



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000414740**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003845-06.2025.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante ALDAIR RIBEIRO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**LUÍS GERALDO LANFREDI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Agravo em Execução Penal nº 0003845-06.2025.8.26.0506**

**Juízo de Origem:** 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de  
Ribeirão Preto

**Agravante:** Aldair Ribeiro da Silva

**Agravado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Voto nº 3382**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO NATALINO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 12.338/2024. NATUREZA NÃO HEDIONDA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

**I. CASO EM EXAME**

Agravo em execução penal interposto contra decisão que indeferiu pedido de indulto natalino, formulado com base no Decreto nº 12.338/2024. A negativa judicial fundamentou-se na suposta vedação constitucional à concessão do benefício aos condenados por tráfico de drogas, mesmo na modalidade privilegiada. O agravante foi condenado como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena corporal de 2 anos e 6 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos. A defesa alegou que o tráfico privilegiado não é considerado crime hediondo e não está incluído no rol de crimes impeditivos do indulto conforme o referido decreto.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

Há duas questões em discussão: (i) determinar se o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) impede, ou não, a concessão de indulto natalino, à luz do art. 5º, XLIII da Constituição Federal e do Decreto

nº 12.338/2024; e (ii) apurar se, no caso concreto, estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

O tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não possui natureza hedionda, conforme entendimento pacificado pelo STF no HC nº 118.533 e positivado no art. 112, § 5º, da LEP, de modo que a concessão de indulto aos condenados por esse crime não viola os limites estabelecidos pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII. O Decreto nº 12.338/2024, em seu art. 1º, XVIII, elenca expressamente os tipos penais impeditivos do indulto, não incluindo o crime do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que demonstra que o tráfico privilegiado não foi excluído da abrangência do benefício. A interpretação sistemática e finalística do Decreto, à luz dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, respalda a concessão do indulto para o tráfico privilegiado, por tratar-se de delito de menor gravidade. Compete privativamente ao Presidente da República a concessão do indulto e a definição de seus requisitos (CF, art. 84, XII), não havendo impedimento constitucional expreso para sua concessão ao sentenciado condenado por tráfico privilegiado. No caso concreto, comprovou-se o preenchimento dos requisitos do art. 9º, I, do Decreto nº 12.338/2024: condenação a pena inferior a 8 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça, primariedade, e cumprimento de mais de 1/5 da pena até 25 de dezembro de 2024. A extinção da punibilidade deve alcançar também a pena de multa, nos termos dos arts. 4º e 12, § 1º, do Decreto nº 12.338/2024.

### IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento: O tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) não possui natureza hedionda e por não estar incluído no rol de exclusões do Decreto nº 12.338/2024, admite a concessão de indulto. A concessão de indulto presidencial aos condenados por tráfico privilegiado não viola o art. 5º, XLIII, da

Constituição Federal, pois a interpretação sistemática do decreto permite concluir que a regra constitucional é excepcionada no caso do tráfico privilegiado, tornando possível a concessão do indulto aos condenados por esse delito, desde que preenchidos os demais requisitos. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do Decreto Presidencial, é de rigor a extinção da punibilidade do sentenciado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XLIII, e 84, XII; LEP, art. 112, § 5º; Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º; Decreto nº 12.338/2024, arts. 1º, XVIII, 4º, 9º, I, e 12, § 1º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC nº 118.533, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 23.06.2016; TJSP, AE nº 0001043-65.2025.8.26.0496, Rel. Nogueira Nascimento, j. 28.03.2024; AE nº 0002523-48.2025.8.26.0506, Rel. Jucimara Esther de Lima Bueno, j. 31.03.2024; HC nº 2058525-67.2025.8.26.0000, Rel. Moreira da Silva, j. 26.03.2024.

Cuida-se de agravo em execução penal interposto pela defensoria pública em favor de **Aldair Ribeiro da Silva**, contra decisão proferida pela 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Ribeirão Preto (autos nº 0004300-10.2021.8.26.0506) pela qual se indeferiu pedido de indulto natalino, formulado com base no Decreto nº 12.338/2024.

Argumenta-se, não obstante o sentenciado ter cumprido os requisitos presentes no Decreto, que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o benefício, ao fundamento de que o sentenciado praticou crime hediondo, o que inviabilizaria a benesse, nos termos da vedação constitucional.

O presente recurso visa reparar a decisão *a quo* que afrontou diretamente o atual posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, devendo ser reformada.

Sustenta-se que a figura típica do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas não possui a natureza de crime hediondo e não se enquadra no rol dos crimes impeditivos para declaração do decreto.

Pugna-se, pois, o provimento do presente recurso, para que seja concedido o indulto da pena imposta ao sentenciado e, consequentemente, declarada extinta sua punibilidade.

Contrarrazoado o agravo (fls. 24/29) e mantida a decisão (fls. 31), a d. Procuradoria Geral de Justiça encartou parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 40/41).

**É a síntese do quanto importa.**

**O agravo merece provimento.**

**Aldair Ribeiro da Silva** [ora agravante] foi condenado por infração do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, com valor unitário no piso legal, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação comunitária (fls. 07).

À luz da publicação do Decreto nº 12.338/2024, a combativa defensoria pública encartou pedido postulando a concessão de indulto,

com a extinção da punibilidade do agravante, com supedâneo no artigo 9º, inciso I do referido dispositivo legal.

Anotou-se que o recorrente, primário, cumpriu mais de 1/5 da pena até 25 de dezembro de 2024, sem notícia de falta disciplinar de natureza grave nos 12 meses anteriores, fazendo jus ao referido benefício.

A pretensão defensiva, contudo, foi indeferida pelo juízo de piso, ao fundamento de que a condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes [privilegiado ou não] impossibilita a contemplação do indulto presidencial, diante da explícita vedação constitucional disposta pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal (fls. 15/19).

No entanto, a decisão comporta reforma.

De início, registra-se, muito embora o agravante, em razões de recurso, tenha se reportado ao Decreto nº 11.846/23, que o pedido de indulto feito na origem e a decisão agravada referem-se ao Decreto nº 12.338/2024.

Ademais, o sentenciado faz jus ao indulto tendo em vista que o Decreto nº 12.338/2024 não obsta o deferimento do benefício na condenação pela prática de tráfico privilegiado, delito este que não é considerado hediondo.

A decisão agravada indeferiu o benefício ao exclusivo fundamento de que o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, veda o indulto aos condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, “sendo de

todo irrelevante para o deslinde da questão o fato de a infração penal objeto da condenação não ser legalmente considerada hedionda”.

Assim se pronunciou o il. Magistrado da origem:

“De rigor o indeferimento da pretensão.

Com efeito, foi imposta ao condenado pena em razão da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Condenado em razão do cometimento dessa espécie de crime não pode ser agraciado com indulto ou comutação, em face da vedação inserta no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Diante da explícita vedação constitucional, mostra-se de todo irrelevante para o deslinde da questão o fato de a infração penal objeto da condenação não ser legalmente considerada hedionda.

Simplesmente a Constituição da Federal estabeleceu que relativamente a tal delito, não se afigura possível a concessão de indulto ou de comutação. Nada mais! E é o que basta para incidência da norma constitucional acima referida!

De mais a mais, o crime de tráfico de substâncias entorpecentes, “privilegiado” ou não, pouco importa, não deixa de ser delito de tráfico ilícito de drogas. Em termos mais simples e diretos: o batizado “tráfico privilegiado” não constitui outro tipo penal.

Ou, se preferirmos, em termos gramaticais: o adjetivo privilegiado não elimina o substantivo tráfico, mas,

sim, única e exclusivamente, o qualifica.

Oportuna a lição de J. Cretella Júnior a respeito da regra constitucional acima referida:

“Graça. Assim que for promulgada a lei penal, aludida na Constituição de 1988, art. 5º, XXXIX, os crimes, já referidos, no Comentário anterior “terrorismo”, “crime hediondo”, “prática de tortura”, “tráfico de drogas e entorpecentes” serão insuscetíveis do benefício da graça.

Os condenados jamais serão agraciados. São imunes a esta modalidade de benefício. Lato sensu, a graça ou direito de agraciar abrange os institutos da “anistia” e do “indulto”; stricto sensu, porém, graça é medida de indulgência ou clemência específica, concedida *intuitu personae* e, regra geral, mediante provocação do interessado, ao passo que a anistia e o indulto, de iniciativa do poder público, beneficiam a toda uma classe [...]” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, vol. I, p. 488 e 489).

Não se pode deslembrar, ademais, que o Decreto Presidencial não pode sobrepor-se à vedação constitucional supracitada, sob pena de padecer de flagrante inconstitucionalidade, a impedir sua aplicação.(...)

Em resumo: a pretensão formulada há de ser rejeitada, pois afronta norma constitucional.

Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado, de concessão de indulto ao sentenciado.” (fls. 15/19).

Pois bem, a figura típica do tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06), caracterizado pela primariedade do agente e seu não-envolvimento em atividades criminosas organizadas, apresenta menor reprovabilidade, diferenciando-se das formas mais gravosas do tráfico, cuja hediondez é prevista em lei e reconhecida pela jurisprudência.

Tanto que o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do HC nº 118.533, pacificou o entendimento de que a prática do tráfico de drogas sob a égide da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado) afasta a hediondez do crime:

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)

Na esteira desse julgamento, o posicionamento jurisprudencial foi positivado na Lei de Execução Penal, a qual passou a estabelecer em seu artigo 112, § 5º, que: *“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”*.

Deveras, o delito em tela [tráfico privilegiado] não coincide com os tipos indicados no rol impeditivo do artigo 1º, inciso XVIII, do Decreto de Indulto nº 12.338/2024 (artigos 33, *caput* e § 1º, 34 a 37, e 39, todos da Lei nº 11.343/06), expressamente previstos como insuscetíveis de indulto – a indicar que a vedação imposta aos delitos desta natureza não alcança a modalidade privilegiada do tráfico de entorpecentes.

A interpretação sistemática do Decreto nº 12.338/2024, em atenção aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, revela a intenção de garantir que casos de menor gravidade sejam abrangidos pelo indulto e respalda o cabimento da benesse quanto à aplicação do instituto no caso em preço.

O art. 1º, inciso XVII, do Decreto nº 12.338/2024 prevê que:

“Art. 1º O indulto e a comutação de pena não alcançam as pessoas, nacionais e migrantes, condenadas:

(...)

XVII - XVIII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no **art. 33, caput** e § 1º, nos art. 34 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de

2006;

(...)”.

Da leitura do referido dispositivo, portanto, vê-se que o Decreto não impede a concessão de indulto àqueles que tenham sido condenados pela prática do crime de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º), o que guarda coerência não só com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores no sentido de que o referido delito não se reveste do caráter hediondo, como também com o art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal, incluído pelo Pacote Anticrime, no sentido de que “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”.

Nunca é demais lembrar que o legislador constituinte reservou privativamente ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade (art. 84, XII, CF).

Desta forma, não há qualquer impropriedade técnica concluir-se que a concessão de indulto não se vincula à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada no âmbito penal, e ao parecer do Conselho Penitenciário, sob pena de esvaziamento de um instituto que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

Portanto, respeitado o entendimento do D. Julgador, fato é que a

concessão de indulto aos condenados por crime de tráfico privilegiado não viola os limites estabelecidos pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII.

Isto porque a Constituição não estabeleceu dispositivo que limite a prerrogativa presidencial, além daqueles implícitos, como a impossibilidade de concessão de graça aos crimes de terrorismo, tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, e os crimes definidos como hediondos.

Por todo o exposto, dada a natureza do tráfico privilegiado, bem como a expressa exclusão de tal delito do rol taxativo de crimes impeditivos pelo artigo 1º, inciso XVIII, do Decreto em questão, possível afigura-se a concessão do indulto a condenados pelo delito de tráfico privilegiado, desde que presentes os requisitos dispostos no Decreto.

Nesse sentido vem decidindo esta Corte, conforme jurisprudência abaixo colacionadas:

EXECUÇÃO  
PENAL. *INDULTO. DECRETO Nº 12.338/2024.*  
INDEFERIMENTO.  
VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. *TRÁFICO PRIVILEGIADO.* NÃO INCIDÊNCIA. CONCESSÃO.  
POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Preenchidos os requisitos para o *indulto* (a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, primário, com o cumprimento de 1/5 da pena até 25 de dezembro de 2024), 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, é de rigor a concessão do *indulto*. 2. Recurso provido. (AE nº

0001043-65.2025.8.26.0496, Relator: Nogueira Nascimento, 12ª Câmara de Direito Criminal, julgado e publicado em 28/03/2024).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Insurgência contra a decisão que indeferiu o pedido de *indulto*, com base no *Decreto* nº 12.338/2024. Sentenciado condenado pelo crime de *tráfico privilegiado*. O *tráfico* ilícito de drogas, na modalidade *privilegiada* (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06), não é delito impeditivo. Preenchimento do requisito formal previsto no artigo 9º, inciso VII, do referido *Decreto*. Viável a concessão do benefício, ante o cumprimento de mais de 1/6 (um sexto) das penas restritivas de direitos impostas. Recurso provido. (AE nº 0002523-48.2025.8.26.0506, Relator: Jucimara Esther de Lima Bueno, 10ª Câmara de Direito Criminal, julgado e publicado em 31/03/2024).

Habeas Corpus – Execução Penal – Insurgência contra decisão de indeferimento do pedido de *indulto*, previsto no *Decreto* Presidencial nº 12.338/2024, sob o argumento de que proferida em afronta a entendimento pacificado nos Tribunais Superiores – Pretensão voltada para a obtenção do benefício - *Tráfico privilegiado* – Admissibilidade – Entendimento pacificado por este Colegiado no sentido de que a natureza de delito comum e a exclusão do rol taxativo de crimes impeditivos pelo artigo 1º, inciso XVIII, do sobredito *Decreto* Presidencial, autorizam a concessão de *indulto* de pena do crime de "*tráfico privilegiado*" – Hipótese, ademais, em que tendo o fundamento do r. decism versado somente quanto ao impedimento *constitucional*, ora cassado, impõe-se ao Juízo de origem que analise o preenchimento, ou não, pela paciente, dos requisitos exigidos no *Decreto* Presidencial, como entender de direito, a fim de se evitar induzimento à supressão de instância. Ordem concedida (HC nº 2058525-67.2025.8.26.0000, Relator: Moreira da Silva, 13ª Câmara de Direito Criminal, julgado e publicado em 26/03/2024).

*In casu*, está claro que o agravante satisfaz os requisitos objetivo e

subjetivo para a concessão do indulto, eis que primário.

Além disso, cumpriu mais de 1/5 (um quinto) da pena imposta, conforme se depreende das fls. 07/08.

Por derradeiro, consigne-se que a extinção da punibilidade se estende à pena de multa, por força dos artigos 4º e 12, § 1º, do Decreto Presidencial 12.338/2024.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO** para conceder o indulto ao sentenciado Aldair Ribeiro da Silva, com base no art. 9º, I, do Decreto nº 12.338, de 23 de dezembro de 2024, em relação às penas do delito previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, extinguindo sua punibilidade, relativamente aos autos do processo de execução de pena nº 0004300-10.2021.8.26.0506.

Comunique-se o juízo de origem para as providências cabíveis.

É meu voto!

**LUÍS GERALDO LANFREDI**

Relator