



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382944

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004121-89.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada GILVANEIDE MARIA DA SILVA.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0004121-89.2024.8.26.0597

Comarca de Sertãozinho

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravada: Gilvaneide Maria da Silva

Voto nº 5.378

EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO Nº 11.846/2023. PENA DE MULTA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA. DEFERIMENTO. MANUTENÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. preenchidos os requisitos para o indulto, deve ser mantida a decisão que o deferiu, sendo certo que o delito de tráfico de drogas, quando aplicado o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, não possui natureza hedionda.
2. Recurso não provido.

Vistos.

1. Contra a resp. decisão de 1º Grau que deferiu pedido de indulto da pena de multa com base no Decreto nº 11.846/2023 à sentenciada Gilvaneide Maria da Silva, interpôs o Ministério Público o presente agravo em execução, a postular a reforma do *decisum*.

Narra, em apertada síntese, que o benefício foi concedido à sentenciada condenada por crime de tráfico de drogas, com a incidência da causa de diminuição de pena disposta no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, que é insuscetível de graça, não pelo caráter hediondo, mas por opção do constituinte originário, o que impede a concessão do benefício. Alega que a concessão de indulto no caso em tela constituiria instrumento de impunidade e estímulo ao não cumprimento integral das sanções.

Assim, requer seja dado provimento ao recurso para cassar a benesse concedida.

Processado e contrariado o recurso e mantida a resp. decisão, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento.

É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal não criminaliza condutas, impondo ao legislador ordinário a criminalização de determinados comportamentos e prevendo para outros tratamentos diferenciados, por meio de “mandados de criminalização”, segundo Cleber Masson (2010):

Os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral.

Nesse aspecto, a Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, previu tratamento diferenciado ao tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo, juntamente com aqueles definidos como hediondos:

XLIII - 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;

Assim, apesar de determinar que **a lei considerará** o “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, tal imposição apenas se concretizou por meio da Lei nº 8.072/1990, dispondo sobre os crimes hediondos e equiparados, que prevê em seu art. 2º 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”.

Em que pese entendimento contrário, evidente que o chamado “tráfico

privilegiado” é crime menos grave e, de acordo com o entendimento esposado pelo c. Supremo Tribunal Federal, trata-se de delito de natureza comum, sendo possível a concessão de indulto.

De fato, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, o c. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão pleno, entendeu que o “tráfico privilegiado”, previsto no art. 33, § 4º, da [Lei](#) nº 11.343, de 2006, não pode ser considerado crime de natureza hedionda e, assim, por maioria e nos termos do voto da e. Ministra Relatora Cármen Lúcia, a Corte concedeu a ordem para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas, vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio, com a seguinte ementa:

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.

(HC 118533, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

Como bem apontou a d. ministra relatora em seu voto:

“(…) A própria etiologia do crime privilegiado é incompatível com a natureza hedionda, pois não se pode ter por repulsivo, ignóbil, pavoroso, sórdido e provocador de uma grande indignação moral um delito derivado, brando e menor, cujo cuidado penal visa beneficiar o réu e atender à política pública sobre drogas vigente (...).

Assim, no meu entendimento, há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores legais destinados ao tráfico de entorpecentes equiparado ao crime hediondo (...).”.

Assim, ao entender a Corte Suprema que deve ser dado tratamento diferenciado ao tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da lei 11.343 de 2006), ressaltando que este não deve ser tratado com o mesmo rigor aplicado aos crimes hediondos e equiparados, forçoso reconhecer que a figura típica prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06 deve ser considerada crime comum, aplicando-se as regras a estes inerentes.

Dito isso, cabe destacar que de acordo com o art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República estabelecer requisitos e pressupostos indispensáveis para a concessão do benefício em tela. Sendo assim, impossível criar critérios ou requisitos diversos daqueles previstos no

texto do Decreto editado.

Assim, caso pretendesse, poderia o Presidente da República ao editar o Decreto Nº 11.846, de 22 de dezembro de 2023, elencar o tráfico privilegiado expressamente como delito impeditivo, contudo a opção discricionária do Presidente da República foi deixar de fora a figura prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, elencando apenas as figuras previstas no *caput* e §1º do art. 33, conforme se depreende da leitura do art. 1º, XVII, do referido decreto:

XVII - por crime 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.

Logo, inexistindo óbice à concessão do indulto, uma vez que não mais se considera o delito de tráfico de drogas privilegiado um delito hediondo, era mesmo de rigor a concessão da benesse pleiteada.

Destarte, nenhum reparo merece a decisão atacada, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
Relator

jvmf