



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288798

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001594-25.2025.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado EDUARDO HENRIQUE DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com determinação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0001594-25.2025.8.26.0050

Comarca : São Paulo

Agravante : Ministério Público do Estado

Agravado : Eduardo Henrique Da Silva

Voto nº : 45.433

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu indulto ao sentenciado Eduardo Henrique da Silva, condenado por tráfico privilegiado, com base no artigo 12 do Decreto Presidencial nº 12.338/2024. O sentenciado cumpria pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o indulto pode ser concedido a condenados por tráfico privilegiado, à luz das vedações constitucionais e legais.

III. Razões de Decidir 3. A concessão de indulto é ato discricionário do Presidente da República, mas a Constituição Federal e a Lei nº 8.072/90 vedam o indulto para crimes de tráfico ilícito de entorpecentes.

4. O tráfico privilegiado não constitui crime autônomo e, portanto, está sujeito às mesmas vedações de indulto aplicáveis ao tráfico ilícito de entorpecentes.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Indulto cassado.

Tese de julgamento: 1. O indulto não pode ser concedido a condenados por tráfico privilegiado, conforme vedação constitucional e legal.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XLIII; art. 84, XII.

Lei nº 8.072/90, art. 2º.

Decreto Presidencial nº 12.338/2024, art. 12.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Execução Penal

0005658-52.2018.8.26.0041, Rel. Claudia Fonseca Fanucchi, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 25.03.2019.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0011325-43.2023.8.26.0041, Rel. Marcos Correa, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 31.08.2023.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0003468-36.2023.8.26.0496, Rel. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 10.07.2023.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0000054-94.2024.8.26.0334, Rel. Moreira da Silva, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 01.06.2024.

Cuida-se de AGRADO tirado contra decisão que, em processo de execução penal, concedeu indulto ao sentenciado, com base no artigo 12, do Decreto Presidencial nº 12.338/2024.

Sustenta o Ministério Público que, conquanto **EDUARDO** tenha sido condenado pela prática de “tráfico privilegiado”, o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, fixou limites expressos para o indulto, de tal sorte que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com ou sem pena reduzida, é insuscetível de graça por opção do constituinte originário. Requer a cassação do indulto concedido (páginas 1/3).

Agravo processado e respondido (páginas 26/31). Mantida a decisão (página 33), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do agravo (páginas 43/46).

É o relatório.

O sentenciado, segundo se infere da certidão de multa penal do réu, cumpria pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, no valor de R\$5.782,33, pela prática do crime de **tráfico privilegiado** (página 6).

No curso da execução da pena de multa, o E. Magistrado extinguiu, com base no artigo 12, do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, a pena de multa de **EDUARDO** (páginas 16/19), razão do inconformismo do Ministério Público.

Com razão o recorrente.

A concessão de indulto, inegavelmente, é ato discricionário, de competência privativa do Presidente da República, conforme preconizado pelo artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal. Desta feita, cabe ao Presidente estabelecer os pressupostos e condições para que o benefício seja concedido, tendo o artigo 5º, inciso XLIV, da Carta Magna, vedado tão somente a concessão do instituto para os crimes de tortura, **tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, terrorismo e os definidos como hediondos.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.072/90, em seu artigo 2º, ao dispor que: “os crimes hediondos, a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins** e o

*terrorismo são insuscetíveis de: I - **anistia, graça e indulto***, o qual, na esteira do texto constitucional, impede a concessão desses benefícios aos condenados pelo crime praticado pelo agravante, inclusive quanto à pena de multa.

Pois bem, considerando-se que o indulto possui a mesma natureza jurídica da graça, posto que, conforme interpretação dada pelo Pretório Excelso, ambos são essencialmente a mesma coisa¹, sendo o alcance da medida a diferença fundamental entre os dois institutos – uma vez que a graça tem caráter individual, enquanto o indulto tem caráter coletivo –, 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 jamais se sobrepor à vedação contida na Carta Constitucional de 1988, máxime em reverência ao princípio da supremacia da Constituição Federal.

Com efeito, **a causa especial de diminuição da pena, prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, não constitui crime diverso e autônomo**, de tal sorte que, independentemente de se considerar ou não o “tráfico privilegiado” como crime hediondo, o fato é que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e o artigo 2º, *caput*, e inciso I, da Lei nº 8.072/90, estabelecem, de forma categórica, que o tipo penal é insuscetível de anistia, graça e indulto. Neste sentido, é a

¹ STF - Habeas Corpus nº 118.213-São Paulo, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma - Data do julgamento: 06/05/2014.

jurisprudência desta 5ª Câmara:

Agravo em Execução Penal – Indulto – Decreto Presidencial nº 9.246 de 21 de dezembro de 2017 – Tráfico privilegiado – Redutor especial que não tem o condão de afastar a hediondez do delito – Descabimento da outorga de indulto total ou parcial – Reconhecimento – Exegese, ademais, dos artigos 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e 44, caput, da Lei nº 11.343/06 – Precedentes – Decisão cassada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005658-52.2018.8.26.0041; Relator (a): Claudia Fonseca Fanucchi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 25/03/2019; Data de Registro: 25/03/2019)

A respeito, ademais, colaciono precedentes deste E. Tribunal de Justiça Bandeirante, que perfilham do mesmo entendimento, inclusive quanto à impossibilidade do indulto da pena de multa, como na hipótese versada:

AGRAVO – Indulto. Decreto nº 11.302/2022. Impossibilidade. Ainda que se entenda que o crime de tráfico de entorpecentes, se "privilegiado", deixa de ser equiparado a hediondo, o benefício do indulto permanece vedado pelo simples fato de tratar de tráfico de entorpecentes. Vedação constitucional e do artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Agravo desprovido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0011325-43.2023.8.26.0041; Relator (a): Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade

Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal
DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 31/08/2023; Data
de Registro: 31/08/2023)

Execução Penal – Indulto – Condenação pelo crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – Delito equiparado ao crime hediondo São equiparados a hediondos, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 e do art. 5º, XLIII, da CF, os crimes de tortura, de terrorismo e de "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins". Cumpre observar que esta última expressão não se restringe, contudo, ao tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devendo abranger, antes, todos os crimes previstos no Capítulo II, do Título IV, do mesmo diploma legal. Destaque-se não constar em nenhum dos tipos penais ali previstos qualquer rubrica referente ao "tráfico de entorpecentes" ou à conduta de "traficar", cuja menção é efetuada apenas na denominação do Título IV, de mencionada Lei n. 11.343/2006, que versa a "repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas". A melhor interpretação do texto legal deve ser no sentido de serem todas as condutas ali descritas espécies, ou modalidades, diversas de um mesmo gênero, tráfico. Todas elas se submetem, pois, às restrições referentes aos crimes hediondos ou a estes equiparados, dentre as quais a vedação à obtenção de indulto, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003468-36.2023.8.26.0496; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023)

Agravo em Execução Penal – Indulto de pena de multa com base no Decreto nº 11.846/2023 – Indeferimento – Recurso objetivando a concessão do benefício afastado – Inadmissibilidade – Malgrado existente a orientação emanada do Pretório Excelso afastando a hediondez do "tráfico privilegiado" (HC nº 118.533/MS), seguida por esta 13ª Câmara Criminal, a hipótese colocada nos presentes autos não comporta o cabimento da benesse perseguida – Vedação constitucional expressa da graça, que abarca tanto o indulto quanto a comutação, aos agentes condenados por tráfico de entorpecentes (art. 5º, XLIII, CF) – Previsão, ou não, do benefício no texto do referido Decreto Presidencial que não pode sobrepor-se à norma constitucional, máxime em reverência ao princípio da supremacia da Constituição Federal - Caso, de resto, em que nem mesmo houve o preenchimento do requisito previsto no artigo 2º, inciso I, do aludido Decreto. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0000054-94.2024.8.26.0334; Relator (a): Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Macauba - Vara Única; Data do Julgamento: 01/06/2024; Data de Registro: 03/06/2024)

De mais a mais, a extinção da pena de multa independentemente do pagamento equivale, a meu aviso, a tornar letra morta o preceito secundário daqueles tipos penais que a preveem, com consequências particularmente negativas especialmente em crimes como o tráfico de entorpecentes e assemelhados, nos quais a pena de multa não possui mero caráter acessório, mas tem natureza efetiva de sanção, em razão dos reflexos econômicos da conduta e do poder que ele acaba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conferindo a seus autores.

Pelo meu voto, pois, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para cassar o indulto do artigo 12, do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, deferido ao agravado. Comunique-se de imediato.

PINHEIRO FRANCO

Relator