



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353009

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0027365-39.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO VICTOR ANDRADE GORDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0027365-39.2024.8.26.0050.
Comarca de São Paulo.
Agravante: Ministério Público.
Agravada: João Victor Andrade Gordo.

Voto nº 50.118.

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDULTO. RECURSO DESPROVIDO. I. **Caso em Exame** 1. O Ministério Público interpôs agravo contra decisão que concedeu indulto ao sentenciado João Victor Andrade Gordo, com base no Decreto nº 11.846/2023, e declarou extinta a pena de multa imposta no processo-crime nº 1520615-68.2019.8.26.0228, argumentando que o indulto não se aplica a delitos de tráfico de drogas. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de concessão de indulto a condenados por tráfico privilegiado, em face da vedação constitucional. III. **Razões de Decidir** 3. O Decreto Presidencial nº 11.846/2023 permite a concessão de indulto para penas de multa que não superem o valor mínimo para execuções fiscais, não incluindo o tráfico privilegiado no rol de crimes impeditivos. 4. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o tráfico privilegiado não é considerado crime hediondo, permitindo a concessão de indulto. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso desprovido. *Tese de julgamento:* 1. O indulto pode ser concedido a condenados por tráfico privilegiado, conforme critérios estabelecidos pelo Decreto Presidencial. 2. A vedação constitucional não se aplica ao tráfico privilegiado. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 84, XII; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Decreto nº 11.846/2023, art. 1º, XVII e art. 2º, X. **Jurisprudência Citada:** STF, HC nº 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 23.06.2016; STJ, AgRg no HC nº 878.816/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 06.02.2024.

1. Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais desta Comarca de São Paulo, que concedeu indulto ao sentenciado João Victor Andrade Gordo, com base no Decreto nº 11.846/2023, e declarou extinta a pena de multa imposta no processo-crime nº 1520615-68.2019.8.26.0228, o Ministério Público agravou em busca da cassação do benefício, argumentando que “*Em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal ter desconsiderado a natureza hedionda do tráfico privilegiado (HC 118533/MS), continua sendo*

impossível a concessão de indulto das penas relativas ao delito de tráfico de drogas” e que “a vedação constitucional não decorre da natureza hedionda do delito, mas da simples configuração do tráfico de drogas (privilegiado ou não, hediondo ou não), a decisão do STF não ampara a pretensão da defesa, sob pena de grave e evidente violação do texto constitucional”.

Regularmente processado o recurso e mantida a decisão agravada, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Consoante se colhe dos documentos que instruíram o recurso e dos autos do processo de execução, o agravado foi condenado como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a um ano e oito meses de reclusão, e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo (fl. 192).

Cumprida a pena privativa de liberdade, o eminente magistrado de primeiro grau julgou extinta a pena de multa imposta ao agravado no processo-crime nº 1520615-68.2019.8.26.0228 (R\$ 6.620,07 - fl. 192), com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, em decisão na qual se consignou: “(...) *Ante o alcance do término de cumprimento de pena, JULGO extinta a pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado, relativa ao processo nº 1520615-68.2019.8.26.0228, da 29ª Vara Criminal, em virtude de seu cumprimento. Observo estarem presentes os requisitos legais para a concessão do indulto da pena de multa cumulativamente imposta (valor da multa inferior ao mínimo fixado pelo Ministério da Fazenda para inscrição de débitos em Dívida Ativa da União – R\$ 20.000,00 – Art. 1º, II, da Portaria MF nº 75, de 22 de março*

de 2012), razão pela qual concedo o indulto da pena de multa, de ofício, com apoio no art. 2º, inciso X, do Decreto Presidencial nº 11.846/23, e, por consequência, JULGO extinta a punibilidade do sentenciado referente ao processo acima mencionado” (fl. 194).

Contra isso se insurge o agravante, mas não lhe assiste razão.

Nessa análise, em que pese o respeito devido ao entendimento do ilustre Promotor de Justiça recorrente, não se pode questionar a norma legal em comento, que não padece de nenhuma inconstitucionalidade, pois decorre inegavelmente de ato privativo do Presidente da República, a teor do que preconiza o artigo 84, XII, da Constituição Federal, a essa autoridade competindo, discricionariamente, estabelecer as condições e a extensão dos benefícios do indulto e da comutação, pautando-se pelos critérios de oportunidade e de conveniência, cabendo ao Poder Judiciário apenas verificar, em cada caso, o atendimento a tais condições, e se fazendo elas presentes, incumbe ao magistrado de primeiro grau deferir o benefício.

De fato, nos termos do disposto no Decreto Presidencial nº 11.846/2023: “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](#)”.

E: “Art. 2º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes: X - condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena

privativa de liberdade, desde que 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 não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor”.

Não bastasse, e como reconhecido pelo próprio agravante, o colendo Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Plenário, concluiu que o tráfico privilegiado deve ter o tratamento de crime comum, ou seja, não hediondo (**Habeas Corpus nº 118.533/MS, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 23/06/2016, DJe 19/09/2016**).

Como se vê, a norma em questão estabeleceu um critério objetivo para a concessão do indulto natalino, qual seja, o de que a pena de multa não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda, cumprindo anotar que, embora a benesse não alcance os crimes tipificados no “*caput*” e no parágrafo 1º do artigo 33 da Lei Antitóxicos, é possível a concessão do benefício na hipótese prevista no parágrafo 4º do referido artigo, que não consta do rol impeditivo do Decreto nº 11.846/2023, de modo que o agravado fazia mesmo jus à concessão do indulto em questão.

Nesse passo, não cabe aqui qualquer juízo de valor sobre ter sido correta ou não a previsão de concessão do benefício nos termos em que estabelecido pelo Chefe do Poder Executivo, até para que não haja ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal, sendo descabida a alegação de inconstitucionalidade e desproporcionalidade do Decreto nº 11.846/2023.

A respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do decreto presidencial editado para regular a concessão de indulto no ano de 2022, em raciocínio que aqui também se aplica: *“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. CONDENAÇÃO POR UM ÚNICO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO NA AÇÃO PENAL. INDULTO CONCEDIDO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO, COM BASE NO DECRETO N. 11.302/2022. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL COATOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. EXCEÇÃO À VEDAÇÃO DO INDULTO, PREVISTA NO ART. 7º, VI, DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 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". De se pontuar, também, que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.390, na qual foi questionada a constitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, ainda não houve deliberação sobre o pedido de liminar, estando os autos conclusos ao Relator desde 28/09/2023.

4. O art. 7º, inciso VI, do Decreto 11.302/2022, 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 transcrito: 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.

5. "A interpretação de que o art. 7º, VI, parte final, excepciona a regra geral estabelecida no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, vem ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior que já admitia a concessão do indulto presidencial a condenados pelo cometimento do delito de tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 820.560/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.). Precedentes.

6. No caso, o executado fora condenado por incurso no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, delito este de tráfico privilegiado, abrangido pelo Decreto n. 11.302 de 22 de

dezembro de 2022, em seu art. 7º, inciso VI, como passível de concessão do indulto, não subsistindo o requisito objetivo da pena máxima em abstrato invocado pelas instâncias ordinárias como óbice à indulgência (art. 5º do mesmo Decreto). 7. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC nº 878.816/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 06.02.2024, DJe de 14.02.2024).

Desse modo, tendo em vista que o agravado, condenado pelo crime de tráfico de drogas privilegiado, preenchia os requisitos previstos no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, fica mantido o indulto a ele concedido.

Portanto, nada havendo que alterar na respeitável decisão recorrida, é de rigor o desprovimento deste agravo.

3. Destarte, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -