



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000435471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Execução Penal nº 9000253-07.2017.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é agravante ERICA DE MATOS MOREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao agravo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 11 de junho de 2018

KENARIK BOUJIKIAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo em Execução nº: 9000253-07.2017.8.26.0625 (Físico)

Agravante: Erica de Matos Moreira

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara das Execuções Criminais de Taubaté

Juiz de Direito: Dr. Sueli Zeraik de Oliveira Armani

Comarca: Taubaté

Autos originários: 1.100.993 (Físico)

VOTO Nº 9437

EMENTA: Agravo em Execução. Indulto de dias da mães.
Comutação da pena.

1. Reconhecida a possibilidade de concessão de indulto somente para os casos de tráfico, quando incidente a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Hipótese na qual não se enquadra a agravante.
2. Comutação de pena. Possibilidade. Cabível aplicar a comutação de pena prevista nos termos do artigo 2º, inciso II, do Decreto.
3. Nos termos do artigo 84, inciso VII, da Constituição Federal, restou atribuída ao Presidente da República a competência privativa e discricionária para conceder indultos e comutar penas. Ausente expressa exclusão das condenadas por tráfico no que tange ao seu espectro de abrangência.
4. Pena comutada na fração de 2/3 (dois terços). O juízo da execução deverá analisar eventual direito à progressão de regime e livramento condicional.

Agravo provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos

Trata-se de Agravo em Execução (fls. 16/24) interposto pela executada Erica de Matos Moreira contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais de Taubaté (fls. 13), que indeferiu pedido de comutação.

Pugna a agravante pela reforma da decisão para que seja beneficiada com comutação das penas nos termos do decreto presidencial de dias das mães. Aduz que preenche os requisitos do estabelecido no decreto. Assevera que não há vedação no decreto para que seja concedida comutação às condenadas por tráfico de drogas.

O Ministério Público ofertou contraminuta (fls. 27/31) e pugnou em síntese pela manutenção da r. decisão guerreada.

A D. Procuradoria Geral de Justiça (Dra. Vivian Corrêa de Castro P. Ayres) opinou pelo não provimento do recurso (fls. 44/47).

É o relatório.

O recurso interposto comporta provimento.

A controvérsia cinge-se a analisar a possibilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aplicação do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017, que tratou da concessão indulto especial e comutação de penas às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães.

A agravante cumpre pena de cinco (5) anos de reclusão em razão de condenação nos termos do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e um (1) ano de detenção em razão de condenação nos termos do art. 12, *caput*, da Lei 10.826/03 e requer a comutação de sua pena.

Seu pedido foi indeferido com fundamento no artigo 2º, inciso I da Lei nº 8.072/90.

Pois bem.

No tocante à concessão de indulto, forçoso reconhecer que o aludido Decreto Presidencial estabeleceu tratamento diferenciado aos casos de presas condenadas por tráfico de drogas.

Com efeito, na hipótese de condenação por crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, prescreve o decreto que o indulto especial é aplicável somente na hipótese de condenação com aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º da referida lei, haja vista que neste caso o delito não é equiparado a hediondo.

Aliás, tal tratamento diferenciado veio previsto nos termos artigo 1º, inciso III, “f”:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

f: mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, **tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4o do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;**

Contudo, o caso em apreço envolve condenada nos termos do artigo 33, *caput*, da lei de drogas, sem que tenha sido aplicado o redutor previsto no §4º deste dispositivo, razão pela qual não se permite o indulto.

A propósito, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - DECISÃO QUE INDEFERIU O INDULTO ESPECIAL DE DIA DAS MÃES (ART. 1º, III, "f", DO DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017) - REEDUCANDA CONDENADA PELO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 - DECRETO-PRESIDENCIAL QUE ADMITE A POSSIBILIDADE DE BENEFICIAR MULHERES CONDENADAS POR TRÁFICO DE DROGAS, DESDE QUE SEJA PRIVILEGIADO (§4º DO MENCIONADO DISPOSITIVO) - REQUISITO NÃO PREENCHIDO - REGIME SEMIABERTO - CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL SEPARADO DOS DEMAIS PRESOS - ART. 82, § 2º, DA LEP - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. (...).

2. **Dispõe o art. 1º, III, "f", do Decreto Presidencial n.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

14.454/2017 que as mulheres condenadas pelo delito de tráfico de drogas, beneficiadas pela minorante do § 4o do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, têm direito ao indulto especial do dia das mães. Hipótese diversa da tratada no presente *mandamus*.

3. (...). 4. (...). 5. (...).

6. Ausência de constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, HC nº 422.801/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 06/02/2018).

Por outro lado, **cabível aplicar a comutação de penas prevista nos termos do artigo 2º, inciso I, do Decreto em tela.**

Nos termos do artigo 84, inciso VII, da Constituição Federal, restou atribuída ao Presidente da República competência privativa e discricionária para conceder indultos e comutar penas.

No caso sob análise, impõe-se observar que, ao editar o decreto, **o presidente expressamente excluiu a possibilidade de indultar condenadas por tráfico de drogas, excetuando os casos em que considerado privilegiado (art. 33, §4º), mas assim não procedeu quando tratou da comutação de pena, o que revela vontade de beneficiar indistintamente qualquer condenada por tráfico ilícito de entorpecentes.**

Acrescente-se que não há que se considerar que tal excludente seja dispensável, uma vez que a competência privativa, constitucionalmente atribuída ao chefe do poder executivo, lhe garante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tal prerrogativa.

Acerca do tema, pertinente as lições de Alberto
 Silva Franco:

(...)

E a constituição quando quis fazer restrições, mencionou a anistia e a graça, deixando de lado o indulto, por ela própria previsto expressamente no citado artigo 84, XII. Assim é porque parece ilógico tornar, no artigo 84, XII, a palavra *indulto* como abrangente de graça e, logo adiante no mesmo texto constitucional (inc. XLIII do art. 5º) inverter o raciocínio para entender que a graça abrange o indulto. Por outro lado, se o legislador tivesse empregado, neste último preceito, a palavra *graça* em sentido amplo, com o significado de “direito de graça” ou “poder de graça”, ou *indulgentia principis*, não teria certamente mencionado a anistia, que é uma das modalidades do mesmo poder de graça ou de clemência. (...) não estaria o Presidente da República impossibilitado, em princípio, de conceder o indulto, nos termos do artigo 84, XII, da Constituição Federal em relação a qualquer crime (...) **nem o legislador infraconstitucional, poderia, através de lei ordinária, estabelecer limites ao Presidente da República no seu poder de indultar.** Caso fizesse, a lei ordinária teria flagrante inconstitucionalidade. O Presidente da República não ficará obstado de conceder indulto, ou até mesmo de comutar pena, no que tange aos crimes que participam do microsistema criminalizador constante da Constituição Federal (artigo 84, XII, da CF). **Se no decreto presidencial não houver explícita e total exclusão do tráfico ilícito de entorpecentes, a causa extintiva do indulto ou a causa de abrandamento da pena poderão ter tranqüila incidência. (...)**

(Silva Franco, Alberto, *Indulto para mulheres presas por tráfico é constitucional*, site: Consutor Jurídico; <https://www.conjur.com.br/2016-mar-01/alberto-franco-indulto-presas-traffic-constitucional> ; acessado em 20/03/2018).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Destarte, não há que se cogitar a impossibilidade de se aplicar as disposições do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 para a comutação de pena, dado que neste ponto não houve expressa exclusão das condenadas por tráfico no que tange ao seu espectro de abrangência.

Assim, resta observar que a **agravante já cumpriu mais de um quinto da pena** a ela imposta, tal como consta do boletim informativo juntado às fls. 04/05 e **sua condenação não decorre de crime que envolveu violência ou grave ameaça, que seria fator impeditivo.**

Diante dessas condições subjetivas, cabível reconhecer que ela **faz jus à comutação de 2/3 (dois terços) da pena a ela imposta, nos molde do artigo 2º, inciso II, do Decreto, porquanto a ré é primária (fls. 35/38).**

Isto posto, conheço e dou provimento ao agravo para **comutar a pena imposta, aplicando-se a fração de 2/3 (dois terços).**

Deverá o juízo da execução providenciar novo cálculo e formar expediente para eventual direito de progressão de regime ou de livramento condicional em decorrência da comutação.

Kenarik Boujikian
Relatora