



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000430199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004882-68.2025.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante BRENO KAUAN ARAÚJO FREITAS DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso ajuizado em prol de Breno Kauan Araújo Freitas da Silva, mantendo-se a decisão monocrática por seus fundamentos. Vencido o segundo juiz, Desembargador Maurício Valala, que dava provimento ao recurso, nos termos de sua Declaração de Voto.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0004882-68.2025.8.26.0506

Comarca de Ribeirão Preto

MMº Juiz: Doutor José Roberto Bernardi Liberal

Agravante: Breno Kauan Araújo Freitas da Silva

Agravada: Justiça Pública

TJSP – Oitava Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 58.576

AGRAVO EM EXECUÇÃO – PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DE INDULTO DA PENA IMPOSTA EM CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS.

CASO EM QUE O AGRAVANTE FOI CONDENADA PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS, DELITO QUE CONTINUA CLASSIFICADO COMO EQUIPARADO AOS HEDIONDOS, PARA OS QUAIS HÁ VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À CONCESSÃO DA BENESSE.

Recurso desprovido.

1 – Trata-se de agravo em execução ajuizado pela Defesa de Breno Kauan Araújo Freitas da Silva contra a decisão do MMº Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto, pela qual foi indeferido o pedido de concessão de indulto das penas impostas que lhe foram impostas, diante da vedação constitucional a tanto

(fls. 18/22).

Aduz a doutora Defensora que a decisão monocrática merece ser reformada, argumentando que o agravante foi condenado pela prática de tráfico de drogas privilegiado, delito para o qual não consta vedação a concessão do indulto no texto do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, salientando que “O Decreto veda expressamente a concessão do indulto às figuras do “caput” e do §1º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Considerando que o tráfico privilegiado acrescenta elementos ao tipo do “caput”, ele caracteriza constituição diversa. Ou seja, subsunção ao artigo 33, “caput”, e a adequação ao artigo 33, §4º, são figuras jurídicas distintas” (fl. 03), trazendo a colação julgados e comparação entre os textos de Decretos anteriores.

Conclui postulando o provimento do agravo para que seja reformada a decisão monocrática, concedendo-se o indulto pretendido (fls. 02/08).

O doutor Promotor de Justiça ofertou contraminuta ao presente agravo, pretendendo seja desprovido, mantendo-se inalterada a decisão monocrática (fls. 27/32).

A r. decisão atacada foi mantida (fl. 34).

A douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra do doutor Norberto Jóia, se pronunciou pelo desprovimento do recurso

defensivo (fls. 44/48).

Este, em síntese, é o relatório.

2 - No caso concreto, o recurso há que ser desprovido.

Dos documentos juntados aos autos denota-se que o agravante foi condenado ao cumprimento de um ano e oito meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 09/10).

E quanto ao deferimento a ele do indulto, nos exatos termos lançados na r. sentença e na contraminuta recursal, tem-se que se trata de benefício vedado pela Constituição Federal àqueles condenados pela prática de crimes hediondos, ou a esses equiparados.

Isso porque o artigo 5º, XLIII, da Carta Magna, estabelece que serão considerados crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça e de anistia, além de outros, “o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, além daqueles outros definidos como delitos hediondos, pelos quais respondem seus mandantes, executores e aqueles que, podendo evitá-los, se omitem.

Há que se destacar, inclusive, que o Pretório Excelso, reiteradas vezes, entendeu que o termo “graça”, suprarreferido, é genérico e engloba o indulto coletivo e a comutação de penas, que caracteriza indulto parcial, os quais constituem o tema do Decreto Presidencial nº 11.846/2023.

Nesse sentido: **“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgencia principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro VicePresidente no período de férias forenses”** (ADI 2795, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 20-06-2003).

No mesmo sentido: - **“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDULTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE**

NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STF segue no sentido de reputar inconstitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente da pena imposta. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 899195 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016).

Ainda que o indulto tenha sido estabelecido no Decreto em análise, tal não revoga a vedação constitucional a sua concessão para os delitos hediondos, ou para os a eles equiparados, sendo que o tráfico de drogas de há muito figura, no rol dos crimes equiparados aos hediondos, através da Lei 8.072/90, que não foi alterada por qualquer disposição legal.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: - **“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. INDULTO (DECRETO Nº 7.046/2009). TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO EXPRESSA (ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006). INCIDÊNCIA DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006). IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que, consubstanciada na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, denega a ordem de habeas corpus em que se busca a concessão de indulto a condenado por crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas. 2. Pela exegese do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conclui-se que a mera aplicação de causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do diploma em questão, não é**

suficiente para descaracterizar a natureza do crime de tráfico de entorpecentes. 3. O art. 44 da Lei n. 11.343/2006 expressamente fez menção à vedação do indulto aos condenados por crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35), quando se refere aos "arts. 34 a 37 desta Lei", não tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nesse ponto. 4. Agravo regimental improvido". (AGRG no HC 184883/ MG. Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. SEXTA TURMA. J. 26/06/2012).

No mesmo sentido o entendimento desta Corte: - **“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – DECISÃO QUE CONCEDEU INDULTO DA PENA DE MULTA COM FUNDAMENTO NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.846/2023 – RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO A CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO – SENTENCIADO CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS COM APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO – HEDIONDEZ CONFIGURADA – DECISÃO PROFERIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO TEM CARÁTER VINCULANTE – JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS QUE NÃO CONSTITUIU CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO – CRIME QUE DEVE SER CONSIDERADO HEDIONDO EM TODAS AS SUAS MODALIDADES – A CONCESSÃO DO INDULTO DA PENA DE MULTA IMPLICARIA VIOLAÇÃO À LEI DOS CRIMES HEDIONDOS E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – MANDAMENTO CONSTITUCIONAL QUE EXPRESSAMENTE DISPENSA TRATAMENTO MAIS RIGOROSO A ESSES CRIMES, VEDANDO**

A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS – CASSAÇÃO DO INDULTO – DADO PROVIMENTO”. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003428-54.2024.8.26.0032; Relator (a): Fernando Simão; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - Vara das Execuções Criminais e da Infância e da Juventude da Comarca de Araçatuba; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024).

Muito embora o artigo 112, da Lei nº 7.210/1984, no seu § 5º, por força da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, expressamente tenha estabelecido que o denominado tráfico de drogas “privilegiado” não se equipare a modalidade prevista no artigo 33, *caput*, para o escopo de ser considerado ilícito equiparado aos hediondos, tal dispositivo, previsto para aplicação específica na fase executória, no que tange a progressão de penas, não modifica o entendimento decorrente de norma maior, constitucional, do artigo 5º, LXIII, já referido, uma vez que esse último expressamente proíbe a aplicação da graça (da qual o indulto é gênero), não fazendo a norma constitucional distinção quanto ao narcotráfico de natureza hedionda, ou não.

O artigo 33, no seu § 4º, não cria tipo penal diverso do crime previsto no seu *caput*, vez que sequer estabelece núcleos do tipo outros, além dos dezoito nesse elencados, senão apenas enumera circunstâncias específicas, cumulativas, a permitir a redução de reprimendas.

Em assim o sendo, não há como ser atendido o pedido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defensivo.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso ajuizado em prol de **Breno Kauan Araújo Freitas da Silva**, mantendo-se a decisão monocrática por seus fundamentos.

MARCO ANTÔNIO PINHEIRO MACHADO COGAN
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0004882-68.2025.8.26.0506

Voto nº **34.831** (7)

Agravante: Breno Kauan Araújo Freitas da Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto

Magistrado: José Roberto Bernardi Liberal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ouso dissentir, respeitados os posicionamentos em sentido contrário, da maioria.

Trata-se de agravo de execução penal tirado por Breno Kauan Araújo Freitas da Silva, contra a r. decisão de fls. 18/22, do d. juízo da 2ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto, que indeferiu pedido de indulto da pena com base no Decreto nº 12.338/24.

Sustenta, a d. Defesa, que os requisitos objetivo e subjetivo para concessão da benesse já estariam preenchidos, contudo, o juízo de piso indeferiu o pleito sob o fundamento de que a concessão do indulto seria vedada ao delito de tráfico de drogas, inclusive, quanto à figura privilegiada, o que afrontaria entendimento jurisprudencial consolidado (fls. 01/08).

Pelo meu voto, entendo que o recurso comporta provimento.

Inicialmente, registre-se, que o crime de tráfico privilegiado, consoante decisão do C. STF, não deve ser considerado como de

natureza hedionda, a saber:

*“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, **concedeu a ordem para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas**, vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio. Reajustaram os votos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki e Rosa Weber. Ausente, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.”* (Plenário, 23.06.2016, HC 118.533/MS, rel. Carmen Lúcia).

Dito isso, tem-se que o agravado foi condenado a 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, pela prática de tráfico privilegiado, substituída a corporal por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade pelo período de 01, 04 meses e 11 dias, constando, ainda, que 03 meses e 20 dias de pena já foram cumpridos até o dia 30/10/2024, isto é, mais de 1/6 da pena, sem notícia do cometimento de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 meses (fls. 11/12).

E é do decreto enfocado que o indulto da pena privativa de liberdade será concedido àquele que, condenado a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, ou beneficiado com a suspensão condicional da pena, tenha cumprido, até 25 de dezembro de 2024, um sexto da pena, se não reincidente, ou um quinto da pena, se reincidente, e que não tenha cometido falta grave nos últimos doze meses anteriores à supramencionada data.

Então, contentando-se a legislação com os requisitos previstos nos artigos 3º, 5º, 6º e 9º, VII, do Decreto nº 12.338/24, a concessão do benefício mostra-se um direito subjetivo do sentenciado.

Isso porque, a sentença que analisa a concessão de indulto tem natureza jurídica declaratória, devendo verificar o

preenchimento dos requisitos exigidos na norma, que, quando cumpridos, ensejam o deferimento do benefício.

Nesse sentir, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDULTO. DECRETO N. 8.940/2016 (...) 1. Por estar o presente caso de acordo com o Decreto n. 8.940/2016, deve ser mantido o acórdão impugnado, uma vez que o indulto é ato do chefe do Poder Executivo que fixa os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo vedado ao órgão julgador ampliar ou reduzir suas hipóteses de aplicação (...) Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 419510/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.02.2018).

Saliente-se, ademais, que expressamente excluía, pelo decreto presidencial, a figura privilegiada do rol de crimes da Lei de Drogas que não admitem a concessão da benesse aqui almejada, *in verbis*:

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

(...)

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;”.

Descabida, pois, a exigência de requisitos além daqueles previstos na norma enfocada, sob risco de afronta ao princípio constitucional da legalidade, eis que, se assim fosse, estar-se-ia diante da criação de exigência além das dispostas no citado Decreto.

Nessa toada, cumpre colacionar, ainda, os recentes julgados dessa Corte:

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PROVIMENTO. I. Caso em Exame Agravo interposto pelo

sentenciado contra decisão que indeferiu pedido de indulto com base no Decreto nº 12.338/2024. O agravante alega preencher os requisitos legais, pois foi condenado por tráfico privilegiado, que não é considerado crime hediondo. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o indulto pode ser concedido a condenados por tráfico privilegiado, considerando a jurisprudência que afasta a natureza hedionda desse delito. III. Razões de Decidir 3. O Supremo Tribunal Federal, no HC nº 118.533/MS, decidiu que o tráfico privilegiado não é crime hediondo. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema Repetitivo nº 600, firmou a tese de que o tráfico privilegiado não é equiparado a crime hediondo. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido, com determinação. Tese de julgamento: 1. O tráfico privilegiado, desvinculado da natureza hedionda, permite a concessão de indulto presidencial, desde que observado o decreto específico. 2. O art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que impede a concessão de graça ou anistia ao tráfico de drogas, não se aplica ao tráfico privilegiado.” (TJ/SP, Agravo em Execução nº 0002699-27.2025.8.26.0506. Rel. Des. Camillo Léllis, 4ª Câmara Criminal, j. 15/04/2025);

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO DEFENSIVO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL 12.338/24. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Agravo em execução interposto por Ramon Santos Lima contra decisão que indeferiu seu pedido de indulto formulado com base no Decreto Presidencial 12.338/24, sob o fundamento de impedimento constitucional em casos de condenação por tráfico de drogas, mesmo na modalidade privilegiada do ilícito. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se há impedimento para concessão de indulto em favor de condenados pelo delito de tráfico privilegiado, nos termos do Decreto Presidencial 12.338/24. III. Razões de Decidir 3. O Decreto Presidencial 12.338/24 veda indulto para crimes hediondos, mas não exclui a concessão do benefício para tráfico privilegiado, considerado crime comum. Precedentes. 4. Assim, afigura-se cabível, ao menos em tese, a concessão do indulto a condenados por referido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delito, desde que preenchidos os demais requisitos estatuídos no ato normativo que regulamenta a benesse. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para cassar a decisão recorrida, determinando que outra seja prolatada com base nos requisitos do Decreto Presidencial 12.338/24, afastado o impedimento do indulto para o crime de tráfico privilegiado. Tese de julgamento: 1. O tráfico privilegiado não se trata de delito equiparado a hediondo, sendo possível, portanto, a concessão de indulto, desde que preenchidos os demais requisitos previstos no ato normativo que regulamenta o benefício.” (TJ/SP, Agravo em Execução nº 0005053-25.2025.8.26.0506, Rel. Des. Freire Teotônio, 14ª Câmara Criminal, j. 15/04/2025).

Portanto, a teor do disposto no artigo 9º, VII, do Decreto nº 12.338/24, deve ser concedido, ao agravante, o benefício do indulto da pena.

Diante do exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao agravo.

MAURICIO VALALA

2º Juiz



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	9	Acórdãos Eletrônicos	MARCO ANTONIO PINHEIRO MACHADO COGAN	2A9EA572
10	14	Declarações de Votos	MAURICIO VALALA	2AA5226B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0004882-68.2025.8.26.0506 e o código de confirmação da tabela acima.