à concessão de indulto ao condenado por tráfico de drogas privilegiado. Preenchimento do requisito imposto pelo art. 2º, X, do Decreto nº 11.846/2023. Valor da pena de multa que não atingiu o limite previsto no art. 1º, inciso II, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Câmara. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003770-65.2024.8.26.0032; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - Vara das Execuções



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criminais e da Infância e da Juventude da
Comarca de Araçatuba; Data do Julgamento:
05/11/2024; Data de Registro: 05/11/2024)

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo ministerial, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator