



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302256

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 1029807-58.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado PHELLIPE GUSTAVO NOGUEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao presente recurso, mantendo-se a r. decisão por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.617

AGRAVO EM EXECUÇÃO nº 1029807-58.2024.8.26.0050

COMARCA: São Paulo – 1ª Vara das Execuções Criminais

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Agravado: PHELLIPE GUSTAVO NOGUEIRA

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO NATALINO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. O Ministério Público interpôs agravo em execução contra a decisão que concedeu indulto natalino ao sentenciado Phellipe Gustavo Nogueira, condenado por tráfico privilegiado, extinguindo a pena de multa. O agravante alega vedação constitucional à concessão de graça ou anistia para crimes de tráfico de drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a concessão de indulto natalino ao condenado por tráfico privilegiado é constitucional, considerando a natureza do crime e as disposições do Decreto nº 12.338/24.

III. Razões de Decidir

3. O art. 84, XII, da CF/88 confere ao Presidente da República a competência para conceder indulto, com base em critérios de conveniência e oportunidade, sem que o Poder Judiciário adentre no mérito dessa decisão.

4. O STF e o STJ já afastaram a natureza hedionda do tráfico privilegiado, permitindo a concessão de indulto, conforme previsto no Decreto nº 12.338/24, que expressamente autoriza o benefício para o tráfico privilegiado, não se aplicando a vedação do art. 5º, XLIII, da CF/88.

IV. Dispositivo e Tese

5. Conheço e nego provimento ao agravo, mantendo a decisão que concedeu o indulto natalino, pois atende aos requisitos legais.

Tese de julgamento: 1. O tráfico privilegiado, desvinculado da natureza hedionda, permite a concessão de indulto presidencial, conforme critérios estabelecidos no decreto específico.

Legislação Citada:

CF/88, art. 5º, XLIII; art. 84, XII; Decreto nº 12.338/24, art. 1º, I.

Jurisprudência Citada:

STF, ADI nº 5.874/DF; STF, HC nº 118.553; STJ, REsp nº 1.329.088/RS.

Trata-se de agravo em execução, interposto pelo sentenciado **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. decisão de fls. 21/25, que deferiu o pedido de concessão do indulto natalino previsto no Decreto nº 12.338/24, com fundamento no art. 12, do referido diploma, ao sentenciado **PHELLIPE GUSTAVO NOGUEIRA**, condenado por tráfico privilegiado, extinguindo a pena de multa.

Assevera o agravante que, independentemente da natureza do crime de tráfico de drogas, há vedação constitucional à concessão de graça ou anistia.

Pleiteia, assim, a reforma da r. decisão, para seja afastada a concessão do indulto natalino (fls. 31/33).

Contrariado o recurso (fls. 57/62) e mantida a r. decisão (fls. 63), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do presente agravo (fls. 75/81).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

De início, deve-se esclarecer que o art. 84, XII, da

CF/88 determina que compete privativamente ao Presidente da República *“conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”*.

Ao interpretar referido dispositivo constitucional, o STF entendeu que a fixação dos requisitos e da extensão do indulto pelo Presidente da República é feita conforme poder discricionário, com base em critérios de conveniência e oportunidade, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito.

Veja-se:

“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” (STF; ADI nº 5.874/DF; Relator: Ministro Roberto Barroso; Relator p/ Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes; Data de julgamento: 09/05/2019)

Com base no exposto acima, analisa-se o caso concreto. O agravante fora condenado pelo crime de tráfico de drogas privilegiado, o qual não possui natureza hedionda, conforme entendimento consolidado da jurisprudência.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
EXECUÇÃO DA PENA. CÁLCULO DE PENA PARA
PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO
ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS)
PELA LEI 13.964/2019 QUE NÃO AFASTA A

CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. O entendimento da instância ordinária está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois a Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS.

3. Além disso, de acordo com entendimento desta Corte, "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal" (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5)).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 726166/SC - Ministro Olindo Menezes – 6ª Turma – Data do julgamento: 07/06/2022).

Assim, o agravante não foi condenado por crime hediondo, o que afasta a incidência da vedação da concessão do indulto prevista no art. 1º, I, do Decreto nº 12.338/24. Ademais, no caso de condenado por crime de tráfico ilícito de drogas privilegiado, o referido diploma legal expressamente autoriza a concessão da benesse almejada,

uma vez que as vedações aos crimes de tráfico de drogas, previstas no art. 1º, inciso XVIII, exceptuam o tráfico privilegiado.

Nesse sentido o entendimento desta 7ª Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO PRESIDENCIAL. PENA DE MULTA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCONSTITUCIONALIDADE ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu indulto à pena de multa aplicada cumulativamente à pena privativa de liberdade decorrente de condenação por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas). O recorrente alega a inconstitucionalidade da concessão do indulto, sustentando que, apesar de o tráfico privilegiado não ser mais considerado crime hediondo, ainda seria insuscetível de graça ou anistia, conforme o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão é definir se o indulto presidencial concedido ao condenado por tráfico privilegiado é constitucional, tendo em vista o entendimento jurisprudencial que afastou a natureza hedionda do tráfico privilegiado e o disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº

118.553, e o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.329.088/RS, afastaram a natureza hedionda do tráfico privilegiado, estabelecendo que o crime não possui a gravidade equiparada ao tráfico comum. O Decreto Presidencial nº 11.846/2022 expressamente excluiu o tráfico privilegiado das hipóteses impeditivas à concessão de indulto, nos termos do seu art. 1º, inciso XVII. A interpretação literal do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que impede a concessão de graça ou anistia ao tráfico de drogas, não se aplica ao tráfico privilegiado, uma vez que, conforme pacificado na jurisprudência dos tribunais superiores e reforçado pela legislação (art. 112, § 5º, da LEP), este não é considerado hediondo nem equiparado a crime hediondo. Dessa forma, o indulto concedido com base no Decreto Presidencial não fere a Constituição, pois a distinção entre o tráfico privilegiado e o tráfico comum justifica a aplicação do benefício.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido. Tese de julgamento: O tráfico privilegiado, ao ser desvinculado da natureza hedionda pela jurisprudência do STF e STJ, não se submete às mesmas restrições constitucionais impostas ao tráfico de drogas comum, sendo possível a concessão de indulto presidencial, desde que observado o decreto específico. O art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que impede a concessão de graça ou anistia ao tráfico de drogas, não se aplica ao tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: CF, art. 5º, XLIII; Decreto nº 11.846/2022, art. 1º, XVII; LEP, art. 112, § 5º; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC nº 118.553; STJ, REsp nº 1.329.088/RS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Agravo de Execução Penal
0003287-35.2024.8.26.0032; Relator (a): Mens de Mello;
Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de
Araçatuba - Vara das Execuções Criminais e da Infância e da
Juventude da Comarca de Araçatuba; Data do Julgamento:
30/10/2024; Data de Registro: 30/10/2024).

Portanto, correta a concessão do indulto, pois
atendidos os requisitos legais previstos no Decreto nº 12.338/24.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **NEGO**
PROVIMENTO ao presente recurso, mantendo-se a r. decisão por seus
próprios fundamentos.

FERNANDO SIMÃO

Relator