



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000433349**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0011325-79.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado PAULO HENRIQUE DELGADO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao agravo em execução para cassar a decisão de fls. 13/17, determinando-se a retomada da execução da pena imposta ao agravado Paulo Henrique Delgado. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

**LUIZ FERNANDO VAGGIONE**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 23.071**

**Agravo em Execução nº 0011325-79.2023.8.26.0320**

**Comarca: Limeira**

**Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Agravado: Paulo Henrique Delgado**

**Agravo em execução penal. Indulto. Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Pena decorrente de condenação por crime de resistência. Vedação expressa à benesse. Recurso ministerial provido.**

**Vistos.**

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Limeira, que, nos autos nº 0004959-24.2023.8.26.0320, concedeu indulto ao sentenciado **Paulo Henrique Delgado**, com fundamento no Decreto Presidencial nº 11.302/2022 (fls. 13/17).

Alega o Ministério Público, em síntese, o não cabimento do indulto, por expressa vedação do Decreto, considerando que o agravado fora condenado por crime praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa.

Busca, então, a cassação da decisão que concedeu o benefício (fls. 01/02).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta (fls. 07/09).

A decisão hostilizada foi mantida a fl. 10.

Remetidos os autos a essa instância recursal, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer, posicionando-se pelo provimento do agravo (fls. 28/29).

**É o relatório.**

**O recurso comporta provimento.**

Compulsando os autos principais, verifica-se que o agravado fora condenado, no processo de conhecimento nº 1503034-84.2021.8.26.0320, às penas de 02 meses e 21 dias de detenção, em regime aberto, porque incurso no artigo 329 do Código Penal (fls. 28/29 do PEC).

A Defesa pleiteou a concessão de indulto, com base no Decreto Presidencial de 2022, o que foi deferido, nos seguintes termos (fls. 13/17):

“Como observação preliminar (e conforme reconhecido pelo próprio Ministério Público em sua manifestação), o artigo que fundamenta o pedido da Defensoria Pública não foi abrangido pela ADI 7330.

Postula-se, assim, que a inconstitucionalidade seja reconhecida incidenter tantum por este Juízo.

Como se sabe, no Brasil, foi adotado o sistema misto de controle de constitucionalidade, isto é, existe o controle de constitucionalidade concreto (o que ora pretende o Parquet) e

o controle de constitucionalidade abstrato (objeto da ADI 7330).

A primeira perplexidade que se coloca é a de que, se o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, ao analisar o referido Decreto Presidencial, não impugnou o artigo ora questionado pelo D. Promotor de Justiça, se caberia a este Juízo fazê-lo (pois nem mesmo o C. Supremo Tribunal Federal poderá, na referida ADI, por estar, em princípio, adstrito aos termos do pedido1).

Considerando o sistema híbrido de controle constitucionalidade, até seria possível vislumbrar a análise, no caso concreto, da inconstitucionalidade por este Juízo, como quer o Ministério Público.

Daí decorre a segunda perplexidade. Não há dúvida jurídica de que o indulto é ato discricionário e privativo do Presidente da República, disciplinado no artigo 84, inciso XII da Constituição.

Tampouco há dúvida de que discricionariedade não é arbitrariedade, pois esta não tem amparo constitucional, enquanto aquela deve ser usada nos limites da Constituição.

Até que ponto, porém, cabe o Poder Judiciário penetrar no mérito das razões que levaram à concessão do indulto?

Valho-me, aqui, do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes na ADI 5.874, que revogou a liminar anteriormente concedida pelo Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso contra Decreto de indulto à época editado pelo Presidente Temer.

Em seu voto, o Ministro lembra que, diferentemente do modelo norte-americano, que aplica a clemência penal somente na espécie individual (perdão presidencial), no Brasil, consolidou-se a incidência do indulto tanto individual (graça ou perdão presidencial), quanto coletivo (decretos genéricos de indultos). A edição de decretos genéricos de indultos, portanto, é tradição do direito constitucional brasileiro, em que pese possa estar sujeito a diversas críticas.

Cai por terra, portanto, aqui, a primeira objeção feita pelo Ministério Público de que o Decreto de 2022 , seria "excessivamente abrangente, sem condições específicas, não exigindo qualquer pressuposto e sendo aplicável a um número indeterminado de condenados, independente de suas

condições pessoais", uma vez que tal sempre foi a regra dos indultos no Brasil.

Também em seu voto, o Ministro lembra das lições de CARLOS MAXIMILIANO, para quem só o texto constitucional poderia limitar a discricionariedade do Presidente da República: "O poder executivo de perdoar não tem outros limites senão os fixados no texto fundamental" (Comentários à Constituição Brasileira de 1891 . Rio de Janeiro, 1918, p. 509/510). E de CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, que consideram absoluta a faculdade de indulto concedida ao Presidente da República, salientando inclusive que não está vinculado "à convicção daqueles que foram ouvidos", na hipótese de participação de órgãos consultivos (Comentários à Constituição do Brasil. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 316).

Cita, ainda, o Professor PINTO FERREIRA, que apontou tanto a discricionariedade, quanto a amplitude do instituto, ensinando que: "O Presidente da República tem competência para conceder indulto e comutar penas, quaisquer que sejam as infrações penais praticadas, salvo as proibidas pelo Código Magno, tratando-se de crime ou contravenção penal, qualquer que seja a sanção cominada." (Comentários à Constituição Brasileira, 3o. vol., Saraiva, 1992, p. 579).

Por fim, remete às lições de J.J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET, LENIO STRECK, no sentido de que "o indulto e a comutação da pena configuram típico ato de governo, que se caracteriza pela discricionariedade" (Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1254).

Conclui seu voto para dizer: "Não é possível transferir a redação do indulto para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de maneira que, a cada nova edição pelo Presidente da República, a CORTE possa reanalisar o mérito do decreto e as legítimas opções realizadas" (...) Em outras palavras, a CORTE pode não concordar com a própria existência do instituto do indulto coletivo, ou mesmo, com um ou alguns requisitos estabelecidos pelo Presidente da República, por entendê-los ineficientes ou injustos, mas, sem a existência de dispositivo inconstitucional, a CORTE não deverá desrespeitar a distribuição de poderes governamentais realizada pelo legislador constituinte" (grifei).

Somando-se, portanto, (i) o fato de que nem mesmo o Procurador Geral da República incluiu o dispositivo

questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta; (ii) e que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, mesmo que o Juízo não concorde ou goste de alguns requisitos estabelecidos, cabe ao Poder Judiciário exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a constitucionalidade do Decreto de Indulto.

E, quanto a esse ponto, entendo que o exercício de oportunidade do Decreto foi realizado dentro dos parâmetros constitucionais. Explico.

O Ministério Público argumenta que o Decreto de indulto atingirá mais de uma centena de crimes, somente do Código Penal, que possuem em seu preceito secundário pena não superior a cinco anos (furto simples, estelionato, apropriação indébita, calúnia, injúria, difamação, dano, associação criminosa, falsidade ideológica, desacato etc), sem contar com as legislações esparsas (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, embriaguez ao volante). E, cerca de mais de 50% (cinquenta por cento) dos detentos atualmente devem ter condenação por pelo menos um desses crimes.

Pois bem. Ouso afirmar que o regime de cumprimento de penas, da forma que colocado hoje no Brasil, é mera ficção.

Diante dos pródigos benefícios da legislação de execução penal, pode-se dizer, tranquilamente, que boa parte do lapso das penas é cumprido no regime aberto. E, neste, o Poder Executivo não considera relevante a construção de Casas do Albergado, permitindo que as penas privativas de liberdade nada tenham de restritivo ao direito de locomoção dos sentenciados, uma vez que a pena é "cumprida em casa".

Considerando, aliás, que em boa parte do País nem mesmo o regime semiaberto existe<sup>2</sup>, chegou-se à necessidade de edição de Resolução, pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução 474/2022), para determinar que pessoas condenadas à pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto e que tenham respondido ao processo em liberdade não devem ser presas enquanto aguardam definição sobre a existência de vagas em estabelecimento adequado.

Dentro desse cenário, a grande e incômoda verdade é que, para a imensa maioria dos sentenciados, cerca de metade do total da pena imposta (ou até mais, em muitos casos), é "cumprida" em casa, com a grande restrição, prática, limitada à necessidade de comparecimentos periódicos em Juízo para

assinar "carteirinha".

Aliás, apenas nesta 2ª Vara Criminal de Limeira, temos exemplos de sentenciados que terão a obrigação de comparecer por 20, ou até 30 anos, para assinar as ditas "carteirinhas"<sup>3</sup>, cumprindo a "rigorosa" pena do regime aberto...

Na Capital, inclusive, essas assinaturas já chegaram a gerar reclamações da vizinhança do Fórum, ante as aglomerações<sup>4</sup>: Pergunta-se: qual o efeito ressocializante de permanecer 30 anos assinando "carteirinha"?

Por esse motivo, entendo que o Decreto exerceu seu juízo de oportunidade dentro dos limites constitucionais: a extinção de centenas, quiçá milhares de execuções penais de "faz-de-conta" (pois não existe qualquer controle prático sobre as restrições impostas no momento seguinte que o sentenciado volta para a rua depois de cumprir sua "obrigação" periódica no Fórum) não incentivará a impunidade, como quer fazer crer o Ministério Público, mas sim permitirá que os recursos escassos do Estado sejam direcionados ao combate dos crimes mais graves.

Gary Stanley Becker, Nobel de Economia no ano de 1992, traz a ideia de um ponto "ótimo" a ser alcançado nas ações do Estado contra a violência e o crime, isto é, o quanto a sociedade deve se esforçar para evitar crimes sem a realização de desperdícios de recursos<sup>5</sup>.

Não se deve reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto porque, nas palavras do Ministério Público, muitos sentenciados terão suas penas extintas, pois tal extinção é necessária para que se aplique o princípio da eficiência, previsto na própria Constituição Federal, já que o Estado não deve direcionar seus recursos escassos para execuções penais cujos resultados são, para dizer o mínimo, bastante discutíveis.

A extinção de execuções penais como a presente contribuirá, ainda, para reduzir a "tragédia da Justiça"<sup>6</sup>, permitindo aos julgadores se dedicar com mais tempo ao que realmente importa (desde decisões sobre progressões de regime até o julgamento de ações penais de crimes mais graves)<sup>7</sup>, bem como aos Cartórios judiciais cumprir as determinações dos casos mais relevantes.

Por fim, quanto à alegação de que, ao proibir o indulto às

penas restritivas de direitos estar-se-ia criando um incentivo para o descumprimento daquelas (já que seria melhor ao sentenciado sofrer a conversão em pena privativa de liberdade), tal incentivo já existe (e não pode ser atribuído ao Decreto), chegando-se ao ponto, inclusive, de a Defensoria Pública recorrer de sentença que fixou pena “alternativa” (restritiva de direitos) por entender que a pena privativa de liberdade é mais benéfica<sup>8</sup>!

No mais, não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos presentes autos.

O sentenciado foi condenado por crime cuja pena máxima em abstrato não é superior a cinco anos, bem como não estão presentes as vedações dos crimes apontados no art. 7º do mesmo Decreto, preenchidos, assim, os requisitos exigidos pelo Decreto nº 11.302/2022.

Assim, ACOLHO a manifestação da defesa, CONCEDO o Indulto Pleno e DECLARO extinta a pena privativa de liberdade imposta ao(à) sentenciado(a) PAULO HENRIQUE DELGADO, na execução acima referida, nos termos do art. 107, "caput", II, do Código Penal (autos de origem nº 1503034-84.2021.8.26.0320), nos termos do Decreto nº 11.302/2022.”

Conforme bem sustentado pelo *Parquet*, não era caso de concessão da benesse.

De início, é importante ressaltar que, ao atribuir ao Presidente da República a competência privativa para conceder indulto ou comutação de penas (art. 84, XII, da Constituição Federal), o Constituinte originário conferiu ao chefe do executivo federal a discricionariedade para definir quais os requisitos necessários para concessão dos referidos benefícios penais.

Exercendo, então, sua competência privativa, o Presidente da República expressamente indicou como impeditivos **os crimes**



**praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa,**  
conforme o artigo 7º, II, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022:

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

**I - praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher;”**

Ora, o crime de resistência traz justamente como elementar o emprego de violência ou ameaça ao funcionário quando da oposição à execução de ato legal <sup>1</sup>.

Portanto, existindo vedação expressa de concessão de indulto, inviável o deferimento do benefício.

Nesse sentido, este E. Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – INDULTO (DECRETO Nº 11.302/2022) -- PEDIDO DE CONCESSÃO DAS BENESSES POR ALEGADO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – DESCABIMENTO - NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO EXIGIDO – CONDENAÇÃO POR CRIME DE RESISTÊNCIA, CAUSA IMPEDITIVA DA BENESSE - DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.”* (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006491-69.2023.8.26.0502; Rel. Des. Ivana David; 7ª Câmara de Direito Criminal; j. 06/10/2023; Data de Registro: 06/10/2023).

Ainda que assim não fosse, é possível asseverar, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que o Decreto nº 11.302/2022

<sup>1</sup> Art. 329 do CP - Opor-se à execução de ato legal, **mediante violência ou ameaça** a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do indulto: **i)** tratar-se de condenação por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos (artigo 5º); **ii)** não se referir a condenação pelos crimes arrolados no artigo 7º; **iii)** não ser o condenado integrante de facções criminosas (artigo 7º, § 1º); **iv)** tratar-se de condenação primária (artigo 12).

No caso em testilha, reconheceu-se a reincidência do apenado no processo de conhecimento (fls. 05/07 do PEC). E, não se tratando de condenação primária, nos termos da disposição do artigo 12 do Decreto 11.302/2022, tampouco era cabível o deferimento do benefício pleiteado.

Confira-se:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. ÓBICE DO ART. 12 DO DECRETO 11.302/2022. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO INDULTO POR FUNDAMENTO DIVERSO DO INVOCADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS E DE AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*  
*1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que “É permitido à Corte julgadora complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - reformatio in pejus” (AgRg no HC n. 860.776/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de*

27/11/2023), o que não ocorreu no caso concreto, já que foi mantido o indeferimento da benesse executória almejado pela defesa. Precedentes. Tampouco há falar em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, decorrente da utilização, na decisão agravada, de fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para manter o indeferimento de benesse em execução penal, se a defesa pode se valer do recurso cabível para impugnar a decisão agravada, tanto mais quando o recurso admite sustentação oral. 2. **A Quinta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que "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). 3. No caso concreto, muito embora não se possa reconhecer como óbice para a concessão da benesse a existência de crime impeditivo não cometido na mesma ação penal em que sobreveio a condenação pelo crime não impeditivo cujo indulto se pleiteia (furto simples), **o executado foi considerado reincidente na ação penal em que foi condenado pelo delito de furto simples. Assim sendo, revela-se inviável a concessão do indulto ao delito de furto simples, diante da vedação prevista no art. 12 do Decreto em questão. Precedentes reconhecendo a impossibilidade de concessão do indulto previsto no Decreto 11.302/2022 a apenas reincidente: RHC n. 180.857/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), DJe de 02/08/2023; HC n. 834.999/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 03/07/2023; RHC n. 179.348/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 24/04/2023; HC n. 805.648/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 07/03/2023.4. Agravo regimental desprovido."** (STJ. AgRg no HC n. 874.924/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 6/2/2024, DJe de 14/2/2024) (grifo nosso).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao agravo em execução para cassar a decisão de fls. 13/17, determinando-se a retomada da execução da pena imposta ao agravado **Paulo Henrique Delgado**.

**LUIZ FERNANDO VAGGIONE**  
**Relator**