



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000441710

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004045-65.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado EDMAR DE SOUSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), LEME GARCIA E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0004045-65.2024.8.26.0597

Comarca de Sertãozinho – 1ª Vara Criminal

Agravante: Ministério Público

Agravado: Edmar de Sousa

Voto nº 2219

AGRAVO EM EXECUÇÃO – INDULTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COM BASE NO DECRETO Nº 11.846/2023. SENTENCIADO CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE PRIVILEGIADA. Decisão agravada que deferiu o indulto. Insurgência ministerial. Ausência de vedação constitucional à concessão de indulto ao condenado pelo delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Crime comum, afastada a natureza hedionda. Recurso não provido.

Vistos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão do MM. Juiz de Direito Angel Tomas Castroviejo, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho, proferida nos autos da Execução de Penal nº 0004451-62.2019.8.26.0597, que deferiu o pedido do agravado, de indulto de sua pena privativa de liberdade formulado com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, julgando-a extinta (fls. 09/10).

Em sua minuta, o agravante pleiteou reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o tráfico ilícito de entorpecentes, com ou sem pena reduzida, é crime insuscetível de graça, em razão de seu caráter hediondo, e por opção do constituinte originário (fls. 01/05).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 27/32).

A r. decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 35).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 45/50).

É o relatório.

Segundo consta dos autos, o sentenciado foi condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mais pagamento de 166 dias-multa, por incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 06/08).

Em que pesem as razões apresentadas pelo agravante, o recurso não comporta provimento, uma vez que, analisando-se os autos, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo Juízo de origem.

O Decreto Presidencial nº 11.846/2023 estatuiu que o indulto será concedido, entre outras hipóteses, aos condenados à pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor.

Não se olvida que, de acordo com o Decreto Presidencial nº 11.846/2023, o indulto natalino ou a comutação de pena “*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; [...]*” (artigo 1º, inciso I).

Contudo, o E. STF desconsiderou a natureza hedionda do tráfico privilegiado. Nesse sentido:

“*[...] Esta Corte Superior firmou compreensão no*

sentido de que é possível a concessão do indulto aos condenados por tráfico de drogas, com aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. [...] (STJ, AgRg no HC n. 852.300/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.) Direito penal. Reclamação. Súmula vinculante 10. Tráfico privilegiado. Jurisprudência do STF no sentido de que não se trata de crime hediondo. Indulto. Possibilidade. 1. O art. 44, caput, da Lei de Drogas, prevê que nos crimes previstos no art. 33, caput e § 1, e 34 a 37 da lei em questão não caberá concessão de indulto. Vedação que não abrange o tráfico privilegiado. Jurisprudência do STF. 2. O ato reclamado negou vigência à redação expressa do artigo 1º, IV, do Decreto nº. 9.246/17 e impediu a concessão de indulto a condenado pelo delito de tráfico de drogas privilegiado. Argumentou-se que o crime de tráfico privilegiado é equiparado a hediondo, o que já foi afastado pelo STF. A norma foi afastada sem declaração formal da sua inconstitucionalidade. A decisão violou, portanto, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10. 3. Reclamação procedente. 1. Trata-se de reclamação proposta contra decisão da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teria violado a autoridade do enunciado de Súmula Vinculante nº 10, que possui o seguinte teor: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão” (STF, Rcl 32870, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 20/11/2019, Publicação: 26/11/2019).

Tal entendimento foi acolhido também no seio do C. STJ, culminando, inclusive, no cancelamento da Súmula 512: *“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”*

Outro, aliás, não é o posicionamento desta 16ª Câmara de Direito Criminal:

“Agravo em Execução. Pedido de reforma da decisão que indeferiu o indulto decorrente do Decreto Presidencial nº. 8.615/2015. Viabilidade. Agravante condenado por tráfico minorado. Atual entendimento firmado pelos Tribunais Superiores (após o julgamento do HC nº. 118533 pelo Pleno do STF) desconsiderando a hediondez da conduta tipificada pelo art. 33, § 4º, da Lei de 11.343/06, que culminou, inclusive, no cancelamento da Súmula nº. 512 do STJ. Requisito temporal preenchido. Necessidade de avaliação da ausência de faltas pelo magistrado 'a quo', tendo em vista a ausência de dados nos autos. Parcialmente provido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 9003199-57.2019.8.26.0050; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda – 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 21/09/2020; Data de Registro: 21/09/2020)

Registre-se, outrossim, que a Lei nº 13.964/19 instituiu o parágrafo 5º ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, que trata da progressão de regime, constando expressamente que *“Não se considera hediondo ou equiparado, para 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”.

E o texto do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 expressamente suprimiu a figura privilegiada do rol de crimes previstos na Lei nº 11.343/06 que não comportam o beneplácito em comento, tendo em vista que o art. 1º, inciso XVII, prevê, que: *“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. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”.*

Conclui-se, destarte, que a vontade do legislador era mesmo a de permitir a concessão de indulto coletivo e comutação de pena aos sentenciados pelo cometimento de tráfico de drogas privilegiado.

Não bastasse, tem-se que o indulto é instituto jurídico previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, de competência privativa do Presidente da República, veiculado por Decreto, no exercício 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 indevida vulneração ao Princípio da Separação de Poderes, cláusula pétrea do nosso sistema constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao Agravo em Execução, mantendo a r. decisão monocrática.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI
Relatora