



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2058525-67.2025.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é impetrante JULIA DIAS DE OLIVEIRA e Paciente PAMELA PEREIRA TOSTES LYRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Concederam a ordem de *habeas corpus* para, afastando o fundamento do impedimento constitucional, cassar a r. decisão objurgada e determinar que outra seja proferida, analisando, como entender de direito, se a paciente preenche, ou não, os requisitos objetivo e subjetivo exigidos pelo Decreto Presidencial nº 12.338/2024. 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, 26 de março de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2058525-67.2025.8.26.0000

Comarca de Ribeirão Preto

13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 45.587

***Habeas Corpus* – Execução Penal – Insurgência contra decisão de indeferimento do pedido de indulto, previsto no Decreto Presidencial nº 12.338/2024, sob o argumento de que proferida em afronta a entendimento pacificado nos Tribunais Superiores – Pretensão voltada para a obtenção do benefício - Tráfico privilegiado – Admissibilidade – 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 XVIII, do sobredito Decreto Presidencial, autorizam a concessão de indulto de pena do crime de “tráfico privilegiado” – Hipótese, ademais, em que tendo o fundamento do r. *decisum* versado somente quanto ao impedimento constitucional, ora cassado, impõe-se ao Juízo de origem que analise o preenchimento, ou não, pela paciente, dos requisitos exigidos no Decreto Presidencial, como entender de direito, a fim de se evitar induzimento à supressão de instância. Ordem concedida.**

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Advogada Júlia Dias de Oliveira, com pedido de liminar, em prol de **Pamela Pereira Tostes Lyra**, contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto, sob a alegação de constrangimento ilegal, mercê do indeferimento do pedido de indulto formulado pela paciente que cumpre pena decorrente de condenação pelo crime previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), deixando nítida a ofensa ao entendimento dos

tribunais superiores. Sustenta que a r. decisão atacada não só afronta o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, como também contraria a RCL 34158 e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, requer a concessão da ordem para reconhecer a ilegalidade da r. decisão que indeferiu o indulto da paciente, determinando sua reanálise.

Indeferida a liminar e prestadas informações pela d. Autoridade Judiciária apontada como coatora, a i. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo não conhecimento da impetração ou, se conhecida, pela denegação da ordem.

Não há oposição a julgamento virtual.

É o relatório.

2. A presente ação constitucional de *habeas corpus*, perfeitamente cognoscível, é de ser concedida.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar a paciente a sofrer constrangimento ilegal, por conta do indeferimento do pedido de indulto, por decisão que afronta entendimento dos tribunais superiores, a afetar, em tese, sua liberdade de ir, vir e permanecer, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Cumprе registrar, de início, que *"Embora não se deva conhecer de habeas corpus na hipótese de cabimento de recurso ordinariamente previsto em lei, essa regra deve ser abrandada, quando ocorrer cerceamento ao direito de locomoção do paciente e o julgamento do writ possa afastar, de pronto, o apontado constrangimento ilegal"*, consoante decidido por esta Augusta Corte de Justiça.¹

Isto porque o *habeas corpus* é instrumento constitucional voltado à proteção do direito de ir, vir e permanecer, sempre que violado ou na iminência de sê-lo, por ilegalidade ou abuso de poder, a configurar constrangimento ilegal, consoante se extrai do artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Constitucional de 1988.

Cumprе registrar, de início, que a paciente foi condenada às penas de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 195 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução, pelo cometimento do crime de "tráfico privilegiado", previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, nos autos da Ação Penal nº 0002603-52.2019.8.26.0496 (fls. 06/09).

Pleiteou e viu indeferida a concessão de indulto das penas do delito de "tráfico privilegiado" pelo douto Magistrado *a quo*, sob o argumento da vedação inserta no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (fls. 17/21).

1 - TJSP - Habeas Corpus nº 902.969-3/9-00, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Figueiredo Gonçalves.

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".²

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

² - 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.

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)."*³

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

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*

³ - 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.

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. (...) "4

Como corolário, ainda que o Decreto Presidencial tenha estabelecido, de modo explícito ou implícito, a concessão de indulto ao agente condenado por tráfico de substância entorpecente, na forma do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, não poderia 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 XVIII, do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, 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 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

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

acolhidos, com a concessão do indulto da pena de multa, com base no art. 2º, inciso X do Decreto nº 11.846/2023."⁵

Destarte, considerando que o MM. Juiz *a quo* afastou o pedido de indulto, limitando-se a invocar o impedimento constitucional, afigura-se de rigor a concessão da ordem para cassar a r. decisão objurgada e determinar que se analise o preenchimento ou não dos requisitos exigidos no Decreto Presidencial.

Sim. Porque, o Decreto Presidencial preconiza no inciso I do seu artigo 9º a concessão de indulto coletivo às pessoas, nacionais e migrantes, condenadas "a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, que tenha cumprido, até 25 de dezembro de 2024, um quito da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidente.

Ademais, no seu artigo 6º condiciona a declaração do indulto ou da comutação à inexistência de aplicação de sanção reconhecida por Juízo competente, por falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento de pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2024.

No entanto, acerca de tais pontos não houve pronunciamento judicial em primeiro grau, não sendo dado a este

5 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.

Pretório decidir sobre eles, a fim de se evitar induzimento à supressão de instância.

3. Pelo exposto, **concede-se** a ordem de *habeas corpus* para, afastando o fundamento do impedimento constitucional, cassar a r. decisão objurgada e determinar que outra seja proferida, analisando, como entender de direito, se a paciente preenche, ou não, os requisitos objetivo e subjetivo exigidos pelo Decreto Presidencial nº 12.338/2024.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator