



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000000632

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003551-52.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MARCELO DO NASCIMENTO JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ANTONIO B. MORELLO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003551-52.2024.8.26.0032
COMARCA: ARAÇATUBA – VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: MARCELO DO NASCIMENTO JUNIOR
VOTO Nº 1020

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL -INDULTO.
Insurgência ministerial contra sentença que julgou extinta a pena de multa com fulcro no Decreto nº 11846/2023. Sentenciado preenche os requisitos legais para usufruir do indulto da pena de multa. Inexistência de empecilho legal para concessão de indulto a quem comete o delito de tráfico privilegiado - RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de agravo de execução penal interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra a decisão de fls. 11/12, proferida pelo Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba - SP, que, nos autos 1007520-97.2020.8.26.0032, julgou extinto a pena de multa imposta ao agravado, com base no artigo 2º, inciso X, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Argumenta o Ministério Público, em apertada síntese, que o sentenciado foi condenado por tráfico privilegiado, que é crime impeditivo de concessão da benesse e que a decisão descumpriu o disposto no inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Afirma, ainda, que o afastamento da hediondez do tráfico privilegiado não autoriza a aplicação do Indulto Presidencial em razão do mandamento constitucional.

Pede, em razão disso, a reforma da decisão, para que seja revogado o indulto concedido. (fls. 01/06).

Contraminutado o recurso (fls. 15/23), não sobreveio retratação judicial (fls.25).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 37/40).

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Da certidão de fls. 10, extrai-se que o agravado foi condenado a uma pena total de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, que totalizou o valor de R\$ 5.184,00 (cinco mil, cento e oitenta e quatro reais), pela prática do crime de tráfico de drogas privilegiado.

O Ministério Público ajuizou ação de execução da pena de multa cumulativamente fixada, pelo que o d. juízo a quo a julgou extinta, sob o fundamento de que tal condenação não está prevista no rol de crimes impeditivos do artigo 1º do Decreto Presidencial n. 11.846/23 e que a respectiva pena não alcançou o valor mínimo exigido nas Portarias n. 75/12 e 130/12 do Ministério da Fazenda, nos termos do artigo 2º, inciso X, do decreto presidencial (fls. 28/29).

A inconstitucionalidade da aplicação do Decreto Presidencial aos condenados pelo crime de tráfico de drogas privilegiado

alegada pelo agravante não se sustenta.

Isto porque, como é cediço, o indulto é um ato de clemência da Presidência da República, previsto na própria Constituição Federal (CR, art. 84, inc. XII). Os requisitos e a extensão deste instituto são norteados pelos critérios da conveniência e oportunidade, de sorte que não cabe ao Judiciário ingerir no mérito, sob pena de ferir o princípio da independência entre os Poderes.

Nesse sentido, a decisão judicial que reconhece ou afasta o cabimento do benefício deve analisar, tão somente, o cumprimento pelo condenado dos requisitos especificamente exigidos pelo decreto no qual se fundamenta.

Esse é o teor do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5874 (grifei):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE.(...) 2. **Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.** 3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação

penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. 4. **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.** 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 5874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-11-2020 PUBLIC 05-11-2020)

Nessa premissa, é certo que a Presidência da República, seguindo os critérios de conveniência e oportunidade, resolveu expressamente excluir do rol de crimes impeditivos de concessão da benesse o tráfico de drogas na sua forma privilegiada, nos seguintes termos:

Art. 1º 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.

Depreende-se da leitura, portanto, que a não inclusão da norma do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no rol de crimes não alcançados pelo indulto revela omissão intencional, a fim de permitir que as penas originadas de condenações por tráfico privilegiado sejam extintas nos termos do Decreto Presidencial.

Dessa forma, qualquer interpretação extensiva configuraria clara ofensa ainda ao princípio da legalidade.

Em acréscimo, em relação à natureza do crime de tráfico privilegiado, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533/MS, afastou a sua natureza hedionda, de modo a possibilitar-lhe a concessão dos benefícios penais que seriam vedados aos crimes hediondos ou equiparados.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao rever entendimento anterior, também adotou o posicionamento de que o tráfico privilegiado é crime de natureza comum (Tema Repetitivo nº 600) e, por consequência, cancelou a Súmula nº 512.

Posteriormente, com a vigência da Lei nº 13.964/19, que, dentre outros, alterou o art. 112 da Lei de Execução Penal, introduziu-se ao referido dispositivo, referente à progressão de pena, o § 5º, que assim dispõe: "*Não se considera hediondo ou equiparado, para os 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*".

A par disso, não merece acolhida a alegação ministerial de que a concessão do indulto ao crime do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, viola a Constituição Federal.

Ademais, também há de se considerar que o Decreto Presidencial de 2023 resolveu estender às penas de multa a aplicação do benefício:

Art. 8º: ***O indulto ou a comutação da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos alcança a pena de multa aplicada cumulativamente*** , desde que, nos termos do disposto no inciso X do caput do art. 2º, ***não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda*** , ou que a pessoa condenada não tenha capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor .

Quanto ao valor, o mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional é de R\$ 20.000,00, estabelecido na Portaria MF n. 75/2012.

No caso *sub judice* , conforme visto, a condenação do agravado não se refere a crime impeditivo, bem como a pena de multa não ultrapassa o valor mínimo (R\$ 5.184,00 (cinco mil, cento e oitenta e quatro reais)- fls. 10).

Considerados preenchidos os requisitos, agiu corretamente o Juízo *a quo* , ao extinguir a pena de multa do agravado, nos termos do artigo 2º, X, do Decreto Presidencial nº 11.843/2023.

De igual teor é o entendimento desta 10ª Câmara de Direito Criminal: Agravo de Execução Penal 0004627-14.2024.8.26.0032, Relator Des. Ulysses Gonçalves Júnior, j. em 14/11/2024; Agravo de Execução Penal nº 0000234-97.2024.8.26.0597, Relatora Des. Rachid Vaz de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Almeida, julgado em 16/04/2024; Agravo em execução n.º 0000879-71.2024.8.26.0032, Relator Des. Francisco Bruno, j. em 13/11/2024.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo ministerial.

ANTONIO B. MORELLO

Relator