

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038761-46.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE INDULTO NATALINO (ARTS. 5º, 7, I, E 11 DO DECRETTO Nº 11.302/2022). INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TRÁFICO DE DROGAS (CRIME IMPEDITIVO). NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PELO COMENTIMENTO DO CRIME IMPEDITIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Agravante não tem direito ao indulto, nos termos dos arts. 7º e 11 do Decreto nº. 11.302/2022, porquanto não cumpriu as penas referentes às condenações por tráfico de drogas (crime impeditivo, nos termos do art. 7º do Decreto nº. 11.302/2022). ACÓRDÃO Vistos, relatados e distribuídos estes autos de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 8038761-46.2023.8.05.0000, sendo Agravante RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS e Agravado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL interposto, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038761-46.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS, contra a decisão proferida nos autos da Execução Penal de nº 2000393-61.2019.8.05.0113, prolatada pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da comarca de Itabuna, que indeferiu o pedido de INDULTO NATALINO formulado pela Defesa (id. 49062076). A Defesa agravou no id. 49062077, requerendo a concessão do indulto, com base no art. 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, com a consequente extinção de sua punibilidade, em relação ao crime disposto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, decorrente da ação penal nº 0501329-30.2018.8.05.0103. O Ministério Público, em sede de contrarrazões (id. 49063543), requereu seja negado provimento ao agravo, mantendo-se na íntegra a decisão atacada. No exercício do juízo de retratabilidade, a Decisão guerreada, por seus próprios fundamentos, foi mantida pelo Julgador no id. 49062075, remetendo-se os autos para esta Corte. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, no parecer da lavra do Procurador Rômulo de Andrade Moreira, opinou pelo desprovimento do Agravo, tendo em vista que o Agravante não preenche os requisitos necessários (id. 49781259). É o relatório. Salvador/BA, 5 de outubro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038761-46.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS Diante do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço o Agravo interposto. II – MÉRITO Conforme relatado, cuida-se de Agravo de Execução contra decisão que indeferiu o pleito de concessão do indulto natalino ao Sentenciado. Perlustrando os autos, nota-se que o

pleito do Agravante diz respeito ao crime previsto no art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, relativo aos autos do processo tombado sob o nº 0501329-30.2018.8.05.0103, fundamentando no que dispõe o art. 5º do Decreto nº. 11.302 de 22 de dezembro de 2022, que dispõe, in verbis: Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal. Entretanto, examinando os termos do Decreto nº. 11.302/2022 pode-se destacar os arts. 7º e 11 que também são afetos à matéria em discussão e que assim dispõem: Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes: I – considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990; (Grifos nossos). (...) Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º (Grifos nossos). No caso concreto, constata-se que o Agravante também foi condenado em outros processos pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, que, como se sabe, é equiparado a hediondo, o que enseja a aplicação dos dispositivos acima transcritos. Consta, inclusive, que se encontra em tramitação, perante o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas da Comarca de Itabuna, processo deflagrado, visando à execução de sanções penais privativas de liberdade impostas ao Agravante, cujas somas atingem o montante correspondente a 20 (vinte) anos e 02 (dois) meses de reclusão, sendo-lhe fixado o regime fechado, pelas seguintes condenações: 1) Ação penal nº 0501329-30.2018.8.05.0103, pena somada de 01 (um) ano de reclusão, por infração ao disposto no Art. 12, caput, Lei nº 10.826/03 – Estatuto do Desarmamento (pena de 01 ano), por fato ocorrido em 17/03/2018 . 2) Ação Penal nº 0502510-03.2017.8.05.0103, com pena de 02 (dois) anos pela prática do delito previsto no artigo 14, caput, Lei nº 10.826/03 do Estatuto do Desarmamento (pena de 02 anos). Fato em 08/06/2017 (indulto concedido em 09/05/2023, com fulcro no decreto 9.246 de 21 de dezembro de 2017; 3) Ação Penal nº 0500680-31.2019.8.05.0103, com pena somada de 05 (cinco) anos pela prática do delito previsto no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas (pena de 05 anos). Fato em 21/04/2019; 4) Ação Penal nº 0505210-15.2018.8.05.0103, com pena de 05 (cinco) anos pela prática do delito previsto no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas (pena de 05 anos). Fato em 24/10/2018; 5) Ação Penal nº 0700048-50.2021.8.05.0103, com pena de 08 (oito) anos e 14 (quatorze) meses pela prática do delito previsto no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas e Art. 16, § 1º, IV, Lei 10826/03 – Estatuto do Desarmamento (pena de 08 anos e 14 meses). Fato em 10/01/2021. Com efeito, observa-se que o Agravante possui 03 (três) condenações pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, não tendo cumprindo integralmente a pena em nenhuma delas. Assim, considerando o quanto disposto nos arts. 7º e 11 do nº. 11.302/2022, que veda a concessão do indulto enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo, tal benefício não

poderá ser concedido ao Agravante, uma vez que ele não preencheu o requisito do cumprimento de pena integral dos crimes de tráfico pelos quais fora condenado. No que tange à alegação de que os crimes impeditivos, quando não cometidos em concurso (na mesma ação penal), não obstam a concessão do indulto aos demais delitos unificados no processo de execução, não merece acolhimento. Ora, em análise detida do art. 11 do referido Decreto, não se observa a menção sobre delitos impeditivos ocorridos na mesma ação penal. Ao contrário, o art. 11 do Decreto Presidencial em exame, informa a soma de penas, seja ela na mesma ação penal ou em ações penais distintas, com unificação no processo de execução penal. Nesse sentido colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11. INEXISTÊNCIA, NO DECRETO PRESIDENCIAL, DE DEFINIÇÃO DE PATAMAR MÁXIMO DE PENA (SEJA EM ABSTRATO OU EM CONCRETO) RESULTANTE DA SOMA OU DA UNIFICAÇÃO DE PENAS, COMO REQUISITO A SER OBSERVADO NA CONCESSÃO DO INDULTO. EXECUTADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS POSTOS NO DECRETO PARA OBTER O INDULTO DE DOIS DELITOS DE FURTO SIMPLES PELOS QUAIS CUMPRE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. 2. No julgamento da ADI 5.874, na qual se deliberava sobre a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, afirmou a "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". Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que "O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da norma" (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.). 3. Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Ademais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330, a par de não ter sido posta em questão a constitucionalidade do art. 5º do mencionado Decreto, a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar "para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e ad referendum do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto

Presidencial 11.302/2022". 4. Não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no caput do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no caput do art. 11 do mesmo Decreto presidencial. 5. 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). 6. Chega-se a tal interpretação levando-se, em conta, em primeiro lugar, o texto do parágrafo único do art. 5º que expressamente consigna que, "na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal". 7. Ademais, é de se reconhecer que, se o art. 11 quisesse estabelecer critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo 11 teria especificado expressamente esse limite ou se reportado a critério posto em outro dispositivo do Decreto, mas não o fez. E, "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/G0, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). Precedentes. 8. Por fim, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. A contrario sensu, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto. Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou. 9. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de execução que havia concedido ao paciente o indulto de duas penas de furto simples, nos quais o apenado era primário, não havendo crime impeditivo entre as execuções penais do reeducando. 10. Agravo regimental do Ministério Público estadual a que se nega provimento. (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.)

Conclui-se, portanto, que o Agravante não tem direito ao indulto, nos termos dos arts. 7º e 11 do Decreto nº. 11.302/2022, porquanto não cumpriu as penas referentes às condenações por tráfico de drogas (crime impeditivo, nos termos do art. 7º do Decreto nº. 11.302/2022). CONCLUSÃO
Ante o exposto, CONHEÇO do Agravo de Execução e NEGÓ-LHE PROVIMENTO.
Salvador/BA, 5 de outubro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora