



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 1545571-27.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO VITOR DO NASCIMENTO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36130

RELATOR — 2ª CÂMARA

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 1545571-27.2024.8.26.0050

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: JOAO VITOR DO NASCIMENTO DOS SANTOS

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Indulto coletivo às pessoas condenadas a pena de multa, ainda não quitada. Decreto 12.338/2024. Tráfico Privilegiado. POSSIBILIDADE. Decisão mantida. O valor da multa imposta não supera aquele mínimo estipulado para o ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, conforme previsto na Portaria nº 75/2012 (R\$ 20.000,00), sendo prescindível, pois, a demonstração de “*que não tenham capacidade econômica de quitá-la*”, requisito aplicável para as penas de multa superiores ao patamar mencionado.

Assevere-se que, apesar de o tráfico de drogas preservar sua natureza de crime equiparado a hediondo, não obstante o advento da Lei nº 13.964/2019, que revogou o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, o caráter hediondo do delito não se aplica à figura do tráfico privilegiado, nos termos estabelecidos no art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal.

Quanto ao tráfico de drogas privilegiado (art. 33, §4º, Lei nº 11.343/06), observa-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533/MS, afastou seu caráter hediondo, possibilitando, assim, a concessão dos benefícios penais vedados aos crimes hediondos ou equiparados.

RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de Agravo em Execução interposto pelo. D.

Representante do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, em face da r. decisão de fls. 10/14,

que julgou extinta a execução da pena de multa proposta em face de **JOAO VITOR DO NASCIMENTO DOS SANTOS**, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal c.c. o artigo 12 do Decreto Nº 12.338/24, de 22 de Dezembro de 2023 c.c. Portaria MF número 75 de 22 de Março de 2012, na forma do Tema 157 do S.T.J, sem reflexos na pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Busca o agravante a reforma da decisão, a fim de que a petição inicial seja recebida e, por conseguinte, a ação de execução tenha prosseguimento.

Regularmente processado o recurso e mantida a r. decisão agravada (fls. 44), por seu provimento foi o parecer ministerial (fls. 52/55).

É o relatório.

O recurso, respeitados os argumentos habilmente trazidos pelo Ministério Público, não comporta provimento.

Ressalta-se, inicialmente, que a Constituição Federal atribui ao Presidente da República a competência para conceder indulto e comutar pena (artigo 84, XII). Prerrogativa para o qual o Chefe do Poder Executivo detém ampla discricionariedade (STF, HC nº 90.364, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 31/10/2007, DJ de 30/11/2007).

É de valia lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

“EMENTA: 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. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.

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, grifei)

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, "mutatis mutandis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDULTO. DECRETOPRESIDENCIAL N. 9.246/2017. REQUISITOS. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REQUISITO OBJETIVO. CÁLCULO DO LAPSO TEMPORAL SOBRE A TOTALIDADE DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da

competência privativa do Presidente da República" (HC HC 456.119/RS - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - DJe de 15/10/2018; HC 468.737/RS - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma Dje de 10/04/2019).

2. No caso, ainda que inexistia o trânsito em julgado em definitivo da sentença penal condenatória, deve ser considerada a totalidade das penas impostas ao reeducando, para fins de contagem do lapso temporal (requisito objetivo) necessário à concessão do indulto. Precedentes.

3. Com efeito, o fato de o Juízo das execuções, ao realizar o cálculo relativo ao tempo de cumprimento da pena para fins de análise dos requisitos do Decreto Presidencial, haver procedido à soma da pena definitiva e das objeto de execução provisória tendo as sentenças condenatórias sido proferidas antes da edição do Decreto, não importa, ao contrário do alegado, em descumprimento das regras insertas no Decreto.

4. Agravo regimental não provido

Vencida esta questão, o sentenciado, por infração ao artigo 33 "caput", §4º da Lei de Drogas, foi condenado às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão, bem como ao pagamento de 250 dias-multa no valor de R\$ 11.149,22.

Consta do Decreto nº 12.338/2024 que:

*"Art. 1º O indulto e a comutação de pena **não alcançam** as pessoas, nacionais e migrantes, condenadas:*

I - por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto na

Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

II - por crime previsto na Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997;

*III - por crime previsto na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998,
exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;*

*IV - por crime previsto na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e
pelo crime previsto no art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de
1940 – Código Penal;*

V - por crime previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

VI - por crime previsto na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989;

*VII - pelos crimes previstos nos art. 149 e art. 149-A do Decreto-Lei
nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;*

VIII - por crime previsto na Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

*IX - por crime previsto na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986,
exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;*

*X - por crime previsto na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ou
na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto quando a pena aplicada não for
superior a quatro anos;*

*XI - pelos crimes previstos 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 7 de*

dezembro de 1940 – Código Penal;

XII - pelos crimes previstos nos art. 312 a art. 319 e no art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, exceto quando a pena aplicada não for superior a quatro anos;

XIII - pelos crimes previstos nos art. 239 a art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

XIV - por crime previsto na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998;

XV - pelos crimes contra o Estado Democrático de Direito previstos nos art. 359-I a art. 359-R do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

XVI - pelos crimes de abuso de autoridade previstos na Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019;

XVII - pelos crimes de violência contra a mulher previstos nos art. 121-A e art. 147-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, na Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, na Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021;

XVIII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no art. 33, caput e § 1º, nos art. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006; e

XIX - por crime previsto no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, que corresponda a crime previsto nos incisos I a XVIII.”

Entretanto, tal impedimento não recai sobre o ora agravado, o qual foi condenado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão, bem como ao pagamento de 250 dias-multa no valor de R\$ 11.149,22, como já mencionado.

Consta ainda do Decreto nº 12.338/2024:

“Art. 12. Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes, condenadas a pena de multa:

I - cujo valor não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda; ou

II - cujo valor supere o valor mínimo referido no inciso I, desde que a pessoa condenada não tenha capacidade econômica para quitá-la.”

Verifica-se que o valor da multa imposta não supera aquele mínimo estipulado para o ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, conforme previsto na Portaria nº 75/2012 (R\$ 20.000,00), sendo prescindível, pois, a demonstração de “*que não tenham capacidade econômica de quitá-la*”, requisito aplicável para as penas de multa superiores ao patamar mencionado.

Assevere-se que, apesar de o tráfico de drogas preservar sua natureza de crime equiparado a hediondo, não obstante o advento da Lei nº 13.964/2019, que revogou o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, o caráter hediondo do delito não se aplica à figura do tráfico privilegiado, nos termos estabelecidos no art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal: *“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”*

Quanto ao tráfico de drogas privilegiado (art. 33, §4º, Lei nº11.343/06), observa-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533/MS, afastou seu caráter hediondo, possibilitando, assim, a concessão dos benefícios penais vedados aos crimes hediondos ou equiparados.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça vai ao encontro daquele exposto pelo Pretório Excelso, aduzindo que o tráfico privilegiado não é crime equiparado a hediondo (Tema Repetitivo nº 600), cancelando, por consequência, a Súmula nº 512, como oportunamente mencionado pela eminente Desembargadora FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ, quando do julgamento do agravo de Execução Penal nº 0010008-03.2024.8.26.0032.

No mesmo sentido, recentíssimo julgado desta Colenda 2ª Câmara Criminal desta Corte:

“INDULTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CABIMENTO. A

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO DECRETO PERMITE CONCLUIR QUE A REGRA DO ART. 5º É EXCEPCIONADA NO CASO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, TORNANDO POSSÍVEL A CONCESSÃO DO INDULTO AOS CONDENADOS POR ESSE DELITO, DESDE QUE PREENCHIDOS OS DEMAIS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRG NO HC 952317, DJEN 17/2/2025, MIN. DANIELA TEIXEIRA.

(...)

De acordo com antigo entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, o tráfico privilegiado não é mais considerado crime hediondo (HC n. 118533, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 23/6/2016). Aliás, o Min. André Mendonça, DJe 16/12/2024, na Rcl 72338 AgR RS, proclamou (verbis):

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA MÁ APLICAÇÃO DO TEMA/RG Nº 1.267 NA ORIGEM. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO SE HARMONIZA O CARÁTER DE CRIME HEDIONDO. PRECEDENTES DA CORTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Esta Suprema Corte já assentou que o tráfico de drogas tido como privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/06) não se harmoniza com a hediondez do tráfico definido no caput e § 1º da mesma lei.

2. No caso presente, apesar de os fundamentos da questão ora em comento extrapolarem aqueles debatidos no Tema/RG nº 1.267, não assiste razão ao agravante quanto à não concessão do indulto tratado pelo Decreto

Presidencial nº 11.302/22 ao sentenciado por tráfico privilegiado.

3. Observância do princípio da celeridade processual. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" [do Ministério Público].

No mesmo sentido decisão do eg. Superior Tribunal de Justiça, ao firmar o Tema Repetitivo 600, leading case Pet 11.796/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/11/2016):

Via de consequência, não mais subsiste óbice à concessão do indulto ou da comutação aos condenados por tráfico privilegiado (AgRg no HC 922976 SP, DJe 12/9/2024; AgRg no HC 839172 SP, DJe 30/8/2024; AgRg no HC 873240 RS, DJe 23/8/2024; AgRg no HC 895798 PR, DJe 2/8/2024).

É hipótese de concessão do benefício pleiteado, preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 9º, inciso VII, do Dec. Pres. 12.338/2024."

(Agravo de Execução Penal n. 0001995-14.2025.8.26.0506, Rel. Des. ROBERTO SOLIMENE, j. 05/03/2025.)

De tudo se vê, que o MM. Juiz, deu ao caso dos autos adequada solução, que deve prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Posto isto, nega-se provimento ao recurso ministerial.

ALEX ZILENOVSKI – Relator