



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000330415**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004223-14.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado RENAN OLIVEIRA DOS SANTOS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao agravo, com ressalva in corpore. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**HERMANN HERSCHANDER**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AGRAVO EM EXECUÇÃO N. 0004223-14.2024.8.26.0597**

**AGRAVANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO

**AGRAVADO:** RENAN OLIVEIRA DOS SANTOS

**COMARCA:** SERTÃOZINHO

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. Posição jurisprudencial majoritária, no sentido inverso ao entendimento adotado por esta relatoria, reconhece como não hediondo o “tráfico privilegiado”, não sendo o delito abrangido, portanto, pelas vedações elencadas no Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do indulto da pena de multa. Recurso improvido, com ressalva.

**Voto n. 52.766**

1. Cuida-se de agravo em execução interposto pelo **Ministério Público** contra r. decisão<sup>1</sup> proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da comarca em epígrafe, Dr. ANGEL TOMAS CASTROVIEJO, que deferiu pedido de indulto da pena imposta ao sentenciado.

Resumidamente, pugna o agravante, em sua minuta recursal, pela cassação da decisão, sustentando o crime de tráfico privilegiado é insuscetível de graça. Requer, nestes termos, o provimento do agravo.

---

<sup>1</sup> Fls. 45/47.

Oferecida a contraminuta,<sup>2</sup> a r. decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.<sup>3</sup>

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o relatório.

2. É caso de não provimento do agravo.

O sentenciado foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, por incurso no artigo 33, *caput*, e § 4º, da 11.343/06.

Em sede de mutirão processual criado a partir da Portaria n. 278/2024 do Conselho Nacional de Justiça, o nobre Magistrado declarou o indulto, com fulcro no Decreto n. 11.846/2023.

Agrava o Ministério Público, por entender incabível o indulto, por se tratar de condenação por crime equiparado a hediondo.

A questão aqui discutida, portanto, diz respeito à consideração ou não, **para fim de indulto**, da hediondez do chamado tráfico privilegiado.

Pois bem.

3. Tenho que o tráfico privilegiado deveria continuar sendo considerado crime hediondo. E exponho a razão desse entendimento.

---

<sup>2</sup> Fls. 23/34.

<sup>3</sup> Fl. 37.

Como é cediço, a Constituição Federal,<sup>4</sup> embora tenha relegado à lei ordinária a definição dos crimes hediondos, reservou a si a equiparação, a eles, de três delitos: o terrorismo, a tortura e o tráfico de entorpecentes.

Não é difícil perceber que essa equiparação constitucional levou em consideração o entendimento de que tais delitos são dotados de especial gravidade: permitindo que o legislador ordinário estabelecesse o rol dos crimes a receberem tratamento mais rigoroso, a Constituição Federal quis desde logo assegurar, com a força de sua própria normatização, que os três delitos por ela mencionados fossem assim tratados.

Avulta ainda, quanto ao tráfico de drogas, que a Lei Maior o colocou em patamar de reprovação equivalente a nada menos do que aquela atribuída à tortura e ao terrorismo.

Ora, nesse quadro, é **flagrantemente atentatória à Constituição Federal, enquanto não sofrer reforma neste ponto, a desconsideração dessa especial gravidade do tráfico de drogas**. De **qualquer** tráfico de drogas, já que a Constituição não cuidou de distinguir o tráfico equiparado a hediondo de uma forma supostamente branda de tráfico, equiparada a infração de menor potencial ofensivo.

Elucubrações teóricas acerca de eventual desacerto dessa equivalência do tráfico de drogas aos crimes hediondos – estabelecida pela Constituição, insista-se, sem qualquer mitigação – deveriam, obviamente, curvar-se à norma que se

<sup>4</sup> ART. 5º, INCISO XLIII.

encontra no topo da pirâmide kelseniana.

É certo que o legislador ordinário, ao editar a Lei n. 11.343/2006, inovando em relação ao diploma anterior, estabeleceu uma minoração de pena em benefício da pessoa do traficante que, não obstante a equiparação constitucional a hediondo do crime perpetrado, seja primário com bons antecedentes, e não pertença a organização criminosa nem se dedique intensamente às atividades criminosas.

Note-se que o “privilégio”, no caso, não decorre de uma suposta mitigação da gravidade **da conduta** – que remanesce tráfico de drogas –, mas das condições pessoais **do agente**: principiante, sem envolvimento com organizações criminosas e com escassa dedicação à mercancia ilícita.

Levou algum tempo até que uma corrente passasse a defender que **a conduta** de traficar entorpecentes, quando aplicado o redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não é hedionda.

Sem razão, *data venia*.

É conhecido, e a nosso ver irrefutável, o argumento relativo à hipótese do concurso de dois agentes no tráfico, sendo um deles primário (e reunindo as demais condições legais) e outro reincidente. Embora ambos pratiquem **idênticas condutas de traficar drogas**, a redução de pena somente se aplicará **à pessoa** do primário, tendo em vista suas condições subjetivas.

Não faria sentido considerar **idêntica conduta**, praticada por ambos, como hedionda para um (em respeito à Constituição) e não hedionda para outro (afrontando a mesma norma constitucional).

Foi o que afirmou o E. Superior Tribunal de Justiça, quando, a meu ver acertadamente, editou sua Súmula 512:

**“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”**

No entanto, como é sabido, o E. Supremo Tribunal Federal formou jurisprudência em sentido oposto, o que provocou o cancelamento, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, da referida súmula.

Assim se punham as coisas quando, em 24 de dezembro de 2019, foi promulgado o chamado “pacote anticrime”, a Lei n. 13.964/2019.

A nova lei, que objetivou tornar mais rígido o tratamento penal, disciplinou expressamente a questão aqui discutida no novo § 5º do artigo 112 da Lei de Execução Penal. Artigo que diz respeito, exclusivamente, ao lapso de pena necessário, nas diversas situações, para a progressão de regime.

Diz o novo dispositivo:

**“§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”.**

Uma leitura apressada do novo dispositivo poderia fazer supor que a nova lei referendou o entendimento que vinha sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Engano. A análise atenta da norma legal leva a conclusão diversa.

Conforme destacado acima, vinha decidindo nossa Corte Suprema que o chamado tráfico privilegiado, **para todos os fins**, tinha natureza não hedionda.

Note-se que a lei ora em vigor **é expressamente restritiva**: não se considera hediondo o tráfico com redução de pena tão somente “**para os fins deste artigo**”, isto é, para fins de cálculo de progressão.

Ou seja: segundo a nova lei, embora o tráfico com pena reduzida **seja crime hediondo**, o lapso necessário à progressão, no caso de ter havido redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, será aquele do crime não hediondo.

Portanto, a incompatibilidade da nova lei com o entendimento anteriormente adotado pela jurisprudência do Pretório Excelso se mostra patente.

Com efeito, onde estaria a necessidade de afirmar, em relação a um crime não hediondo, que ele não se considera hediondo ou equiparado para determinado fim?

Seria como, por exemplo, se a lei estabelecesse, em um outro parágrafo, que “não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de furto previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal”.

Mais ainda.

Se o “tráfico privilegiado” não fosse hediondo, seria absolutamente desprovida de sentido a restrição legal: “para os fins deste artigo”.

Em suma: o que fez a lei nova foi reafirmar, ainda que *a contrario sensu*, o caráter hediondo do chamado “tráfico privilegiado”, determinando, contudo, que exclusivamente no cálculo da progressão se leve em conta o lapso do crime não hediondo.

Trata-se de hipótese semelhante, embora invertida, àquela do artigo 35 da Lei de Drogas: embora **não se trate de crime hediondo**, exige-se, para fim de livramento condicional, o cumprimento de lapso de pena próprio de crime hediondo, desde que o sentenciado não seja reincidente específico (artigo 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006).

Correta, portanto, a consideração do tráfico “privilegiado” como hediondo para essa finalidade.

Nem se diga, por fim, que a nova lei configuraria norma mais gravosa, aplicando-se exclusivamente a fatos posteriores à sua vigência.

Basta lembrar, aqui, que não havia norma legal excluindo a equiparação do tráfico com pena reduzida aos crimes hediondos. Havia, tão somente, um discutível entendimento doutrinário e uma não vinculante corrente jurisprudencial, que agora deveriam, a meu ver, ser revistos.

Assim, entendo tratar-se o agravante de sentenciado condenada por tráfico de drogas, portanto delito equiparado a hediondo por força de disposição

constitucional, a despeito da incidência de especial causa de diminuição de pena.

**4. Contudo, ressalvado meu posicionamento, curvo-me à orientação majoritariamente firmada nos EE. Tribunais Superiores e nesta C. Câmara Criminal**, no sentido de que o “tráfico privilegiado” é desprovido de natureza hedionda, de modo que pode ser alcançado por indulto presidencial, já que essa benesse tão somente é vedada aos condenados por crime hediondo ou equiparado, conforme o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal e o artigo 2º, I, da Lei n. 8.072/90.

Confira-se, a esse respeito, julgado desta C. Câmara Criminal:

*“Agravado de Execução Penal. Indulto. Recurso Defensivo. Inconformismo contra decisão que indeferiu pedido de indulto. Pedido de reforma. Possibilidade. Requisitos necessários preenchidos. Tráfico 'privilegiado' que não impede a concessão do benefício, por não ser considerado crime equiparado a hediondo, após a edição da Lei nº 13.964/19. Precedentes da Câmara. Agravo parcialmente provido para cassar a decisão recorrida, determinando-se que outra seja proferida com estrita observância aos requisitos previstos no artigo 2º, inciso I, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.” (Agravo em Execução n. 0001450-85.2024.8.26.0050 – rel. Des. FREIRE TEOTÔNIO – J. 10/5/2024).*

O Decreto 11.846/2023, em seu artigo 1º, inciso I, proíbe o indulto para pessoas condenadas por crimes hediondos e equiparados. Por outro lado, o inciso XVII do referido dispositivo proíbe o indulto para pessoas condenadas por crimes de tráfico ilícito de drogas, “nos termos do disposto no 'caput' e no [§ 1º do art. 33](#), nos

[art. 34 a art. 37](#) e no [art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006](#)".

Como se nota, não foi abrangido pelo Decreto na vedação as pessoas condenadas por "tráfico privilegiado".

Por outro lado, destacou a r. decisão que "(...) o *sentenciado, não reincidente, em regime aberto e que cumpriu mais de 2/3 (dois terços) do crime impeditivo, bem como cumpriu mais de 1/4 (um quarto) da reprimenda até a data da publicação do aludido Decreto (fls. 332), sem notícia de mau comportamento nos 12 meses anteriores (...)*".

A situação do sentenciado, portanto, amolda-se àquela prevista no artigo 2º, inciso XIV, c.c. o artigo 9º, parágrafo único, ambos do Decreto Presidencial n. 11.846/2023, o que lhe assegura a declaração de indulto.

Destarte, é caso de não provimento do agravo.

**5. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo, com ressalva *in corpore*.**

**HERMANN HERSCHANDER**

**DESEMBARGADOR**