



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307557

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000718-70.2025.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado EZEQUIEL ROSA DA PAZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução – Autos nº 0000718-70.2025.8.26.0050

Comarca: São Paulo – 1ª Vara das Execuções Criminais

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Ezequiel Rosa da Paz

Voto nº 35.991

Agravo em execução – Recurso acusatório – Pretensão de revogação do indulto concedido a condenado por “tráfico privilegiado” – Improcedente – Ausência de vedação constitucional, legislativa ou no corpo do próprio Decreto Presidencial nº 12.338/24 à concessão do benefício em relação ao crime em questão – Conduta de gravidade inferior ao tráfico simples – Precedentes – Decreto orientado pelos princípios da proporcionalidade e individualização da pena – Recurso a que se nega provimento.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs agravo nos autos nº 1030238-92.2024.8.26.0050 contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara das Execuções da Comarca de São Paulo que julgou extinta a punibilidade do reeducando em razão da concessão do indulto natalino previsto no Decreto Presidencial nº 12.338/2024 (fls. 28/32).

Pleiteia a revogação do benefício, por ser incompatível com a Constituição Federal (fls. 01/03).

Oferecida contraminuta ao agravo (fls. 41/43) e mantida a decisão recorrida (fl. 44), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento (fls. 53/56).

É o relatório.

O indulto foi concedido em relação à pena de multa imposta nos autos nº 1030238-92.2024.8.26.0050, que condenou o reeducando pela prática do crime do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Ao proferir a decisão, o i. magistrado observou que tal delito não está inserido no rol do art. 1º do Decreto, que

prevê as vedações à concessão do benefício.

Visto isso, **o recurso é improcedente.**

Em primeiro lugar, o próprio dispositivo constitucional citado pelo *parquet* **não menciona que o tráfico de drogas é insuscetível de indulto**, de modo que a pretensão ministerial exigiria evidente analogia *in malam partem* para que tivesse algum fundamento. A própria Constituição Federal trata do indulto ao determinar as atribuições do Presidente da República, portanto, o Constituinte, por óbvio, possuía ciência da existência de tal benefício e, se quisesse incluí-lo no rol de vedações do art. 5º, inciso XLIII, certamente o teria feito de forma expressa.

Veja-se que o próprio Constituinte elegeu benefícios diversos para serem vedados em relação aos delitos de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, determinando serem as condutas inafiançáveis e imprescritíveis, mas não insuscetíveis de graça ou anistia (cf. art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Carta Magna). Por outro lado, sob tráfico de drogas e os demais crimes citados no inciso XLIII do mesmo artigo, recai a vedação a essas últimas figuras e à fiança, mas não à prescrição.

Trata-se de escolha do Constituinte, que não pode ser modificada pela analogia ora proposta.

Mas não é só.

Com a devida *vênia*, acatar o argumento do Ministério Público implicaria ignorar todo o corpo constitucional sobre o qual se alicerça o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de realizar interpretação superficial e enviesada da Constituição, isolando o inciso XLIII do art. 5º – o qual, repita-se, não veda a concessão de indulto ao crime de tráfico – de outros dispositivos do mesmo artigo.

É verdade que o constituinte equiparou o tráfico de drogas a crime hediondo e o declarou insuscetível de fiança, graça ou anistia, mas isso não conduz à conclusão do *parquet*.

O mesmo constituinte também consagrou os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, os

quais orientaram o legislador a diferenciar o tráfico de drogas, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.303, do tráfico “privilegiado”, contemplado pela causa de diminuição do §4º de tal artigo.

Tal diferenciação, para além de lícita, se mostrou pertinente e necessária.

O crime de tráfico de drogas é ausente de violência ou grave ameaça à pessoa, mas ainda assim apenado com sanção mínima de cinco anos de reclusão, patamar superior ao limite para fixação de regime aberto e substituição da reprimenda por penas restritivas de direito. Pode-se entender que a alta pena se justifica pelo interesse coletivo em promover a “Guerra às drogas” e que é proporcional em casos como o de grandes traficantes, que disseminam substâncias altamente perniciosas, como o “crack”. Porém, também não pode se fechar os olhos para o fato de que a mesma pena seria imposta ao cidadão que, por exemplo, de forma eventual e motivado por precárias condições financeiras, fornece pequena quantidade de maconha, substância cujo porte para próprio consumo, em volume reduzido, não é sequer típico, conforme o quanto decidido pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 506.

Essa vasta gama de comportamentos de gravidades bastante distintas, dentre outras razões, é o que torna proporcional a existência do chamado “tráfico privilegiado”. E se o tráfico de drogas recebeu tratamento legal diferenciado, sendo equiparado a hediondo, parece lógico que sua modalidade mais branda também seja contemplada com disposições próprias.

Há muito o c. STF, em matéria de execução penal, já reconhecia que a condenação por tráfico de drogas com aplicação do redutor do §4º, o despia de sua hediondez (v.g. Informativo nº 831, STF. HC 118.833/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.06.2016).

O legislador aderiu à diferenciação, ao cunhar o novo art. 112, §5º, da LEP, incluído pela Lei 13.964/19, o qual afasta a hediondez do tráfico, para fins de progressão de regime, quando aplicada a causa de diminuição em comento.

Aliás, ao se manifestar sobre a

importância de tal dispositivo legal, o C. STJ teceu valiosas considerações:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS INDIVIDUAL E COLETIVO (...) TRÁFICO PRIVILEGIADO. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, §4º, LEI N. 11.343/2006). TRÁFICO. DEFINIÇÃO LEGAL (ART. 112, §5º, LEI N. 7.210/1984). CRIME NÃO HEDIONDO. CONECTÁRIOS LÓGICOS EM RAZÃO DESSE RECONHECIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA. FORÇA NORMATIVA. (...) BUSCA À RACIONALIDADE PUNITIVA. PREDICATIVO ÍNSITO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE. (...)

3. Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento.

4. Segundo a interpretação, consolidada e antiga do Supremo Tribunal Federal (HC n. 111.840, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 17/12/2013), conforme à Constituição da República, **não é considerado hediondo o delito de tráfico de drogas, na modalidade prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006** (caracterizada pela quantidade de drogas apreendida não elevada e por ser o agente primário, sem antecedentes penais e sem envolvimento com atividade ou organização criminoso). (...)

9. Deveras, **não condiz com a racionalidade punitiva, ínsita a um Estado Democrático de Direito, que a todo e qualquer autor de tráfico de drogas se imponha o cumprimento de sua pena em estabelecimento penal, em**

regime fechado, e sem direito a qualquer alternativa punitiva, mesmo se todas as circunstâncias judiciais e legais sejam reconhecidas a seu favor (quantidade pequena de droga, primariedade e bons antecedentes do agente, além de não demonstração de seu envolvimento em atividade ou organização criminosa). (...)

(HC 596.603/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020 – g.n.)

Agora, também o Presidente da República seguiu essa linha, excluindo o §4º do art. 33 da Lei de Drogas das vedações estipuladas no art. 1º do Decreto Presidencial.

E se não realizou tal exclusão em relação aos delitos dos artigos 34, 37 e 39 da Lei de Drogas, trata-se de opção do Presidente, que não cabe ao Poder Judiciário modificar.

Por fim, tampouco se cogita que haja “vício de ilegalidade, por violar o art. 2º, I da Lei 8.072/90”, segundo a qual: “os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça e indulto”.

Referida norma nada mais fez do que replicar o já exaustivamente debatido art. 5º, inciso XLIII, da Constituição, acrescentando em sua redação a vedação ao indulto. Entretanto, trata-se de dispositivo inserido na Lei de Crimes Hediondos, de modo que simples hermenêutica sistemática, considerado o quanto já dito acima acerca da ausência de hediondez do “tráfico privilegiado”, torna claro que a norma em questão não incide em relação aos condenados pelo art. 33 da Lei de Drogas quando aplicado o §4º do dispositivo.

E ainda que assim não fosse, cumpre lembrar ao agravante que o C. STJ, na atual redação da Tese Repetitiva nº 600, encerrou o debate em questão, ao determinar que “*O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo*”.

Assim, como vastamente discutido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acima, o Decreto Presidencial nº 12.338/2024 é norma constitucional e sem vícios legislativos, orientada pelos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Irreparável, portanto, o indulto
concedido pelo d. juiz *a quo*.

Por votação unânime, **NEGARAM**
PROVIMENTO ao recurso.

Amable Lopez Soto
relator