



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004132-21.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada MARCELA FEITOSA VITAL.

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 sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal n.º 0004132-21.2024.8.26.0597

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Marcela Feitosa Vital

Juiz de Direito: Angel Tomas Castroviejo

Voto n.º 8.249

Agravo em execução. Recurso do Ministério Público. Insurgência contra decisão que deferiu indulto, com base no Decreto nº 11.846/2023. Inadmissibilidade. Não incumbe ao Poder Judiciário examinar o mérito da norma. Prerrogativa do chefe do Poder Executivo. Crime de tráfico de drogas privilegiado não integra o rol de delitos impeditivos. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão de fls. 11/14, proferido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho que, nos autos de execução nº 0004548-28.2020.8.26.0597, concedeu indulto, com fulcro no Decreto nº 11.846/23, a Marcela Feitosa Vital, julgando extinta a pena imposta nos autos nº 1502687-71.2019.8.26.0530, da 2ª Vara Criminal de Sertãozinho, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Inconformado, recorre o agravante, arguindo, em síntese, que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, veda a concessão do benefício para os agentes que praticaram o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Argumenta que a Carta Magna não vinculou a vedação do indulto ao caráter equiparado ao hediondo do crime de tráfico de drogas, visto que não fez qualquer distinção para o delito privilegiado, ou não. Requer, assim, a cassação do indulto concedido (fls. 1/4).

O recurso foi recebido (fl. 15) e regularmente contrariado (fls. 21/24). Não houve retratação judicial (fl. 25).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial (fls. 33/36).

É o relatório.

O agravo não comporta acolhimento.

A sentenciada foi condenada, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal (fls. 5/7).

O MM. Juízo *a quo* concedeu o indulto, sob a seguinte fundamentação (fls. 11/14):

“Com efeito, observa-se que a sentenciada cumpre pena pela prática de crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, cuja natureza não é de crime hediondo, e que não consta expressamente no rol dos delitos impeditivos do artigo 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial, que dispõe que não cabe indulto ou comutação de penas 'por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no caput e no § 1º do art. 33, nos art. 34 a art 37 e no art. 39 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006'.

Ademais, tem-se que o decreto em tela excluiu expressamente o tráfico privilegiado de seu rol proibitivo, ao fazer menção expressa, no inciso XVII de seu artigo 1º, apenas ao caput ao § 1º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, razões pelas quais, em que pese a manifestação ministerial em sentido contrário, a presente condenação não se insere no referido rol.

Observe ainda que o decreto no artigo 2º, inciso XIV do Decreto 11.846/2023 fixou: 'condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2023, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes'.

Visto que a sentenciada, não reincidente e condenado a um total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumprindo pena em regime aberto e que, cumpriu mais de 1/4 (um quarto) da reprimenda até a data da publicação do aludido Decreto, sem notícia de mau comportamento nos 12 meses anteriores, de modo que preenche os requisitos objetivos e subjetivos exigidos.”

Daí a insurgência ministerial, mas sem razão.

A Constituição Federal, em seu artigo 84, estabelece:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

Trata-se de prerrogativa do chefe do Poder Executivo, no exercício de seu poder discricionário, cabendo-lhe privativamente definir os moldes para a concessão do indulto, como os requisitos, a abrangência e os limites.

Desta forma, não incumbe ao Poder Judiciário examinar o mérito da norma, tampouco reavaliar o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República.

Em caso análogo, assim já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto nº 9.246/17, proposta pela Procuradoria Geral da República sob o fundamento de que *“a competência do Presidente da República para conceder indulto deveria adequar-se às finalidades constitucionais de prevenção, repressão e proteção de bens jurídicos relevantes, não lhe sendo legítimo editar norma descriminalizante”*:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO.
COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA*

REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA

IMPROCEDENTE. 1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais. 2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade. 3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos 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. 4. 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. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (STF ADI 5874 / DF, Relator: Min. Roberto Barroso, Redator do Acórdão: Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, Julgamento: 09/05/2019, Publicação: 05/11/2020).

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Tetsuzo Namba, da C. 11ª Câmara de Direito Criminal:

“Não se deve, pois, haver precipitação e declarar inconstitucional dispositivo legal de consequências delicadas. Ademais, o art. 84 da Constituição Federal elenca as atribuições de competência privativa do Presidente da República, entre elas, especificamente no inciso XII, a concessão de indulto e comutação de penas nos seguintes termos: “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”. A partir do excerto, depreende-se que a Carta Magna não previu diretrizes específicas para a elaboração do indulto pelo Presidente da República, conclui-se que a natureza do instituto e seus requisitos de abrangência é estritamente discricionária. (...) O questionamento a respeito dos requisitos de ordem pessoal do apenado, marco temporal para aplicação do indulto ou pressupostos para aplicação do benefício prisional atravessam a discricionariedade do Chefe do Poder Executivo e não necessariamente devem estar vinculados à política criminal estabelecida pelo legislativo.” (TJSP Agravo em Execução Penal 0002721-32.2023.8.26.0320, Relator: Des. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 14/04/2023, Data de publicação: 14/04/2023).

O artigo 1º, incisos I e XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023, prevê:

Art. 1º O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas:

I - por crime hediondo ou equiparado, nos termos do

disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

(...)

XVII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no caput e no § 1º do art. 33, nos art. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”

Portanto, ao contrário do afirmado pelo Ministério Público, a condenação pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, com aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não obsta a concessão do indulto.

Nesse sentido os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao decreto anterior, que exigia os mesmos requisitos (grifei):

“(...) Inicialmente, cabe ressaltar que, na dicção do Supremo Tribunal Federal, o indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, que encontra restrições apenas na própria Constituição da República, que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. Ademais, “[consoante] a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade” (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

No caso dos autos, a defesa pretende a concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.846/2023 relativamente à condenação do apenado pela prática do crime de tráfico privilegiado. A respeito, devo sublinhar que a **Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, adotou o posicionamento da excelsa Suprema Corte, para reconhecer que "o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça"**. Nessa linha de raciocínio, observo que o próprio Decreto prevê, em seu art. 1º, XVII, proibição do benefício às pessoas condenadas por crime de tráfico ilícito de drogas, de acordo com o disposto no caput e no parágrafo 1º do artigo 33, bem como nos arts. 34 a 37 e 39 da Lei n. 11.343/2006, sem mencionar, todavia, o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei do Tráfico. (...) Destarte, **impõe-se a manutenção da jurisprudência remansosa desta Corte Superior no sentido da admissibilidade da concessão do indulto aos condenados na prática do crime de tráfico privilegiado**. Dessa forma, considerando que o Tribunal Estadual decidiu em desconformidade com a jurisprudência dominante deste STJ, verifico flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o indulto ao paciente" (STJ; HC 952.076/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 11/10/2024).

"(...) O indulto é constitucionalmente ato privativo do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário, as condições que entender cabíveis para a

*concessão do benefício, não se estendendo ao Judiciário nenhuma ingerência no âmbito de alcance da norma. O Decreto n. 11.846/2023 afasta a concessão do indulto natalino aos condenados pelos tipos penais previstos nos seguintes dispositivos da Lei de Drogas, in verbis: Art. 1º O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas: [...]. XVII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no caput e no §1º do art. 33, nos art. 31 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Ora, o decreto explicita os tipos excluídos da benesse, enfatizando, inclusive, que os condenados por tráfico, nos termos do art. 33, caput, e § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não fazem jus ao indulto. Se a intenção fosse excluir todo aquele condenado pelo crime de tráfico, não teriam sido especificados o caput e o § 1º como óbices. (...)** Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/15. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. O acórdão impugnado está em dissonância com **o entendimento desta Corte que o menor grau de reprovabilidade do crime de tráfico de drogas na forma privilegiada permite a concessão do benefício do indulto a condenados por tal infração penal.** 3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais examine o pedido da paciente consoante disciplina o Decreto Presidencial n. 8.615/15 e a jurisprudência desta Corte. (HC n. 522.037/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 26/8/2019). Ante o exposto, **concedo o habeas corpus para determinar***

ao Juízo de primeiro grau que defira o indulto natalino ao paciente, com base no Decreto Presidencial n. 11.846/2023, exceto se existirem outros óbices não observados neste writ devido à sua cognição célere e sumária” (STJ, HC 950.129/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 10/10/2024).

Dessa forma, estando preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao agravo.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora