

**AO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES DAS PENAS E MEDIDAS  
ALTERNATIVAS DO XXXXXXXXXX**

**AUTOS nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**FULANO DE TAL**, qualificado nos autos em epígrafe, vem à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXX, com fundamento nos art. 197 da Lei de Execuções Penais e 581 do Código de Processo Penal - CPP, interpor

**RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO**

em desfavor da r. decisão de mov. 133.1, que manteve a decisão de mov. 119.1 proferida pelo Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas do XXXXXXXXXX, que indeferiu o pedido de concessão do indulto natalino previsto no Decreto n. 11.302/2022 ao agravante, em relação à única condenação n. 0XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, conforme os motivos expostos nas razões anexas.

Caso a decisão seja mantida no juízo de retratação, requer seja o presente recurso recebido e processado, na forma da lei, com o encaminhamento ao Tribunal de Justiça das razões do recurso.

Nos termos do artigo 587 do CPP indica para a instrução do agravo todas as peças do processo, em especial: carta de guia e cópias da única ação penal

XXXXXXXXXXXXXXXXXX (mov. 1), decisão de fixação das penas restritivas (mov. 8.1), decisão de reconversão provisória da PRD em PPL (mov. 102.1), pedidos da Defesa (mov. 112.1 e mov. 126.1), manifestações do MP (mov. 116.1 e mov. 130.1), decisões agravadas (mov. 119.1 e mov. 133.1), RSPE atualizado, certidão de intimação e de confirmação de intimação eletrônica da Defensoria Pública do XXXXX (mov. 135 e seguintes).

Nesses termos, pede provimento.

**FULANO DE TAL**  
**Defensor Público**

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXXXXX**

**AUTOS nº XXXXXXXXXXXXXXXX**

**AGRAVANTE: FULANO DE TAL**

**RAZÕES DO AGRAVO**

**Colenda Turma,**

**Eminente Desembargador Relator,**

**I DA SÍNTESE PROCESSUAL**

Trata-se de recurso interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão do indulto natalino previsto no artigo 5º do Decreto n. 11.302/2022 à única execução do agravante de n. XXXXXXXX (mov. 1).

Registre-se que o agravante foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de reclusão no regime aberto, pelo delito do artigo 33, parágrafo 4º, do Código Penal, a qual, preenchidos os requisitos legais, foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistente em uma prestação pecuniária e uma prestação de serviços à comunidade (mov. 1.11 e mov. 8.1).

Posteriormente, em 06/09/2022, o Magistrado da VEPEMA reconverteu provisoriamente as penas restritivas de direitos na pena privativa de liberdade

originalmente fixada (mov. 102.1). Nesse contexto, a Defesa requereu a concessão do indulto natalino de 2022.

O MP se manifestou contrariamente ao pedido, sob o fundamento de que o artigo 8º, inciso I do referido decreto prevê sua não aplicação em caso de penas restritivas de direitos e que a reconversão realizada pelo Magistrado *a quo* foi apenas a título provisório (mov. 116.1).

O Juízo *a quo*, contudo, apesar de afastar o argumento levantado pelo MP, tendo compreendido por não haver, no caso concreto, o óbice do artigo 8º, inciso I do Decreto, indeferiu o pedido, ao argumento de que o delito de tráfico privilegiado não se enquadraria na previsão do artigo 5º do decreto, pois a pena em abstrato máxima seria superior a 5 anos (mov. 119.1).

A defesa, então, pugnou pela reconsideração da decisão de indeferimento do indulto, agora sob o novo argumento de que em recente julgado, no Habeas Corpus 812.343/SP, o Min. Reynaldo Soares da Fonseca concedeu a ordem para reconhecer a incidência do indulto em crime de tráfico privilegiado, com fulcro no art. 7º, inciso VI, do Decreto 11.302/22, cujo comando afasta o requisito objetivo contido no art. 5º do mesmo decreto (mov. 126.1).

O MP pugnou pelo não acolhimento do novo pedido, reiterando sua manifestação anterior de que a reconversão da PRD em PPL se deu apenas de forma provisória e que o decreto de indulto impede sua aplicação em caso de PRD (mov. 130.1).

Em nova decisão, o magistrado da VEPEMA indeferiu o pedido da defesa (mov. 133.1), mantendo a decisão anterior pelos seus próprios fundamentos, tendo ainda registrado que a decisão mencionada pela Defesa foi tomada monocraticamente, sendo necessário aguardar a posição das turmas do STJ sobre a matéria.

Contudo, com a devida vênia, a situação dos autos demandaria a concessão do indulto pleiteado, motivo pelo qual a Defensoria interpõe o presente recurso.

## **II.DO CABIMENTO DO INDULTO**

### **II.1 PRECEDENTE DO STJ - HABEAS CORPUS XXXXXXXX/SP**

O indulto pleiteado pelo agravante merece ser concedido, tendo em vista que a sua situação se subsume ao previsto expressamente no Decreto n. 11.302/2022, visto que o artigo 7º ao passo que prevê delitos impeditivos para aplicação do Decreto, excepciona expressamente o crime de tráfico privilegiado, autorizando a incidência do indulto para essa espécie de crime tendo em vista não ser considerando hediondo conforme jurisprudência do STF.

Denota-se do inciso VI do artigo 7º do Decreto que em regra os delitos de tráfico que não são abrangidos pelo decreto, todavia, houve por bem o Chefe do Executivo estabelecer uma exceção na modalidade privilegiada.

É dizer, ao passo em que o inciso VI do artigo 7º do decreto previu crimes de tráfico que não seriam alcançados pela norma, criou nova regra de concessão do indulto para o tráfico privilegiado, previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, cujo comando se irradia e influi na interpretação de todos os dispositivos do Decreto.

Vejamos a previsão do decreto de indulto, *in verbis*:

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;

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

III - previstos na:

a) Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997;

b) Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998;

c) Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

d) Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; e

e) Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

IV - tipificados nos art. 215, art. 216-A, art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B e art. 218-C do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

V - tipificados nos art. 312, art. 316, art. 317 e art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

VI - tipificados no **caput** e no § 1º do art. 33, **exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo**, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

VII - previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 1969 - Código Penal Militar, quando correspondentes aos crimes a que se referem os incisos I a V; e

VIII - tipificados nos art. 240 a art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º O indulto natalino também não será concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto.

§ 2º As vedações constantes das alíneas “b” e “d” do inciso III e do inciso V do caput deste artigo não se aplicam na hipótese prevista no art. 4º.

§ 3º A vedação constante no inciso II do caput deste artigo não se aplica na hipótese prevista no art. 6º.

Como se verifica, à luz da interpretação sistemática do normativo, o art. 7º, inciso VI do Decreto nº 11.302/22, autoriza a concessão do indulto e afasta o requisito objetivo contido no art. 5º concernente à pena máxima em abstrato.

Nesse sentido, tem-se recente julgado do STJ sobre a matéria, no *Habeas Corpus* nº XXXXXXXXSP de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, aplicando-se esse entendimento pleiteado pela defesa, em cujo voto destacou:

“Todavia, examinando os autos, verifica-se a existência de constrangimento ilegal em desfavor do ora paciente, uma vez que o art. 7º, inciso VI, do referido Decreto, excetuou expressamente a figura do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) do rol dos crimes não abrangidos pelo indulto, conforme abaixo disposto:

Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes: VI - tipificados no caput e no § 1º **do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo**, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Assim, tendo em vista que, na hipótese, conforme se depreende do acórdão ora impugnado, *o paciente encontra-se condenado por incurso no artigo 33, “caput”, c. c. O § 4º, da Lei n. 11.340/06* (e-STJ fl. 11), delito este (tráfico privilegiado) abrangido pelo Decreto nº 11.302 de 22 de dezembro de 2022, em seu art. 7º, inciso VI, como passível de concessão do indulto, não subsiste o requisito objetivo da pena máxima em abstrato invocado pelas instâncias ordinárias como óbice à indulgência (art. 5º do mesmo Decreto).”

Assim, o que se verifica é que, diante da previsão expressa de cabimento do pedido de indulto diante da existência de crime de tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, consoante artigo 7º, inciso VI do decreto de indulto, não

XX

há sequer que se falar do requisito específico previsto no artigo 5º do decreto de indulto, quanto à pena máxima em abstrato (não superior a 5 anos).

Portanto, para a pena privativa de liberdade por crime de tráfico do tipo privilegiado, caberá automaticamente a aplicação do decreto de indulto, não havendo óbice quanto ao limite da pena em abstrato prevista.

Referida leitura já encontra respaldo no julgado mencionado acima, em que o Ministro Relator, em decisão monocrática, registrou que, em se tratando de tráfico privilegiado, constata-se verdadeira ilegalidade na invocação do art. 5º do Decreto nº 11.302/2022 como fator impeditivo à concessão do indulto.

## **II.2 CABIMENTO QUANDO DA CONVERSÃO PROVISÓRIA DA PENA**

Por fim, importante pontuarmos a possibilidade de concessão de indulto mesmo no caso concreto em debate, quando as penas restritivas de direitos foram provisoriamente convertidas em pena privativa de liberdade. Haja vista a tese em contrário do MP, apresentada em suas manifestações, a qual rechaçamos.

Considerando que na decisão de mov. 102.1, proferida em 06/09/2022, o Juiz *a quo* reconverteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e considerando que o sentenciado não estava mais submetido ao cumprimento de uma pena restritiva, na ocasião da publicação do Decreto, o que afasta a vedação do art. 8º, inciso I, a defesa postulou pelo reconhecimento do indulto.

Dispõe o art. 8º do Decreto que o indulto não será extensível para as penas restritivas de direito, isso significa que as penas restritivas que estavam em execução não poderiam ser beneficiadas.



Ocorre que na ocasião da publicação do Decreto 11.302 as penas restritivas não estavam mais disponíveis ao recorrido, ou seja, diante da reconversão operada em setembro de 2022, o apenado já estava submetido à pena privativa de liberdade fixada em 02 anos e 06 meses, no regime aberto e não mais às penas restritivas.

Em que pese, no futuro, ainda fosse possível o retorno às penas restritivas este evento é incerto, poderia ser também que a pena privativa de liberdade se tornasse definitiva.

Assim, não se pode fundamentar o indeferimento de um benefício com base em situações hipotéticas e incertas, especialmente no Direito Penal, que está adstrito ao princípio da legalidade, em razão da sua interferência na liberdade individual do indivíduo.

Se fosse da intenção do Presidente da República a não aplicação do benefício às penas privativas de liberdade decorrentes da conversão teria ele se manifestado expressamente, desta forma, não pode prevalecer eventual entendimento de limitação do acesso ao benefício, quando essa não foi a intenção da norma.

Ademais, o que se observa, é que o indeferimento do benefício seria possível **apenas e tão somente** quando a pena substituída for convertida em privativa de liberdade com o inequívoco objetivo da aplicação do indulto, “*burlando*” a vedação do Decreto, e não quando ela decorreu com base nas hipóteses legais previstas no art. 181 da LEP.

Da análise da decisão proferida pelo Juízo da VEPEMA, mesmo porque ocorrida antes da publicação do Decreto de 2022, fica clara a motivação da reconversão em pena privativa de liberdade, que decorreu da não localização do sentenciado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 181, §1º, “a”, da LEP.

Esse também foi o entendimento sedimentado no STJ, como se observa no julgado do Habeas Corpus nº 414.181 - DF.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL. DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.940/2016. INDULTO. RECONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.** ART.181 DA LEP E ART. 44, § 4º, DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A RECONVERSÃO. INVIABILIDADE TÃO-SOMENTE PARA A CONCESSÃO DE INDULTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Por absoluta disposição literal do art. 1º do Decreto n. 8.940/2016, não é possível a concessão de indulto aos condenados à pena privativa de liberdade que tenha sido substituída por penas restritivas de direitos.

III - O Presidente da República, no exercício do seu poder discricionário conferido constitucionalmente, optou por não contemplar os condenados à pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos com a concessão do indulto no Decreto n. 8.940/2016, de forma que não há que se atribuir interpretação ampliativa.

IV - A reconversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, unicamente para fins de concessão do indulto, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

V - Isso porque, a reconversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade somente deve ocorrer nas hipóteses previstas no art. 181 da LEP e no art. 44, § 4º, do CP, dentre as quais não se inclui a concessão de indulto. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 414.181/DF, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/11/2017, DJe de 6/12/2017.)

Nesse sentido, uma vez consumada a reconversão - mesmo que provisória - em data que antecede o Decreto 11.302/22, não há se falar no impedimento do art. 8º, I.

No caso em exame é plenamente cabível de concessão do indulto, seja porque a reconversão em pena privativa de liberdade, para o agravante, se deu em momento anterior a publicação do Decreto de 2022 e não com a finalidade da incidência do indulto, seja porque os decretos anteriores possuem requisitos distintos.

Diferente dos decretos anteriores, o Decreto 11.302 não exige o cumprimento de qualquer fração da pena para a concessão da benesse prevista no artigo 5º.

Conclui-se, pelos argumentos traçados, que o agravante cumpriu todos os requisitos estabelecidos no decreto, não havendo nenhuma razão, seja ela atinente a legalidade, a proporcionalidade ou a isonomia, que impeçam a concessão de indulto ao agravante.

### **III DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer seja o recurso conhecido e provido para, reformando as decisões de movs. 133.1 e 119.1, conceder ao agravante o indulto natalino previsto no Decreto n. 11.302/2022 em relação à única execução pendente (XXXXXXXXXXXXXXXXXX), com fundamento no artigo 7º, inciso VI do mesmo decreto.

Nesses termos, pede deferimento.

**FULANO DE TAL**  
**Defensor Público**