



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315165

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004998-75.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MATHEUS AUGUSTO FERREIRA ALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, DERAM PROVIMENTO ao recurso para cassar a decisão de fls. 16/18, vencido o 2º Juiz, e. Des. Silmar Fernandes, que nega provimento ao recurso, nos termos da declaração de voto**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0004998-75.2024.8.26.0032.

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Agravado: MATHEUS AUGUSTO FERREIRA ALVES (Dr. Victor Santos Da Cunha, Defensor Público).

Decisão: Juiz de Direito Dr. Carlos Gustavo de Souza Miranda.

Comarca: Araçatuba.

VOTO nº 33.901.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DEFERITÓRIA DE INDULTO DA PENA DE MULTA EM CRIME DE TRÁFICO “PRIVILEGIADO” DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Recurso interposto visando à cassação do indulto concedido. Pertinência.

Cassação da decisão que concedeu indulto à pena de multa. Possibilidade. Condenação pelo crime de tráfico “privilegiado” de drogas. Inteligência do artigo 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/23. Vedação constitucional à concessão de indulto concernente a crime de tráfico de drogas, independentemente da aplicação do redutor de pena.

Provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 02/07) interposto, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a r. decisão interlocutória, proferida no curso da execução de pena (fls. 16/18 – prolatada em 20/05/2024), que houve por bem deferir a concessão de indulto à pena de multa, julgando extinta a pena de multa imposta ao **agravado** no processo de conhecimento nº 0022614-44.2016.8.26.0032, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal, c.c o artigo 2º, inciso X, do Decreto nº 11.876/2023, sob o argumento de que o crime previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 (tráfico “privilegiado” de drogas) não integra o rol estabelecido no artigo 1º do referido Decreto.

Busca o **agravante**, nesta Instância, a *cassação da r. decisão*, sob a alegação de violação ao artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, na medida em que o tráfico de drogas, com ou sem pena reduzida, é crime insuscetível de graça, não por seu caráter hediondo, mas por

opção do constituinte originário.

Contrarrazões às fls. 22/28 pelo não provimento do agravo. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 30).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 45/50).

É o relatório.

O agravo comporta provimento.

Conforme verificado dos autos, o **agravado** foi condenado à pena privativa de liberdade de **03 (três) anos**

e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime prisional **aberto**, e ao pagamento de **334** (trezentos e trinta e quatro) **dias-multa** em seu mínimo unitário, por infração ao artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico *privilegiado* de drogas). Diante das anotações da certidão de multa penal encartada às fls. 10, o valor atualizado da multa correlata, até maio de 2022, correspondia a R\$ 9.797,33.

Diante deste cenário, o MM. Juiz deferiu o pedido de indulto, sob o fundamento de que o tráfico *privilegiado* (artigo 33, §4º, da Lei de Drogas) não consta no rol dos crimes impeditivos, previstos no artigo 1º do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

O Ministério Público se insurgiu contra tal decisão, alegando afronta ao texto expresso da Constituição Federal de 1988.

Com razão o Ministério Público.

Inicialmente, cumpre observar os dispositivos que circundam o caso concreto (destaquei):

Art. 5º, inciso XLIII, da CF/88 — “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia a prática de 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.”

*Art. 1º do Decreto 11.846/23 — “O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes **não alcançam as que tenham sido condenadas:***

*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.”

Pois bem, a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, ainda que na forma *privilegiada*, configura impedimento à concessão do indulto, nos termos do próprio Decreto nº 11.846/23, tendo em vista que a causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33, da Lei de Drogas não cria um novo tipo penal, mas, sim, remete aos tipos penais previstos no *caput* e no §1º, do referido artigo.

De qualquer modo, mesmo que assim não fosse, eventual disposição permissiva de concessão de indulto na hipótese de tráfico *privilegiado* seria contrária ao previsto no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988 e, portanto, **manifestamente inconstitucional**, destacando-se que o indulto tem a mesma natureza jurídica da graça, diferenciando-se apenas pela última ter abrangência individual, enquanto o indulto tem caráter coletivo. Situação, então, de simples aplicação do previsto na Carta Maior.

Nesse sentido, precedentes desta C.
Câmara.

“Agravos em execução. Indulto da pena de multa deferido com base no Decreto nº 11.846/2023. Insurgência ministerial. Acolhimento. Tráfico de drogas que é insuscetível de indulto e/ou comutação, inclusive quanto à pena de multa imposta cumulativamente. **Vedação constitucional da benesse ao traficante, ainda que aplicada a redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e independentemente da discussão acerca do caráter hediondo da conduta.** Inviabilidade da concessão da benesse. Reforma da decisão recorrida que se impõe. Recurso ministerial provido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003592-19.2024.8.26.0032; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - Vara das Execuções Criminais e da Infância e da Juventude da Comarca de Araçatuba; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024, destaquei)

“Execução Penal – Indulto – Condenação pelo crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – Delito equiparado ao crime hediondo – Vedação expressa no art. 1º, I, e XVII do Decreto Presidencial n. 11.846/2023 São

equiparados a hediondos, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 e do art. 5º, XLIII, da CF, os crimes de tortura, de terrorismo e de "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins". Cumpre observar que esta última expressão não se restringe, contudo, ao tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devendo abranger, antes, todos os crimes previstos no Capítulo II, do Título IV, do mesmo diploma legal. Destaque-se não constar em nenhum dos tipos penais ali previstos qualquer rubrica referente ao "tráfico de entorpecentes" ou à conduta de "traficar", cuja menção é efetuada apenas na denominação do Título IV, de mencionada Lei n. 11.343/2006, que versa a "repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas". A melhor interpretação do texto legal deve ser no sentido de serem todas as condutas ali descritas espécies, ou modalidades, diversas de um mesmo gênero, tráfico. Todas elas se submetem, pois, às restrições referentes aos crimes hediondos ou a estes equiparados, dentre as quais a vedação à obtenção de indulto, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990. Há, ademais, vedação expressa no art. 1º, I e XVII, do Decreto Presidencial n. 11.846/2023, que impede a concessão do indulto a condenados por crime hediondo ou equiparado, nos termos da Lei n. 8.072/90 e por crime de tráfico ilícito de entorpecentes." (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003253-41.2024.8.26.0297; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jales - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024)

Assim, de rigor a reforma da r. decisão recorrida, a fim de cassar a declaração de extinção da pena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de multa imposta ao **agravado** nos autos do processo nº 0022614-44.2016.8.26.0032.

Do exposto, pelo meu voto, **DOU**
PROVIMENTO ao recurso para cassar a decisão de fls.
16/18.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR



Voto nº 27988

Agravo de Execução Penal nº 0004998-75.2024.8.26.0032

Comarca: Araçatuba

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Matheus Augusto Ferreira Alves

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

1. Em que pese o entendimento da d. maioria formada por esta Colenda Câmara, ousou divergir do Voto prolatado pelo E. Desembargador Relator sorteado.

Isso porque, em meu sentir, o agravo não comportava acolhimento.

Explico.

O agravado foi condenado nos autos nº 0022614-44.2016.8.26.0032 à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

O Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu a execução da referida pena pecuniária, cujo valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atualizado é de R\$ 9.797,33, mas teve sua pretensão rechaçada pela decisão recorrida, que reconheceu o indulto em relação à multa penal e a julgou extinta, nos termos do artigo 107, II, do Código Penal, cumulado com o artigo 2º, X, do Decreto nº 11.846, de 22 de dezembro de 2023.

O i. representante do *Parquet* sustenta que o indulto não poderia ter sido concedido, pois tem como base condenação oriunda de tráfico privilegiado de entorpecentes, delito que, ainda que não tenha natureza hedionda ou equiparada, é insuscetível de graça ou anistia, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Sem razão, todavia.

De fato, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, afastou o caráter hediondo do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, concluindo que há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei nº 8.072/90.

Confira-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

*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, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese anteriormente firmada, a fim de acolher o novo entendimento, segundo o qual tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.

Confira-se, igualmente o referido precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO

PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria "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." (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016). 2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS - Tema 600). 3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma

privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016).

Portanto, não há dúvidas de que o crime pelo qual o agravado foi condenado não possui natureza hedionda ou equiparada. Logo, não há óbice constitucional à concessão do indulto pleno na hipótese.

Ora, é evidente que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal veda a concessão de graça e anistia ao tráfico de drogas por equipará-lo aos crimes hediondos. E, se assim é, não há razão para que se aplique tal óbice ao tráfico privilegiado, por não estar inserido no rol daqueles delitos.

Não por outro motivo que, no tocante ao Decreto Presidencial nº 11.302/2022, último anterior ao Decreto nº 11.846/2023, objeto destes autos, o C. Superior Tribunal de Justiça já admitia a concessão de indulto para o crime em questão: "*A interpretação de que o art. 7º, VI, parte final, excepciona a regra geral estabelecida no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, vem ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior que já admitia a concessão do indulto presidencial a condenados pelo cometimento do delito de tráfico*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

privilegiado" (AgRg no HC n. 922.976/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/09/2024).

Na mesma linha, os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Pedido de indulto da pena de multa com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023. Sentenciada condenada por tráfico de drogas na modalidade privilegiada (Art. 33, § 4º, Lei 11.343/06). Ausência de vedação constitucional. Crime comum. Afastada a natureza hedionda. Inteligência do art. 112, §5º, da LEP. Art. 1º, inciso XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 que excluiu expressamente o tráfico privilegiado dos delitos impeditivos do indulto. Valor da pena pecuniária que não atingiu o limite previsto no art. 1º, inciso II, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22/03/2012. Precedentes. Recurso desprovido; (Agravado de Execução Penal 0003583-57.2024.8.26.0032; Relator: Hugo Maranzano; 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2024)

Agravo em execução penal. Indulto. Pena de multa. Decreto nº 11.846/2023. Tráfico de drogas privilegiado. Crime comum. Nova orientação jurisprudencial e legal. Possibilidade de indulgência. Recurso improvido (Agravado de Execução Penal 0003779-27.2024.8.26.0032; Relator: Luiz Fernando Vaggione; 2ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 29/10/2024)

Ademais, observa-se que o Decreto nº 11.846/2023, ao descrever os crimes impeditivos, cujos benefícios previstos no decreto não seriam aplicáveis, apenas faz menção ao artigo 33, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.343/2006, nada mencionando especificamente acerca do tráfico privilegiado previsto no artigo 33, §4º, do mesmo diploma normativo: "*Art. 1º: O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas:: (...) 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*".

Destarte, como as normas que limitam direitos devem ser interpretadas restritivamente, observa-se que o artigo 1º, inciso XVII, do Decreto nº 11.846/2023 veda a concessão de indulto e a comutação de penas somente aos crimes de tráfico na forma básica (artigo 33, *caput*) e condutas equiparadas (artigo 33, §1º), não havendo óbice à concessão dos benefícios ao condenado pelo crime de tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06).

Portanto, inexistente a hediondez do delito de tráfico privilegiado e preenchidos os demais requisitos pelo agravado, era mesmo o caso de se conceder o indulto e, por tal fundamento, julgar extinta a pena de multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGAVA**
PROVIMENTO ao recurso.

SILMAR FERNANDES
2º JUIZ, VENCIDO
Assinatura eletrônica
Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	10	Acórdãos Eletrônicos	ALCIDES MALOSSO JUNIOR	2A2A268D
11	18	Declarações de Votos	SILMAR FERNANDES	2A4F4132

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0004998-75.2024.8.26.0032 e o código de confirmação da tabela acima.