



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391957

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002144-10.2025.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante KELLVYN SON MAXWEL DE CAMPOS BATIZOCO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao agravo a fim de determinar ao juízo de origem a aferição do período de pena efetivamente cumprido pelo reeducando até o dia 25 de dezembro de 2024. Posteriormente, nova decisão haverá de ser proferida a fim de apreciar a possibilidade de concessão do indulto que ora se pleiteia, superados os fundamentos da sentença guerreada**, 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, 23 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução: Autos nº 0002144-10.2025.8.26.0506

Comarca: Ribeirão Preto – 2ª Vara do Júri

Agravante: Kellvynson Maxwel de Campos Batizoco

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 36.593

Indulto – Decreto nº 12.338/24.

Benefício negado em razão de se tratar de condenado por “tráfico privilegiado” – Fundamentação inidônea – Ausência de vedação constitucional, legislativa ou no corpo do próprio Decreto Presidencial nº 11.846/23 à concessão do benefício em relação ao crime em questão – Conduta de gravidade inferior ao tráfico simples – Precedentes e Tema Repetitivo nº 600 do STJ – Decreto orientado pelos princípios da proporcionalidade e individualização da pena – Informações que, contudo, são imprecisas quanto ao período de sanção efetivamente cumprida até a data-base do Decreto – Determinação ao juízo de origem para aferição de referidas informações e prolação de nova decisão acerca do presente pleito, superados os argumentos da sentença recorrida.

Recurso a que se dá parcial provimento.

KELLYVYN SON MAXWEL DE CAMPOS BATIZOCO interpôs agravo nos autos da execução penal nº 0001138-70.2022.8.26.0506 em face da decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de indulto com base no Decreto Presidencial nº 12.338/24 (fls. 13/17).

Busca o agravante a concessão do benefício em razão do preenchimento de seus requisitos (fls. 01/12).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 24/29) e mantida a decisão recorrida (fl. 31), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 39/44).

É o relatório.

O recurso **comporta provimento**.

O reeducando foi condenado nos autos nº 1500392-27.2020.8.26.0530 pela prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas (fls. 01/02 dos autos de origem), a pena corporal de 01 ano e 08 meses de reclusão, substituída por restritiva de direitos.

Assim, requereu a concessão do indulto com fulcro no do Decreto Presidencial nº 12.338/24, pedido indeferido pelo juiz de piso por considerar que o crime de tráfico, privilegiado ou não, é insuscetível de indulto, conforme o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição.

Sem razão contudo.

Em primeiro lugar, o próprio dispositivo citado **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 da sentença 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 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 criminosa). (...)

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.

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 acima, **é cabível o indulto ao condenado como incurso no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.**

Todavia, a Defesa sequer indica qual seria o dispositivo do Decreto Presidencial que justificaria a concessão do benefício. Menciona apenas o art. 3º, que tão somente indica que o indulto se aplica mesmo que a pena tenha sido substituída por restritiva de direitos. As hipóteses à concessão, contudo, se encontram no art. 9º

do Decreto.

Dentre tais hipóteses, a que mais parece se adequar ao caso do reeducando é aquela prevista no inciso VII do referido artigo, que determina a concessão do indulto aos condenados a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos, **que tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2024, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto da pena, se reincidentes**

Não consta nos autos, contudo, informação segura quanto à parcela da reprimenda substitutiva efetivamente cumprida até a data-base do Decreto.

Há apenas o documento de fl. 134 dos autos de origem, emitido em 24 de outubro de 2024, no qual atestou-se que o reeducando foi “encaminhado para a Instituição PONTO & LUZ CRECHE PARA IDOSOS, na função de SERVICOS GERAIS, a fim de cumprir 599 horas de serviços à comunidade do total de pena de 599 horas, nos dias declinados como folga” e que **“iniciou as atividades em 09/09/2024, contabilizando 32 horas até o presente momento”**.

Necessário, portanto, que haja prévia verificação, pelo juízo de origem, do total de horas contabilizadas até a data-base do Decreto, a fim de que nova decisão seja proferida para apreciar a concessão do indulto pleiteado.

Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo a fim de determinar ao juízo de origem a aferição do período de pena efetivamente cumprido pelo reeducando até o dia 25 de dezembro de 2024. Posteriormente, nova decisão haverá de ser proferida a fim de apreciar a possibilidade de concessão do indulto que ora se pleiteia, superados os fundamentos da sentença guerreada.

Amable Lopez Soto
relator