



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000557-60.2025.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DIEGO FONSECA DAMINELLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso. Consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MOREIRA DA SILVA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução Penal nº 0000557-60.2025.8.26.0050

Comarca de São Paulo

13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Ministério Público

Agravado: Diego Fonseca Daminello

Voto nº 45.690

Agravo em Execução Penal – Indulto de pena com base no Decreto nº 11.846/2023 – Deferimento – Recurso objetivando a cassação da r. decisão objurgada e o prosseguimento da ação de execução de multa - Inadmissibilidade – Entendimento pacificado por este Colegiado no sentido de que a natureza de delito comum e a exclusão do rol taxativo de crimes impeditivos pelo artigo 1º, inciso XVII, do sobredito Decreto Presidencial, autorizam a concessão de indulto de pena de multa do crime de tráfico privilegiado – Pena de multa objeto desta Execução Penal não superior ao valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, conforme o artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda – Preenchido requisito para a concessão do indulto da sanção pecuniária - Inteligência do artigo 2º, inciso X, do Decreto nº 11.846/2023. Recurso não provido.

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público nos autos da Execução Penal nº 1001034-91.2022.8.26.0108, em trâmite na 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, contra a r. decisão que deferiu a concessão de indulto de pena de multa, com base no Decreto nº 11.846/2023 (fls. 100/103).

Inconformado, recorre o *Parquet*. Sob as

alegações, em síntese, de (i) vedação constitucional expressa de graça, que abrange tanto o indulto quanto a comutação, aos agentes condenados por tráfico de entorpecentes (artigo 5º, XLIII, CF), e (ii) a previsão do benefício no texto do referido Decreto Presidencial não deve se sobrepor à norma constitucional, máxime em reverência ao princípio da supremacia da Constituição Federal, postula a cassação da r. decisão objurgada e o prosseguimento da ação de execução da multa.

Processado e contra-arrazado o recurso, em que o agravado pugna pelo improvimento, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão impugnada e a d. Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O agravo não comporta provimento.

Inicialmente, vale observar que o agravante, indivíduo reincidente, foi condenado às penas de 01 anos e 08 meses de reclusão, e 166 dias-multa, em regime inicial aberto, pelo cometimento do crime de “tráfico privilegiado”, nos autos da Ação Penal nº 0001370-30.2013.8.26.0108 (fls. 90/99).

Pleiteou e viu deferida a concessão de indulto da pena de multa do delito de “tráfico privilegiado” pelo douto Magistrado *a quo*, sob o argumento de estar preenchido o requisito do

artigo 2º, inciso X, do Decreto nº 11.846/2023 (fls. 100/104).

Contra essa decisão, insurge-se o *Parquet* pelos motivos acima já explicitados.

Bem é de ver, contudo, que razão não lhe assiste.

Com efeito, verifica-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou orientação a respeito da não hediondez do "tráfico privilegiado":

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes

privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida".¹

De igual modo, esta Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal tem adotado esse entendimento do Pretório Excelso, esposado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, conforme se observa a seguir:

*"HABEAS CORPUS – Execução Criminal – Pleito de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado, a fim de modificar a fração utilizada no cálculo de benefícios – Novo entendimento do C. STF externado no julgamento do HC nº 118533/MS, no sentido de afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas – Decisão do Juízo impetrado manifesta e frontalmente contrária ao entendimento específico do plenário do C. STF, que há de prevalecer – Ordem concedida, para determinar que no cálculo de penas não se considere hediondo o crime de tráfico de drogas na modalidade privilegiada (parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06)."*²

Bem é de ver, contudo, a inadmissibilidade da outorga do indulto (seja total ou parcial) mesmo aos agentes do hoje denominado "tráfico privilegiado".

¹ - HABEAS CORPUS nº 118533/MS - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 23/06/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-199, DIVULG 16-09-2016, PUBLIC 19-09-2016.

² - Habeas Corpus nº 2174557-73.2016.8.26.0000 - Comarca: Sorocaba - Relator(a): De Paula Santos, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal - Data do julgamento: 20/10/2016 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2016.

Isto porque tal figura jurídico-penal foi instituída pelo legislador infraconstitucional e, embora possibilite agora a concessão de benefícios outros previstos em normas de mesma estatura, não tem o condão de sobrepor-se à vedação expressa do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, segundo o qual: *"a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem"*.

Aliás, sobredito dispositivo constitucional, conquanto não empregue expressamente o vocábulo "indulto", tem sido interpretado pelo Pretório Excelso como que a vedar tal benefício porque compreendido ao lado do instituto da graça, por ambos significarem, em essência, a mesma coisa, consoante se extrai do julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.213/SP:

"(...) Conforme já relatado, a impetrante sustenta que a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) teria vedado a concessão de anistia ou graça, mas não mencionou o indulto. Logo, quando a norma constitucional não proíbe, seria defeso à lei ordinária fazê-lo. Vejamos a redação desse dispositivo: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas

afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem". Entendo que houve mera falha de redação do mencionado art. 5º, inciso XLIII, da CF. Pois onde se lê graça, leia-se indulto, pois ambos significam, na essência, a mesma coisa. (...)"³

Como corolário, ainda que o Decreto Presidencial estabeleça, de modo explícito ou implícito, a concessão de indulto ao agente condenado por tráfico de substância entorpecente, seja na forma prevista no *caput*, seja na forma do parágrafo 4º, não poderá este jamais se sobrepor à vedação contida na Carta Constitucional de 1988, máxime em reverência ao princípio da supremacia da Constituição Federal.

Todavia, em que pese o entendimento deste Relator, prevalece a orientação pacificada por este Colegiado no sentido de que a natureza de delito comum, como dito alhures, e a exclusão expressa do referido delito do rol taxativo de crimes impeditivos pelo artigo 1º, inciso XVII, do sobredito Decreto Presidencial, autorizam a concessão da benesse perseguida:

"Embargos infringentes. Embargante que pretende a concessão de indulto com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Reeducando condenado por tráfico de

3 - STF - Habeas Corpus nº 118.213-São Paulo, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma - Data do julgamento: 06/05/2014.

drogas na modalidade privilegiada (Art. 33, § 4º, Lei 11.343/06). Ausência de vedação constitucional. Crime comum. Afastada a natureza hedionda. Art. 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 que excluiu expressamente o tráfico privilegiado dos delitos impeditivos do indulto. Precedentes. Embargos acolhidos, com a concessão do indulto da pena de multa, com base no art. 2º, inciso X do Decreto nº 11.846/2023."⁴

Por outro lado, dispõe o artigo 2º, inciso X, do Decreto Presidencial:

"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

⁴ Embargos Infringentes nº 0000054-94.2024.8.26.0334/50000, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Xisto Rangel, julgado em 14.09.2024, v.u.

valor;" (sic)

De tal sorte que, no caso sub examine, sendo o valor da sanção pecuniária de R\$ 6.279,68 (seis mil, duzentos e setenta e nove reais, e sessenta e oito centavos), objeto desta Execução Penal, inferior ao valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, conforme o artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, de rigor a concessão de indulto, à luz do referido artigo do diploma normativo.

Destarte, por satisfazer os requisitos do Decreto Presidencial, o agravado faz jus ao benefício concedido, pelo que exsurge imperioso o desprovimento do agravo.

3. Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso. Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator