



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS DE IMPERATRIZ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

MARCOS VINÍCIUS SANTOS DA CUNHA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE INDULTO NATALINO AO
CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: limites constitucionais à discricionariedade
do Presidente da República**

Imperatriz – MA
2025



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

MARCOS VINÍCIUS SANTOS DA CUNHA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE INDULTO NATALINO AO
CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: limites constitucionais à discricionariedade
do Presidente da República**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade Federal do
Maranhão - UFMA, como requisito para
elaboração de trabalho de conclusão de curso.

Orientador(a): Elizon de Sousa Medrado

Imperatriz – MA
2025

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

da Cunha, Marcos Vinícius Santos.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE INDULTO
NATALINO AO CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO : limites
constitucionais à discricionariedade do Presidente da
República / Marcos Vinícius Santos da Cunha. - 2026.

51 f.

Orientador(a): Elizon de Sousa Medrado.

Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão,
Imperatriz, 2026.

1. Indulto Natalino. 2. Tráfico Privilegiado. 3.
Discricionariedade Presidencial. 4. Controle de
Constitucionalidade. 5. Separação dos Poderes. I.
Medrado, Elizon de Sousa. II. Título.



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

MARCOS VINÍCIUS SANTOS DA CUNHA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE INDULTO NATALINO AO
CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: limites constitucionais à discricionarieidade
do Presidente da República**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade Federal do
Maranhão - UFMA, como requisito para
elaboração de trabalho de conclusão de curso.

Orientador(a): Elizon de Sousa Medrado

Impetratriz/MA, 15 de janeiro de 2026.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Elizon de Sousa Medrado
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Prof. Dr^a Ediana Di Francco Matos da Silva Santos
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Prof. Dr^a Tâmara Matias Guimarães Cunha
Universidade Federal do Maranhão - UFMA



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

Aos meus pais e à minha namorada, neste reconhecimento pelo amor e apoio constantes. À minha avó, mulher forte e corajosa, meu eterno pilar e inspiração.



AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, fonte de toda sabedoria e força, por ter me concedido saúde, perseverança e serenidade ao longo de toda a trajetória acadêmica, especialmente nos momentos de maior desafio. Sua presença constante foi essencial para que eu pudesse concluir mais esta etapa da minha formação pessoal e profissional.

À minha avó, Maria da Graças Ribeiro da Cunha, expresse minha mais profunda gratidão e admiração. Mulher forte, exemplo de coragem, amor e dedicação, foi e sempre será um dos pilares da minha vida. Seu apoio incondicional, seus ensinamentos e sua confiança em mim foram fundamentais para que eu chegasse até aqui.

À minha mãe, Francisca Natália Roberto Santos, agradeço de forma especial por todo o apoio, incentivo e dedicação ao longo da minha caminhada acadêmica e pessoal. Sua presença constante, suas palavras de encorajamento e seu esforço foram essenciais para que eu pudesse superar desafios e seguir firme na busca pelos meus objetivos.

À minha namorada, Emily Gomes Lopes, agradeço pelo carinho, paciência, companheirismo e incentivo constantes. Sua compreensão nos momentos de ausência, suas palavras de apoio e sua presença ao longo dessa caminhada tornaram esse processo mais leve e significativo.

Agradeço, ainda, aos meus familiares e a todas as pessoas ilustres que passaram pela minha vida e que, de alguma forma, compartilharam comigo seu saber, suas experiências e seus conselhos. Em especial, registro minha gratidão ao meu orientador Elizon de Sousa Medrado e aos demais professores da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Estendo também meu reconhecimento aos meus superiores nos estágios que realizei: na UEMASUL, Caroline Liebl, Camila, Andressa e Antonieta; no Ministério Público Federal, Marlo, Joel e Elsenira; e no Ministério Público Estadual, Tibério Augusto e Francisca Caroline.

Por fim, agradeço aos meus amigos da faculdade, Samuel, Lauanna, Larissa, Letícia, Marcos Oliveira, Rayra e demais colegas, que de forma direta ou indireta, contribuíram para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso, seja por meio de palavras de incentivo, apoio emocional ou compartilhamento de conhecimento. A todos, minha sincera gratidão.



**UNIVERSIDADE
FEDERAL DO
MARANHÃO**

Esse quam videri (ser, em vez parecer).

Marcos Tullius Cícero



RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a constitucionalidade da concessão de indulto natalino aos condenados pelo crime de tráfico privilegiado de drogas, à luz dos limites constitucionais impostos à discricionariedade do Presidente da República, especialmente aqueles previstos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. A pesquisa parte da investigação do instituto do indulto, abordando sua origem histórica, desenvolvimento no constitucionalismo brasileiro e natureza jurídica como ato político discricionário, para, em seguida, examinar a separação dos poderes, o controle judicial dos decretos de indulto e a controvérsia relativa ao tráfico privilegiado. Adota-se abordagem qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com análise de dispositivos constitucionais, legislação infraconstitucional e precedentes dos tribunais superiores, utilizando-se o método hipotético-dedutivo. Os resultados demonstram que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a natureza hedionda do tráfico privilegiado, tal circunstância não afasta a vedação constitucional expressa à concessão de indulto aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não configura tipo penal autônomo. Conclui-se que a concessão de indulto natalino a condenados por tráfico privilegiado extrapola os limites constitucionais da discricionariedade presidencial, viola o princípio da supremacia da Constituição e compromete o equilíbrio entre os Poderes, sendo incompatível com o modelo constitucional de repressão ao tráfico de drogas adotado pelo constituinte originário.

Palavras-chave: indulto natalino; tráfico privilegiado; discricionariedade presidencial; controle de constitucionalidade; separação dos poderes.



ABSTRACT

This study aims to analyze the constitutionality of granting Christmas pardon to individuals convicted of the crime of privileged drug trafficking, in light of the constitutional limits imposed on the discretionary power of the President of the Republic, particularly those set forth in Article 5, item XLIII, of the Brazilian Federal Constitution. The research begins with an examination of the institute of pardon, addressing its historical origin, development within Brazilian constitutionalism, and its legal nature as a discretionary political act. Subsequently, it analyzes the separation of powers, judicial review of pardon decrees, and the controversy surrounding privileged drug trafficking. A qualitative approach is adopted, based on bibliographic, documentary, and jurisprudential research, with analysis of constitutional provisions, statutory law, and precedents of higher courts, employing the deductive method. The results indicate that, although the Federal Supreme Court has ruled that privileged drug trafficking does not constitute a heinous crime, this understanding does not eliminate the express constitutional prohibition on granting pardon to drug trafficking offenses, since the special penalty reduction provided for in Article 33, paragraph 4, of Law No. 11,343/2006 does not create an autonomous criminal offense. It is concluded that granting Christmas pardon to individuals convicted of privileged drug trafficking exceeds the constitutional limits of presidential discretion, violates the principle of constitutional supremacy, and undermines the balance among the branches of government, rendering such practice incompatible with the constitutional framework for combating drug trafficking established by the constituent power.

Keywords: Christmas pardon; privileged drug trafficking; presidential discretion; judicial review; separation of powers.



LISTA DE SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execução Penal

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UFMA – Universidade Federal do Maranhão



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DO INDULTO	13
2.1 Origem do indulto	13
2.2 Desenvolvimento do indulto nas constituições brasileiras.....	16
2.3 Natureza do indulto e forma de controle.....	17
3. A DISCRICIONARIEDADE PRESIDENCIAL E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS NA CONCESSÃO DE INDULTOS.....	20
3.1 A separação dos Poderes em relação aos decretos de indulto	20
3.2 O controle judicial dos decretos de indulto.....	26
4. O TRÁFICO PRIVILEGIADO	30
4.1 Elementos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e critérios de aplicação.....	31
4.2 A controvérsia sobre a hediondez do tráfico privilegiado no STF	34
4.3 Impactos penais e processuais da classificação do tráfico privilegiado como hediondo.....	38
4.4 A (in)constitucionalidade da concessão de indulto ao tráfico privilegiado: análise dos argumentos presentes nos RE 1.531.661/SP, RE. 1.542.482/SP e Tema 1400 do STF	39
5. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a inconstitucionalidade da concessão de indulto natalino ao crime de tráfico privilegiado de drogas, examinando os limites constitucionais à discricionariedade presidencial.

Inicialmente cumpre destacar que o indulto natalino representa uma tradição de clemência estatal no Brasil, prevista no art. 84, XII, da Constituição Federal, mas limitada expressamente pelo art. 5º, XLIII, que veda sua concessão ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Apesar da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), que pacificou o entendimento que afasta a hediondez do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006) por meio do HC 118.533/MS, Pet 11.796 e Súmula Vinculante nº 63, persiste controvérsia sobre sua compatibilidade ante a expressa vedação específica ao crime de tráfico.

De fato, a redação do art. 5º, XLIII, da CF, não por descuido, fez questão de separar a vedação decorrente da prática de crimes hediondos com àquela derivada da prática de tráfico de drogas. Portanto, a vedação da concessão de indulto ao do tráfico de drogas não decorre de sua natureza hedionda propriamente dita, mas sim da expressa menção do tipo penal.

É digno de nota que a causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 não constitui tipo inovador ou autônomo a justificar classificação diversa daquela que conduz a vedação da concessão de indulto.

O tema ganha relevância acadêmica e social diante da controvérsia de aplicação do indulto à traficantes “*privilegiados*”, especialmente após o RE 1.542.482 (Tema 1400), que discute a constitucionalidade dessa prática.

A escolha do tema justifica-se pelo contato durante o estágio no Ministério Público do Maranhão, bem como pela tensão entre a discricionariedade executiva e os freios constitucionais. Este estudo contribui para o debate dogmático-penal ao defender que tal concessão viola a *ratio legis* do art. 5º, XLIII, promovendo impunidade seletiva e desequilíbrio na separação dos poderes. Contribui também para a sociedade ao propor parâmetros interpretativos que preservem a efetividade da repressão ao narcotráfico, alinhando-se à doutrina de autores como Moraes, Canotilho, Mendes e Bandeira de Mello e ao entendimento do Ministro Flávio Dino.

Qual a constitucionalidade da concessão de indulto natalino a condenados por tráfico privilegiado, à luz dos limites impostos ao art. 5º, XLIII, CF/88? O objetivo geral é demonstrar a inconstitucionalidade dessa prática, analisando sua natureza jurídica e impactos sistêmicos. Os objetivos específicos incluem: traçar a origem e evolução do indulto; examinar a natureza do tráfico privilegiado e sua desvinculação da hediondez; avaliar a discricionariedade presidencial sob controle judicial; e analisar a controvérsia sobre a aplicação de indulto ao tráfico privilegiado, cuja causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não configura tipo penal autônomo ou inovador, apto a alterar a classificação que atrai a vedação constitucional ao indulto.

Adota-se abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, centrada em doutrina constitucional-penal, legislação (CF/88, Lei 11.343/2006, Lei 8.072/1990) e precedentes do STF e STJ. O método hipotético-dedutivo parte de princípios constitucionais para casos concretos, sem análise empírica quantitativa.

O Capítulo 2 aborda o indulto: origem histórica, desenvolvimento constitucional brasileiro e sua natureza como ato político discricionário. O Capítulo 3 analisa o tráfico privilegiado: elementos do art. 33, § 4º, controvérsia sobre hediondez e impactos penais/processuais. O Capítulo 4 examina a discricionariedade presidencial, separação dos poderes, controle judicial e argumentos no RE 1.542.482.

2. DO INDULTO

Este capítulo visa estabelecer uma compreensão ampla sobre a origem do indulto, contextualizando sua evolução histórica desde as primeiras manifestações de clemência aplicadas por governantes na antiguidade até sua consolidação no ordenamento jurídico moderno. Para isso, será feita uma análise que abordará os principais marcos históricos e políticos que fundamentaram o desenvolvimento do instituto, destacando as diferentes formas de exercício do perdão estatal ao longo dos séculos. Além disso, será examinada a transformação do indulto em um instrumento de poder do chefe de Estado, sua relação com as concepções de autoridade soberana, bem como as nuances que envolvem o seu procedimento e a sua fundamentação legal.

2.1 Origem do indulto

Segundo J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes e Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck (2018), a origem do indulto encontra-se profundamente enraizada na história da humanidade, refletindo a importância conferida a um chefe ou autoridade que detém o poder de cuidar de seu povo e de sua nação. Essa concepção remonta à antiga Mesopotâmia, por volta de 3500 a.C., com as reformas conduzidas por governantes como Entemena, Urukagina e Gudea, onde já se manifestava um espírito de preocupação com o bem-estar do povo (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2367).

Um marco essencial para compreender a gênese do indulto é o Código de Hamurabi (c. 1792-1750 a.C.), que, ao reformular a legislação vigente, expressava a responsabilidade do rei para com seus súditos. No Código, percebe-se a figura do rei como um “verdadeiro pai para o seu povo”, destacando-se a ideia de que, mesmo nos processos judiciais, o povo deveria sentir-se amparado e protegido por seu governante. Essa relação paternalista é um dos primeiros registros da prática do perdão ou mitigação das penas pelo poder soberano (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2367-2368).

Outro exemplo histórico emblemático é narrado no Evangelho de Mateus (Mateus 27: 15-25), em que o governador Pôncio Pilatos, autoridade máxima da época, concede perdão a Barrabás, um preso condenado por motim e homicídio, optando por sua soltura em detrimento da crucificação de Jesus Cristo. Porém, conforme a crítica do filósofo Gustav Radbruch, nesse caso específico, a concessão do indulto foi ilegítima, pois não emanou de uma instância juridicamente legítima, revelando também que o uso do indulto pode sofrer perversões (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2368).

No Direito Romano, por sua vez, especialmente entre o século III d.C. e o fim do Império, há registros de intervenções do príncipe com natureza semelhante ao indulto. Nessa época, o imperador era visto como um “juiz supremo” e podia ser solicitado por magistrados a revisar decisões judiciais mediante apelo (*supplicatio*), alterando-as conforme seu juízo de equidade (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2368).

Dessa forma, Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2018) compreendem o percurso histórico do indulto como manifestação de benevolência do soberano. Ao longo dos séculos, fosse Rei, Príncipe ou Sacerdote, o chefe político era concebido como protetor do povo, e o perdão como um gesto de bondade “paternal”, símbolo de caridade e magnanimidade diante da rigidez das leis (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2368).

No século XVI, com o advento do Estado moderno em sua forma absolutista e a concentração do poder absoluto nas mãos do soberano, o indulto transforma-se em um instrumento relevante (e paradoxal) de proteção ao indivíduo contra as arbitrariedades do Leviatã e, especialmente, da Santa Inquisição (Trindade, 2013).

Ademais, não fica plenamente esclarecido por que o constitucionalismo liberal — especialmente nas Constituições americana (1787) e francesa (1791), ambas originadas de processos revolucionários (o que talvez ofereça uma interpretação relevante) — preservou a tradição de um instituto jurídico absolutista, incompatível com as noções de devido processo legal e separação dos Poderes que definem o Estado de Direito (Trindade, 2013).

Desde então, o poder de clemência do Chefe de Estado foi incorporado à maioria das constituições modernas. Exemplos dados por André Karam Trindade (2013), dessa previsão podem ser observados nas constituições da Alemanha (art. 60, §§ 2º e 3º), França (art. 17), Itália (arts. 79 e 97), Espanha (art. 62, *l*), Portugal (art. 134, *f*), Argentina (art. 99, § 5º), Colômbia (art. 150, § 17) e Peru (art. 118, § 21).

No Brasil, conforme inteligência de Canotilho:

Constituições contemporâneas atribuíram várias atividades normativas diretas ao Poder Executivo, tais como a edição de medidas provisórias, leis delegadas, regulamentos, portarias, etc., revelando um processo de deslegalização ou de delegificação, pelo qual o conteúdo das leis passa a ser mais amplo ou genérico (aumento do grau de abstração pelo emprego de princípios e de conceitos jurídicos indeterminados), ampliando o espaço para atos normativos do Poder Executivo (sobretudo em matéria técnica e sujeita a rápidas transformações) para enfrentar a velocidade e os riscos da modernidade do final do século XX e do início do século XXI. (Canotilho *et al*, 2018, p. 2466).

Dessa forma, torna-se pertinente examinar, a seguir, o desenvolvimento do instituto no ordenamento nacional.

2.2 Desenvolvimento do indulto nas constituições brasileiras

Com o passar do tempo, o instituto do indulto foi sendo moldado de acordo com as peculiaridades de cada ordenamento jurídico e momento histórico. No caso brasileiro, sua origem remonta ao período das capitanias hereditárias, quando os donatários podiam aplicar o perdão aos condenados à morte que se dispusessem a combater invasores ou rebeldes. Ainda que essa prática não possuísse natureza jurídica formalizada, já representava uma forma embrionária de clemência estatal.

Entretanto, o indulto somente passou a figurar de maneira expressa no direito brasileiro a partir da Constituição de 1824. O instituto era mencionado com nomenclatura distinta, conforme o disposto no art. 101, item 8º, que atribuía ao Imperador o “Poder Moderador”, permitindo-lhe “perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença” (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2368).

Nesse contexto, observa-se que o perdão era compreendido como prerrogativa do monarca, inserida em um sistema político que concentrava amplos poderes no soberano. Além disso, a Lei de 11 de setembro de 1826 previa o procedimento para a formulação de pedido de graça ao Imperador, especialmente nos casos de pena capital. De modo complementar, o Código Criminal de 1830 reforçou essa atribuição ao Poder Moderador, garantindo-lhe a possibilidade de

conceder perdão ou reduzir a pena nos moldes constitucionais (Ferreira, 2011, p. 62).

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, o indulto foi regulado em dois dispositivos distintos. O primeiro, no art. 34, item 28º, estabelecia ser competência privativa do Congresso Nacional “comutar e perdoar as penas impostas, por crimes de responsabilidade, aos funcionários federais”. O segundo, no art. 48, item 6º, previa que cabia ao Presidente da República “indultar e comutar as penas nos crimes sujeitos à jurisdição federal, salvo nos casos a que se referem os arts. 34, n. 28, e 52, § 2º”.

Dessa forma, nota-se que, diferentemente das Constituições anteriores, o poder de clemência foi repartido entre o Chefe do Executivo e o Congresso Nacional, dependendo da natureza da infração. Além disso, esse texto constitucional introduziu, pela primeira vez, o termo “indulto” na redação de uma Constituição brasileira.

Já a Constituição de 1934 retirou a expressão “indulto” e retomou o uso do termo “perdão”, nos termos do art. 56, item 3º, segundo o qual competia privativamente ao Presidente da República “perdoar e comutar, mediante proposta dos órgãos competentes, penas criminais” (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2369).

Na sequência, a Constituição de 1937, de caráter mais autoritário, manteve o instituto, mas alterou sua redação. O art. 75, f, dispunha que eram prerrogativas do Presidente da República “exercer o direito de graça”. Essa formulação diferenciava, de maneira mais explícita, as competências privativas do Chefe do Executivo das suas prerrogativas políticas, já que o art. 74 elencava as competências e o art. 75 tratava das prerrogativas presidenciais.

Com a promulgação da Constituição de 1946, o termo “indulto” voltou a figurar no texto constitucional, agora em seu art. 87, inciso XIX, ao determinar que competia privativamente ao Presidente da República “conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei”. Essa inovação trouxe, pela primeira vez, a exigência de consulta aos órgãos legalmente estabelecidos, tornando o processo de concessão mais formalizado e institucionalizado.

A Constituição de 1967 manteve praticamente a mesma redação do dispositivo anterior, no art. 83, mas introduziu um parágrafo único que permitia à lei autorizar o Presidente da República a delegar a Ministros de Estado, em certos casos, a prerrogativa de conceder indulto. Essa previsão representou um passo

importante na flexibilização do instituto, ao possibilitar sua descentralização em situações específicas (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2369).

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pelas Emendas nº 2, de 1972, e nº 27, de 1985, a principal modificação foi a transformação da audiência com os órgãos consultivos de obrigatória em facultativa (Canotilho *et al.*, 2018, p. 2369).

Finalmente, a Constituição de 1988 consolidou o instituto na forma atualmente vigente. O art. 84, inciso XII, atribui ao Presidente da República a competência privativa para “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”.

Dessa maneira, percebe-se que o desenvolvimento histórico do indulto no Brasil caminhou no sentido de conferir cada vez mais autonomia ao Chefe do Poder Executivo, restringindo sua atuação apenas às limitações impostas pela própria Constituição, especialmente aquelas previstas no art. 5º, inciso XLIII.

2.3 Natureza do indulto e forma de controle

Para compreender adequadamente o alcance jurídico do indulto individual, é indispensável examinar sua natureza e a forma pela qual ele pode ser submetido ao controle estatal.

Nesse sentido, Canotilho (*et al.*, 2018, p. 2372) entende que o indulto constitui um ato típico de governo, dotado de caráter discricionário, cuja decisão cabe ao Chefe do Poder Executivo.

Apesar dessa natureza política, os autores ressaltam que o indulto não está isento de controle, devendo observar os limites constitucionais e o princípio da razoabilidade. Essa compreensão baseia-se no reconhecimento de que, embora o ato de clemência possua margem de liberdade decisória, ele não se encontra acima da Constituição.

Conforme destaca Lenio Streck (*apud* Canotilho *et al.*, 2018, p. 2377), “enquanto a Constituição é o fundamento de validade do ordenamento jurídico e da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional representa a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito”.

Em outras palavras, mesmo os atos políticos — como o indulto — devem conformar-se à Constituição e aos princípios que a regem. Assim, ainda que se trate de ato de governo, o indulto está sujeito à fiscalização de constitucionalidade, especialmente quando houver indícios de violação aos direitos fundamentais ou ao princípio da separação dos poderes (Canotilho *et al.*, 2018, 2377).

A doutrina administrativa também reconhece o caráter governamental do indulto. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 392), trata-se de ato de governo, uma vez que não se enquadra de forma plena em nenhuma das três funções estatais tradicionais — legislativa, executiva ou jurisdicional. O autor explica que esses atos se caracterizam por envolver decisões políticas de alto grau, voltadas à gestão da vida estatal ou à resolução de situações de relevância pública, o que os diferencia dos atos administrativos propriamente ditos.

Contudo, Bandeira de Mello (2015, p. 392) adverte que o termo “função política” não deve ser confundido com a concepção europeia de atos políticos como insuscetíveis de controle judicial. Segundo ele, a ideia de que tais atos estariam fora do alcance da jurisdição é incompatível com o Estado de Direito e representa um resquício de absolutismo monárquico.

Dessa forma, mesmo os atos políticos estão submetidos ao controle jurisdicional, ainda que de maneira limitada, especialmente quando houver abuso ou desvio de poder.

Aprofundando essa reflexão, Hely Lopes Meirelles (2012, p. 47) distingue a função política da função administrativa. Para ele, a política é a forma de atuação do homem público voltada à realização do bem comum, devendo pautar-se pela ética e pelo interesse coletivo. Assim, enquanto o governo atua de forma política e discricionária, a administração exerce funções predominantemente técnicas e vinculadas à lei.

Segundo o autor, os agentes políticos necessitam de ampla liberdade funcional para desempenhar suas atribuições, pois suas decisões envolvem escolhas complexas e de grande impacto social. Essa liberdade, contudo, não se traduz em privilégio pessoal, mas em garantia institucional para o exercício adequado das funções de governo (Meirelles, 2012, p. 80). Dessa forma, o indulto é reconhecido como ato político inerente à atividade do Executivo, mas ainda sujeito aos princípios da conveniência, da oportunidade e da moralidade administrativa.

Para mais, Meirelles (2012, p. 794-796) acrescenta que o ato político deve ser compreendido como manifestação administrativa dotada de maior grau de discricionariedade, o que implica controle judicial restrito, mas não inexistente. Assim, a intervenção do Judiciário só é cabível quando o ato extrapola os limites da discricionariedade conferida pela Constituição.

Nesse mesmo sentido, o jurista Araújo Castro argumenta que, ainda que um ato seja de natureza eminentemente política, se ele violar a Constituição ou lesar direito nela assegurado, estará sujeito ao controle judicial (Araújo Castro apud Meirelles, 2012, p. 850). Desse modo, o que distingue os atos exclusivamente políticos é o exercício legítimo da discricionariedade conferida pela própria Constituição, e não a ausência de controle jurisdicional.

Com base nessas reflexões, conclui-se que o indulto, embora caracterizado como ato político, integra o conjunto das atividades da Administração Pública e, por essa razão, deve respeitar os princípios constitucionais que regem a atuação estatal, especialmente os da razoabilidade, moralidade e finalidade pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confirma essa posição ao reconhecer que o decreto presidencial de indulto é ato de governo de natureza discricionária, porém sujeito ao controle de constitucionalidade.

3. A DISCRICIONARIEDADE PRESIDENCIAL E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS NA CONCESSÃO DE INDULTOS

O indulto é, sem dúvida, um ato discricionário e exclusivo do Presidente da República, previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição. A sua concessão depende de critérios de conveniência e oportunidade, tendo como finalidade principal evitar o cumprimento de penas corporais que sejam desproporcionais ou indeterminadas. É imprescindível que o Poder Executivo respeite a natureza e a finalidade estabelecidas pela Constituição, observando os princípios constitucionais que norteiam a administração pública (Canotilho *et al*, 2018).

A discricionariedade presidencial na concessão de indultos é um tema que envolve a análise do poder conferido ao chefe do Executivo para perdoar ou atenuar penas aplicadas a condenados. Contudo, esse exercício de poder não é absoluto, uma vez que deve respeitar os limites estabelecidos pela Constituição, que visam garantir a legalidade, a moralidade e a proteção dos direitos fundamentais, sendo um exemplo a limitação do art. 5º, XLIII, a qual exclui a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo (Moraes, 2018).

Nesta seção, serão abordados os conceitos centrais da discricionariedade presidencial, seguidos pela delimitação dos parâmetros constitucionais que orientam e restringem essa prerrogativa. Será dada ênfase, ainda, à vedação expressa do indulto para os crimes de tráfico. Dessa forma, este capítulo visa trazer uma visão clara da complexa interação entre a autonomia do Presidente e o sistema normativo que assegura o equilíbrio entre o favorecimento individual e o interesse público.

3.1 A separação dos Poderes em relação aos decretos de indulto

Como cediço, o Presidente da República não pode extinguir penas de forma indiscriminada, como se seu poder fosse absoluto. O limite dessa prerrogativa, no caso do indulto, está no respeito ao livre exercício da função penal pelo Poder Judiciário, responsável por aplicar a lei ao caso concreto e, assim, cumprir os objetivos do Direito Penal: punir o autor do crime, reparar o dano causado, inibir a

reincidência tanto do condenado quanto de terceiros, e reabilitar o infrator perante a sociedade.

Sintetiza Fernando Capez:

Sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2012. p. 385-386)

Esses objetivos, alcançados pela atuação do Poder Judiciário, seriam comprometidos caso o indulto anulasse esse mecanismo, promovendo uma exoneração ampla que favoreça a impunidade e gere desconfiança na capacidade do Estado de punir crimes e criminosos. Os limites constitucionais do indulto derivam diretamente do princípio da separação e harmonia dos poderes.

A separação dos Poderes é um princípio fundamental que sustenta o Estado Democrático de Direito, assegurando que as funções essenciais da administração pública — legislativa, executiva e judiciária — sejam exercidas por órgãos distintos e independentes. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

O objetivo colimado pela Ciência Política, ao estabelecer a separação dos Poderes, é a defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais. (...) Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisito *sine qua non* para a existência de um Estado democrático de direito. Os órgãos exercentes das funções estatais, para ser independentes e conseguir frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. E tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instalam-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais que reconhece que o Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercer atos de soberania. Aliás, bem o disse Rousseau, o poder soberano é uno. Não pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar separação dos poderes, o constitucionalismo moderno chama divisão de tarefas

estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos. (MORAES, 2018. p. 80-81)

Nesse contexto, o princípio da separação dos Poderes desempenha papel crucial na hermenêutica do indulto. Embora a Constituição tenha reservado ao Presidente da República a prerrogativa exclusiva de conceder indulto, tal atribuição não implica outorga de poder absoluto. A separação dos Poderes, como estrutura organizadora do Estado Democrático de Direito, distingue competências, distribui funções e impede que um Poder seja desnaturado ou substituído por outro.

Assim, a competência presidencial para concessão de indulto não autoriza o Executivo a invadir ou neutralizar a atividade jurisdicional, tampouco a esvaziar o conteúdo normativo de leis editadas pelo Legislativo. Nesse sentido:

A concessão de indulto ou anistia não pode transbordar limites constitucionais e legais. O artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal é categórico ao vedar anistia, graça ou indulto para crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e aqueles definidos como crimes hediondos.

Esse comando normativo imprime um teto axiológico ao instituto: a clemência estatal não pode ser usada para chancelar impunidade a condutas abertamente rechaçadas pelo pacto constitucional democrático, mormente aquelas que atentam contra valores como a igualdade, a dignidade da pessoa humana, e a tutela internacional dos direitos humanos.

Assim, a doutrina e a jurisprudência constitucional afirmam que legislações que tratam acerca de Direito Penal devem ter como parâmetro a compatibilidade do ato com a Constituição, e não a conveniência política adotada pelo Presidente. O Judiciário não substitui o mérito administrativo-político da clemência, mas garante que o exercício da prerrogativa não se converta em instrumento de arbítrio. Nesse sentido, afirma Luciano Feldens:

O discurso sobre a legitimação do Direito Penal é, sobretudo, o discurso acerca de sua adaptação material à Constituição. Enquanto ordem normativa superior, a Constituição projeta um impacto sobre a validade do Direito Penal, o que nos permite considerar: (i) que a liberdade de atuação do legislador penal não é absoluta, mas relativa; (ii) em consequência, que o Direito Penal não é um âmbito de controle pela jurisdição constitucional.

Ante essa realidade, e tal como reconhecida por penalistas de primeira grandeza, a discussão em torno dos limites constitucionais do Direito Penal, ainda que sem prescindir completamente dos

aportes oferecidos pela dogmática penal, deve se realizar a partir de um enfoque constitucional, e muito especialmente, no que respeita às obrigações constitucionais de tutela penal, em conexão com os deveres do Estado de proteção dos direitos fundamentais. Em termos gerais, podemos sustentar que a Constituição figura como um quadro referencial obrigatório da atividade punitiva, contendo as Decisões valorativas fundamentais para a elaboração de um conceito de bem jurídico preventivo à legislação penal e ao mesmo tempo obrigatório para ela. (FELDENS, 2008, p. 29-30)

Dessa forma, esse modelo evita a concentração do poder, promove o equilíbrio entre as instituições e previne abusos. No que tange aos decretos de indulto, a separação dos Poderes torna-se especialmente relevante, pois envolve a intersecção dos poderes Executivo e Judiciário, sendo um exemplo clássico da necessidade de diálogo harmônico e respeito mútuo entre as esferas.

(...) consagraram-se complexos mecanismos de controles recíprocos entre os poderes estatais, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado, tendo-se destacado, contemporaneamente, porém, a classificação das formas de governo segundo o critério da Separação dos Poderes, em governo parlamentar, presidencial e diretorial, convencional ou de assembleia (MORAES, 2018, p. 83; *apud* BOBBIO, *et al*, 2000, p. 518-521).

O Poder Executivo, por meio do presidente da República, exerce a prerrogativa constitucional de conceder indultos, que correspondem ao perdão total ou parcial das penas aplicadas a determinados condenados, sobretudo em situações que envolvem questões humanitárias, políticas de redução da população carcerária ou reconhecimento de circunstâncias excepcionais. No entanto, embora o presidente detenha discricionariedade para conceder o indulto, essa não é uma competência absoluta ou ilimitada, uma vez que encontra balizas legais e constitucionais que delimitam seu exercício, promovendo a observância dos direitos individuais, do interesse público e da ordem jurídica (Moraes, 2018).

A análise dos limites constitucionais do indulto envolve, inicialmente, o exame dos elementos estruturantes da separação dos Poderes. A Constituição estabelece funções típicas para cada Poder, mas reconhece também a existência de funções atípicas, de modo que há áreas de atuação compartilhada e complementar. Nesse liame:

O Texto Constitucional de 1988 não só previu em seu art. 2º os três poderes da União, independentes e harmônicos, mas também, posteriormente, definiu suas composições, funções e prerrogativas, em seu Título IV (Da Organização dos Poderes). Cada um dos Poderes, contudo, possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal. São as chamadas funções típicas. As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo. O Poder Legislativo Federal é bicameral e exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O bicameralismo do Legislativo Federal está intimamente relacionado à escolha pelo legislador constituinte da forma federativa de Estado, pois no Senado Federal encontram-se, de forma paritária, representantes de todos os Estados membros e do Distrito Federal, consagrando o equilíbrio entre as partes contratantes da Federação. A Chefia do Poder Executivo foi confiada pela Constituição Federal ao Presidente da República, a quem compete seu exercício, auxiliado pelos Ministros de Estado, compreendendo ainda o braço civil da Administração (burocracia) e o militar (Forças Armadas), consagrado mais uma vez o presidencialismo, concentrando na figura de uma única pessoa a chefia dos negócios do Estado e do Governo. O Poder Judiciário tem importância crescente no Estado de Direito e possui o exercício da jurisdição como sua função típica, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses. Portanto, a função jurisdicional consiste na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade. Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião da Constituição e das leis. Ocorre, porém, que, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se teoria dos freios e contrapesos. (MORAES. 2018. p. 84-85)

O indulto é exemplo dessa interseção entre competências típicas e poderes de exceção: embora seja elaborado pelo Executivo, ele incide diretamente sobre decisões judiciais transitadas em julgado, alterando efeitos penais e executórios. Assim, seu exercício demanda cuidadosa observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, à legalidade, à moralidade administrativa e, especialmente, às vedações expressas estabelecidas pelo constituinte, como a

constante do art. 5º, XLIII, que impede a concessão de graça e indulto para crimes hediondos e equiparados.

Por sua vez, o Poder Judiciário desempenha papel indispensável ao realizar o controle dos decretos de indulto, uma função que visa não substituir a decisão do Executivo, mas fiscalizar a conformidade desses atos com os princípios constitucionais, tais como a legalidade, a moralidade administrativa, a dignidade da pessoa humana e a vedação a indultos que contrariem regras específicas, como aquelas que envolvem crimes hediondos ou outras categorias tipificadas com restrições (Canotilho *et al.*, 2018). Assim, o controle judicial atua como uma garantia de que o uso do poder de graça pelo presidente não ultrapasse os limites impostos pela Constituição, preservando o sistema de freios e contrapesos que permite o equilíbrio entre os Poderes.

Ocorre, porém, que, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se teoria dos freios e contrapesos (MORAES, 2018. p. 85).

É crucial, contudo, destacar que o controle judicial não deve invadir a discricionariedade política e administrativa inerente ao Executivo, ou seja, o Judiciário não está autorizado a avaliar a conveniência ou oportunidade da concessão do indulto, mas tão somente a sua legalidade e constitucionalidade. Portanto, o exame judicial deve se restringir à verificação dos pressupostos formais e materiais estabelecidos na legislação e na Constituição, respeitando o espaço reservado ao presidente para decidir sobre o perdão das penas, quando legitimamente exercido.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho:

A concessão do indulto carrega consigo a possibilidade de mitigar as incorreções legislativas ou o erro judiciário, apontando a necessidade de reforma legislativa, mas tendo como preocupação maior a (re)inserção social do apenado. Aí se apresenta como um ingrediente de efetiva “política criminal”. “A legitimidade das medidas de clemência deve afirmar-se sempre e apenas quando ocorrerem

situações em que a defesa da comunidade sociopolítica seja mais bem realizada através clemência que da punição”. Estes os desafios que, na aplicação ao caso concreto, o indulto deverá levar em consideração. Trata-se de um verdadeiro “poder moderador” que deve olhar para o apenado e avaliá-lo, assim como deverá levar em consideração o texto legal que lhe atribuiu esta qualificação. (CANOTILHO, 2018, p. 2376).

Esse delicado equilíbrio entre a separação dos Poderes e o controle judicial revela a complexidade e relevância do tema para o funcionamento democrático do país. O diálogo institucional entre Executivo e Judiciário na concessão e fiscalização dos indultos é essencial para garantir não só a autonomia administrativa, mas também a proteção dos direitos fundamentais e a preservação da justiça penal.

3.2 O controle judicial dos decretos de indulto

A jurisprudência da Corte Constitucional brasileira, particularmente a partir do julgamento da ADI 5.874, tornou-se referência quanto à hermenêutica constitucional aplicável ao indulto. Nesse julgamento, discutiu-se a constitucionalidade do Decreto 9.246/2017, que estabelecia indulto generoso para diversos condenados, inclusive por crimes contra a administração pública.

A controvérsia levou o STF a afirmar que o indulto é prerrogativa discricionária, alocada no campo das escolhas políticas do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário avaliar a conveniência ou a oportunidade das condições estabelecidas no decreto. Contudo, ressaltou-se que tal poder não pode colidir com normas constitucionais expressas, tampouco pode representar forma indireta de derrogação da legislação penal aprovada pelo Parlamento. Vejamos:

Obviamente, em um sistema republicano, não existe poder absoluto, ilimitado, pois seria a negativa do próprio ESTADO DE DIREITO, que vincula a todos – inclusive os exercentes dos poderes estatais – com a exigência de observância às normas constitucionais. (..) Em relação ao INDULTO, há LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS EXPRESSAS no artigo 5º, XLIII.

(STF - ADI: 5.874 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020).

Imperioso pontuar, dessa forma, que o núcleo decisório do acórdão fixou diretrizes interpretativas: (i) o Presidente não pode conceder indulto em hipótese vedada expressamente pela Constituição; (ii) o conteúdo do decreto deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; (iii) o ato de clemência não pode anular decisões penais específicas ou personalizadas; e (iv) o controle judicial deve incidir sobre a constitucionalidade do decreto, e não sobre a formulação da política criminal.

Esses parâmetros revelam que a clemência estatal, ainda que dotada de natureza política, não opera em vazio normativo. A Constituição de 1988 retirou do Chefe do Executivo a posição de “pai do povo”, típica do absolutismo monárquico, e transformou o indulto em instrumento funcional de política criminal. Afirma Canotilho:

A concessão do indulto carrega consigo a possibilidade de mitigar as incorreções legislativas ou o erro judiciário, apontando a necessidade de reforma legislativa, mas tendo como preocupação maior a (re)inserção social do apenado. Aí se apresenta como um ingrediente de efetiva “política criminal”. (Canotilho *et al*, 2018, p. 2376).

Nesse sentido, o indulto não possui fundamento em benevolência pessoal ou paternalista, mas em racionalidade republicana e humanitária: sua finalidade é corrigir distorções do sistema penal, promover adequações proporcionais, permitir a reintegração social do condenado e mitigar superlotação carcerária quando necessário.

A controvérsia sobre a constitucionalidade do indulto ao tráfico privilegiado emerge precisamente nesse contexto de delimitação de competências e limites constitucionais. Durante anos, a compreensão de que todo tráfico de drogas era equiparado a crime hediondo impunha restrições severas à concessão de indulto a condenados por tráfico privilegiado. Entretanto, com a evolução jurisprudencial culminada na edição da Súmula Vinculante nº 63, que afastou definitivamente a natureza hedionda do tráfico privilegiado, abriu-se espaço para reavaliação das balizas constitucionais relativas à concessão de clemência a esse grupo específico de condenados.

A discussão ganha contornos ainda mais precisos ao considerar que a redação do art. 5º, XLIII, da CF, não por descuido, separou expressamente a vedação ao indulto decorrente de crimes hediondos daquela derivada do tráfico de drogas. Portanto, a proibição de concessão de indulto ao tráfico não decorre de sua

natureza hedionda propriamente dita, mas da menção expressa ao tipo penal. Nesse contexto, o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que estabelece critérios rigorosos para o reconhecimento do tráfico privilegiado — reservado a agentes primários, de bons antecedentes, sem dedicação habitual ao crime nem vínculos com organizações criminosas —, não constitui tipo penal inovador ou autônomo a justificar classificação diversa daquela que atrai a vedação ao indulto.

Sob essa ótica, o tráfico privilegiado configura categoria penal diferenciada, destinada a excluir os pequenos traficantes da resposta penal mais gravosa aplicável aos profissionais ou organizados. A mudança jurisprudencial que afastou sua natureza hedionda devolveu ao legislador e ao Executivo a margem para políticas criminais individualizadas e proporcionais.

Os argumentos contrários ao indulto no tráfico privilegiado ancoram-se na gravidade intrínseca do delito e na suposta impossibilidade de desvinculá-lo da política repressiva do constituinte originário, que equiparou o tráfico comum aos hediondos.

Em contrapartida, os favoráveis apoiam-se na desvinculação do caráter hediondo e na finalidade constitucional do indulto como instrumento de política criminal racional e proporcional. A clemência ao traficante privilegiado atende à lógica humanitária e individualizadora da pena, pois esses condenados, em regra, não representam alto risco à ordem pública nem integram organizações criminosas, distinguindo-se dos profissionais.

Nesse liame, vejamos a ementa do julgamento da ADI 5.874:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART . 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.

2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.

3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

4. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clementia principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 5.874 DF, Relator.: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020).

Em síntese, a análise dogmática, constitucional e jurisprudencial revela que, embora o tráfico privilegiado não ostente natureza hedionda, a concessão de indulto permanece vedada pela menção expressa ao tipo penal na CF (art. 5º, XLIII), que distingue essa proibição daquela aplicável aos crimes hediondos. É necessário o controle judicial para que o Presidente da República não extrapole os limites constitucionais, assegurando o estrito cumprimento da vedação e preservando a supremacia da Constituição.

4. O TRÁFICO PRIVILEGIADO

O Tráfico privilegiado não é um delito autônomo. O legislador visando diferenciar o grande do pequeno traficante criou a figura do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a qual trata-se apenas de uma causa especial de diminuição de pena (Masson; Marçal, 2019).

Dessa forma, o benefício legal previsto no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas apenas reduz a pena do agente que atende aos requisitos previstos na lei não tendo o condão desnaturar o crime de tráfico de drogas.

A análise do tráfico privilegiado constitui elemento central para a compreensão da controvérsia relativa à possibilidade de concessão de indulto aos condenados por essa modalidade delitativa. Isso porque a natureza jurídica atribuída ao tráfico privilegiado determina, em última instância, sua submissão — ou não — às limitações constitucionais impostas pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, que veda indulto e graça para crimes hediondos e equiparados. A discussão, portanto, não se restringe à interpretação estrita de dispositivos da Lei de Drogas, mas envolve a articulação entre dogmática penal, política criminal constitucionalizada, hermenêutica dos direitos fundamentais e a própria função normativa da jurisprudência constitucional.

A ratio legis é claramente político-criminal: ao diferenciar o agente ocasional do traficante estrutural, o legislador busca adequar a resposta penal ao desvalor concreto da conduta e ao grau de inserção do agente no mercado ilícito de entorpecente.

Nas palavras de Cleber Masson e de Vinícius Marçal:

O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas **não tipificou delito autônomo**. Ao contrário, com o escopo de diferenciar o grande do pequeno (e acidental) traficante, o legislador criou por esse dispositivo a figura do tráfico de drogas privilegiado – causa especial de diminuição de pena – ao dispor que nos delitos definidos no caput e no § 1º deste art. 33, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (MASSON; MARÇAL, 2019. p. 84).

Essa distinção não é mero tecnicismo, mas resulta de um esforço legislativo para evitar que réus de baixa ofensividade sejam submetidos ao mesmo regime jurídico gravoso aplicável a organizações criminosas com alta lesividade social.

O presente capítulo reestrutura criticamente a matéria para permitir compreensão mais abrangente do instituto, dividindo-se em quatro eixos: (i) a natureza jurídica do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e sua ratio político-criminal; (ii) os elementos normativos e probatórios que condicionam seu reconhecimento; (iii) a evolução jurisprudencial — do STJ ao STF — sobre sua (des)vinculação da hediondez; e (iv) os impactos penais, processuais, constitucionais e sistêmicos decorrentes de sua atual qualificação jurídica.

4.1 Elementos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e critérios de aplicação

Para configurar a figura do tráfico privilegiado é necessário a presença de 04 (quatro) requisitos, cumulativos¹ e subjetivos (Masson; Marçal, 2019, p. 84), os quais dizem respeito ao agente e podem diminuir a pena de um sexto a dois terços.

Todos os quatro requisitos estão previstos no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, sendo eles: a) Primariedade; b) Bons antecedentes; c) Não se dedicar a atividades criminosas; e d) Não integrar organização criminosa (Masson; Marçal, 2019).

Quanto ao primeiro requisito, a primariedade, temos uma definição pela via residual, ou seja, pela exclusão, pois o Código Penal define apenas o que é o agente reincidente. Conforme o art. 63 do CP, verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Com efeito, considera-se primário aquele que não se enquadra no perfil do reincidente. Não é necessário que tenha não praticado qualquer crime; basta que não tenha cometido um delito após o trânsito em julgado de condenação anterior.

¹Também entendendo que os requisitos legais “devem estar presentes cumulativamente” para a incidência do tráfico privilegiado: STF, RHC 110.084/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 29.11.2011; e STJ, EREsp 1.431.091/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 01.02.2017.

O segundo requisito é o agente ter bons antecedentes. De acordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, guiada pelo princípio da presunção de não culpabilidade, inquéritos policiais ou processos penais sem condenação transitada em julgado não configuram maus antecedentes. Essa orientação encontra eco na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça², que proíbe o emprego de investigações policiais ou ações penais em andamento para elevar a pena-base. Assim, apenas sentenças condenatórias definitivas, com trânsito em julgado, podem fundamentar a caracterização de maus antecedentes, em observância ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal³, que assegura a inocência até o esgotamento dos recursos.

Não se admite a dupla valoração de uma única condenação definitiva, seja como reincidência (agravante genérica na segunda fase da dosimetria), seja como mau antecedente (circunstância judicial na pena-base). O juiz deve optar por um único critério, conforme as peculiaridades do caso concreto, aplicando a reincidência quando comprovada ou recorrendo à circunstância judicial desfavorável na ausência dela. Tal medida preserva a lógica da dosimetria trifásica prevista no Código Penal (Masson; Marçal, 2019, p. 85).

Ademais, não se dedicar a atividades criminosas é o terceiro requisito, significa que o autor do delito não pode atuar de maneira habitual, profissional ou constante na prática de crimes, especialmente no tráfico de drogas. A lei busca diferenciar aquele que comete o delito de forma episódica daquele que faz do crime um verdadeiro meio de vida. Para que esse requisito seja afastado, é necessário que existam elementos concretos, e não meras suposições, que demonstrem a habitualidade da conduta criminosa — como a presença de instrumentos típicos do comércio ilícito, grande variedade e quantidade de entorpecentes, formas de acondicionamento que indiquem profissionalização, depoimentos que comprovem atuação frequente ou qualquer evidência de que o agente participa de uma rotina criminosa organizada. Os tribunais superiores têm entendido que a quantidade de

²DIREITO PENAL - APLICAÇÃO DA PENA. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (SÚMULA 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010);

³Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

droga, isoladamente, não é suficiente para afastar o privilégio, pois é indispensável um conjunto probatório que de fato revele dedicação estável ao crime.

Ademais, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não se estende aos réus condenados pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da mesma lei, por impor o dolo específico de associar-se com estabilidade e permanência, evidenciando a dedicação do agente a atividades criminosas (Masson; Marçal, 2019, p. 86).

Por fim, ainda que seja proibida a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, sua existência pode servir como elemento para afastar a aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33, por indicar dedicação às atividades ilícitas, desde que considerada no contexto adequado e respeitando a vedação constitucional quanto ao uso desses processos como maus antecedentes na dosimetria penal base (Masson; Marçal, 2019, p. 86-87).

Finalmente chega-se ao quarto requisito, não integrar organização criminosa. Este requisito exige que o réu não faça parte de um grupo estruturado, estável e hierarquizado voltado à prática de crimes, nos termos definidos pela Lei nº 12.850/2013. A simples prática do delito em coautoria ou o fato de o tráfico ocorrer em área supostamente dominada por facção não configura, por si só, integração a organização criminosa; é preciso demonstrar efetiva participação do agente na estrutura do grupo, com divisão de tarefas, vínculos comprovados, comunicações, ordens recebidas ou qualquer elemento que revele inserção real na dinâmica organizacional. Assim como no requisito anterior, a jurisprudência exige prova concreta, evitando presunções generalizantes que violariam o princípio da individualização da pena. Dessa forma, o privilégio é preservado para agentes isolados, não vinculados a estruturas criminosas complexas ou permanentes.

Nas palavras de Cleber Masson e Vinícius Marçal:

Para beneficiar-se da minorante, o agente não pode ser integrante de organização criminosa, assim definida como a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Lei 12.850/2013, art. 1º, § 1º).

Como se sabe, muitos narcotraficantes, com o escopo de dificultar a ação repressiva do Estado, têm optado por trabalhar com pequenas

quantidades distribuídas entre várias “mulas” (pessoas recrutadas com a finalidade de promover o transporte das drogas). (MASSON; MARÇAL, 2019. p. 86).

A compreensão detalhada de cada um desses requisitos tem por escopo demonstrar que nenhum deles é apto a modificar a essência do crime de tráfico de drogas. Assim, o tráfico privilegiado mantém sua natureza de tráfico ilícito, este último equiparado a hediondo, devendo então sujeitar-se integralmente às sanções e restrições impostas pela Lei nº 8.072/1990, sendo elas o regime inicial fechado, maior prazo para a progressão de regime prisional, vedação à concessão de fiança, anistia, graça e indulto, dentre outras (Silva, 2016).

Por fim, destaca-se que um dos principais entraves ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, influenciado pelas distintas perspectivas dos atores sobre a justiça penal, é justamente a viabilidade de se monitorar os critérios retromencionados. Vários desses requisitos demandam comprovação objetiva desafiadora, considerando os sistemas de informações disponíveis, o que acentua a subjetividade das decisões judiciais⁴.

Tal problemática agrava-se ainda mais diante da constatação de que, com frequência, as provas centrais ou exclusivas nos processos por crimes de drogas consistem em depoimentos de agentes de segurança responsáveis pela abordagem, complicando sobremaneira a gestão, o monitoramento e a aplicação uniforme desse instituto normativo (Medeiros, 2023).

4.2 A controvérsia sobre a hediondez do tráfico privilegiado no STF

A discussão sobre a hediondez do tráfico privilegiado ganhou destaque a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Inicialmente, a Corte mantinha o entendimento de que todo tráfico de drogas, independentemente da modalidade, era hediondo, conforme previsto na Lei de Drogas. Isso se baseava na

⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Política Penal e Drogas – Boletins Analíticos: Tráfico Privilegiado. Número 01. Brasília: CNJ; PNUD, 2025. 1 arquivo PDF. Disponível em: <file:///C:/Users/DELL/OneDrive/Documents/PROJETO%20DE%20TCC/001%20-%20TCC/DADOS%20-%202025-05-05-boletim-trafico-privilegiado-final.pdf>. Acesso em: 11/Nov/2025.

literalidade da lei, que não excepcionava o tráfico privilegiado da qualificação hedionda (Mariano da Silva, 2016).

Nesse sentido, posicionou-se a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem sua raízes em questões de política criminal, surgindo como um fator legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

(REsp 1.329.088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, v.u., j. 13.03.2013 – Recurso Repetitivo – Tema 600).

Considerando as reiteradas decisões no sentido de que o reconhecimento do redutor não desnatura a hediondez do tráfico de drogas, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula nº 512, que dispõe: “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”⁵

Entendimento este que só veio a mudar em 2016, com o julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 118.533, relatado pela Ministra Cármen Lúcia⁶, que decidiu que o tráfico privilegiado não configura crime hediondo. O argumento principal foi que a hediondez deve ser interpretada restritivamente, e o legislador, ao criar a figura do tráfico privilegiado, buscou diferenciá-lo do tráfico comum, visando uma resposta penal proporcional. Assim, a decisão permitiu que condenados por tráfico privilegiado tivessem acesso a benefícios como progressão de regime mais cedo, sem as restrições da Lei nº 8.072/1990.

⁵A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas. (SÚMULA 512, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014).

⁶HC nº 118.533/MS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., j. 23.06.2016.

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

Importante mencionar que Cesar Mariano da Silva, já em 2016, antecipava que tal decisão provocaria uma mudança drástica na posição jurisprudencial, vejamos:

Contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da causa de diminuição da pena em comento afasta a hediondez do delito (HC nº 118.533/MS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., j. 23.06.2016). Muito embora a decisão tenha sido tomada no controle difuso de constitucionalidade, alcançando apenas o caso concreto, resultará em drástica mudança de posição jurisprudencial amplamente favorável à hediondez do delito. Até mesmo a Súmula 512/STJ poderá ser revogada diante da inesperada decisão do STF, proferida, ao que tudo indica, com o propósito de esvaziar o sistema prisional, notadamente quanto às mulheres encarceradas pela prática deste delito, o que poderá levar ao aumento da traficância, que já é enorme no país. (SILVA, 2016, p. 111).

A pacificação do tema veio ainda em 2016, na Petição 11.796/DF, com a relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, foi revisado o tema do HC 118.533/MS. A Corte, por unanimidade, manteve o entendimento decidindo que o tráfico privilegiado não é hediondo e cancelou o enunciado 512 da Súmula do STJ. Vejamos:

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). (grifei)

Por fim, no mês de setembro do ano de 2025, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da aprovação da Súmula Vinculante nº 63, encerrou definitivamente qualquer controvérsia jurídica relativa à natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado. Tal decisão consolidou o entendimento de que o tráfico privilegiado é uma forma mais branda do crime, aplicada a réus primários e sem vínculo com organizações criminosas, e tem tratamento penal menos gravoso, com possibilidade de diminuição da pena. Nos crimes hediondos, por outro lado, a lei impõe parâmetros mais duros, como a exigência do cumprimento de 40% da pena para a progressão de regime. Dessa forma, foi pacificada a interpretação jurisprudencial acerca do tema, garantindo maior segurança jurídica e uniformidade na aplicação da legislação penal.

A redação final da nova súmula vinculante é a seguinte: “O tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não configura crime hediondo, afastando-se a

aplicação dos parâmetros mais rigorosos de progressão de regime e de livramento condicional”.

4.3 Impactos penais e processuais da classificação do tráfico privilegiado como hediondo

Como cediço, a classificação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) como crime hediondo foi expressamente afastada pela Súmula Vinculante nº 63 do STF, aprovada em setembro de 2025, que estabelece seu não enquadramento nessa categoria, com impactos significativos no regime de cumprimento de pena e benefícios penais.

Inicialmente, destaca-se como impactos penais o tráfico privilegiado impor regime inicial fechado obrigatório (art. 2º, § 1º da Lei dos Crimes Hediondos), progressão de regime em 40% da pena para primários ou 60% para reincidentes (art. 112, V e VII, da Lei de Execuções Penais) e vedação ao livramento condicional para reincidentes em hediondos, além de impossibilidade de substituição por penas restritivas de direitos.

Ademais, caso considerado hediondo, o tráfico privilegiado impor todas as consequências processuais gravíssimas previstas na Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), tais como a vedação de anistia, graça, indulto e fiança (art. 2º) e prisão temporária com prazo de 30 (trinta) dias (art. 2º, § 3º).

Sem essa classificação, aplica-se o regime comum: progressão em 1/6 para primários (16%) ou 1/4 para reincidentes (20%), possibilidade de regime inicial aberto ou semiaberto, substituição da pena privativa por restritiva e acesso a indulto, graça e fiança. Essa exclusão alinha-se à proporcionalidade e individualização da pena, beneficiando réus primários sem vínculos com organizações criminosas. A súmula vinculante obriga todos os órgãos judiciários e administração pública, possibilitando revisões de processos para readequação de regimes e progressões.

Relevante, ainda, trazer à baila a Súmula Vinculante nº 59, publicada em 2023 pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou como impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado. Vejamos:

Súmula Vinculante nº 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da NLD) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Atualmente, portanto, o traficante privilegiado de drogas, uma vez condenado, pode se sujeitar a uma pena mínima de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, com a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Todos esses benefícios passaram a conferir um tratamento permissivo ao traficante de drogas.

Além disso, e entretanto todos os benefícios retromencionados, há atualmente a possibilidade de concessão do indulto natalino ao traficante privilegiado, sob alegativa deste não ser hediondo, podendo este receber perdão tanto da pena privativa de liberdade quanto da pena de multa.

Nesse contexto, embora as normas indiquem a necessidade de repressão rigorosa ao tráfico de drogas, a política criminal efetivada por meio de decisões judiciais e atos administrativos tem seguido caminho contrário. Justifica-se essa mudança pela tentativa de adequar as regras vigentes ao princípio da proporcionalidade, ainda que tal prática possa afrouxar o rigor previsto na legislação (Ribeiro, 2017).

4.4 A (in)constitucionalidade da concessão de indulto ao tráfico privilegiado: análise dos argumentos presentes nos RE 1.531.661/SP, RE. 1.542.482/SP e Tema 1400 do STF

Inicialmente, cumpre destacar que a controvérsia sobre a possibilidade de concessão de indulto ao condenado pela forma privilegiada do tráfico de drogas coloca o intérprete diante de uma encruzilhada hermenêutica que exige compreensão integrada da dogmática penal, da teoria constitucional, da natureza dos atos de clemência e da função institucional do Supremo Tribunal Federal no arranjo do Estado Democrático de Direito.

Tal discussão emerge na confluência entre a competência privativa do Presidente da República para conceder indulto, prevista no art. 84, XII, da CF, e a proibição constitucional do art. 5º, XLIII, que veda expressamente a concessão de graça e anistia ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Vejamos a literalidade da lei:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

Essa problemática adquiriu caráter definitivo com o julgamento do Recurso Extraordinário 1.531.661/SP e Recurso Extraordinário 1.542.482/SP, este último leading case do Tema 1400/STF de repercussão geral, no qual o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que é constitucional a concessão de indulto aos condenados pelo tráfico privilegiado, uma vez que tal figura típica não é hediondo, vendando-se quanto ao fato de haver vedação expressa na Lei Maior.

A construção argumentativa do STF partiu da premissa de que o tráfico privilegiado não possui natureza hedionda. Essa afirmação, que já se consolidara desde o julgamento do HC 118.533 e fora reiterada na Pet 11.796/DF, ganhou força normativa com a aprovação da Súmula Vinculante 63.

Ao afirmar a não hediondez, o STF reconhece que o legislador buscou instituir uma figura penal qualitativamente distinta do tráfico comum, reservando a causa especial de diminuição de pena aos agentes primários, de bons antecedentes, sem envolvimento com organização criminosa e sem dedicação à atividade criminosa.

Ocorre que, conforme inteligência de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2019, p. 84): “O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não tipificou delito autônomo”. Ou seja,

apesar dos benefícios trazidos pelo reconhecimento do delito “privilegiado” este ainda é tráfico de drogas.

Dessa forma, é imperioso destacar que a não aplicabilidade do indulto presidencial não decorre do seu caráter hediondo, mas sim da vedação expressa do tipo penal, prevista no art. 5º, XLIII, da CF.

Essa diferenciação é de extrema relevância, pois implica reconhecer a presença do desvalor da conduta do tráfico que levou o constituinte originário a prever, no art. 5º, XLIII, da CF, regime jurídico diferenciado e mais severo para este delito.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento do Ministro Flávio Dino no Recurso Extraordinário 1.531.661/SP:

Nós estamos no território da individualização da pena e da proporcionalidade, e esse não é um juízo que compita exclusivamente ao Poder Judiciário. Como bem sabemos, a individualização da pena é feita pelo Poder Judiciário a partir de uma moldura axiológica lançada pelo legislador, e nesse caso pelo legislador constituinte, que expressamente indica que certas condutas, como a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático, na dicção do inciso XLIV do art. 5º, assim como também esta, que nós estamos a tratar, merece uma reprovabilidade mais alta.

De modo que não enxergo, até aqui, razões para que possamos substituir essa vontade, a meu ver, muito nítida, por outra leitura. **E, de fato, o art. 5º inciso XLIII, em questão, como nós sobejamente conhecemos, trata de crimes hediondos, mas também em expressões separadas, a tortura, o tráfico de entorpecentes, drogas afins, terrorismo,** etc.

A Lei nº 8.072 vai na mesma direção, assim como também precedentes bastante antigos do Tribunal - precedentes por exemplo do Ministro Gilmar. No ano de 2014, na Segunda Turma, o Supremo declarou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente da quantidade da pena imposta. E aí há uma remissão a julgado do Ministro Maurício Corrêa, no já longínquo ano de 2003. Também um outro precedente de lavra do ilustre Ministro Néri da Silveira, exatamente na mesma direção.

Razão pela qual, Senhor Presidente, pedindo vênias à eminente Relatora, eu faço **prevalecer esse juízo de reprovabilidade distinto, tanto do legislador constituinte quanto do legislador ordinário, e, nesses termos, dou provimento ao recurso para afastar esse indulto deferido na instância ordinária.** (grifei)

A hermenêutica adotada pela Corte também se afastou da interpretação literalista do art. 5º, XLIII. O STF rejeitou a tese segundo a qual o constituinte teria

imposto vedação absoluta à clemência estatal em qualquer forma de tráfico de drogas. Essa leitura, embora possível na superfície do texto, torna-se insustentável quando confrontada com a finalidade da norma constitucional, com a estrutura do sistema penal e com a própria dogmática das drogas. A finalidade da vedação constitucional — lida à luz da proporcionalidade, da proteção à sociedade e da política criminal de combate à criminalidade organizada — é impedir que o Estado conceda clemência a figuras de elevadíssima gravidade, que comprometem a ordem pública de forma estrutural e sistemática.

Estender a proibição ao pequeno traficante primário, sem envolvimento com facções, ocasionalmente captado pelo sistema penal, significaria distorcer o sentido e a finalidade da norma constitucional, equiparando realidades fáticas e normativas incompatíveis entre si. A interpretação teleológica, neste ponto, revela-se o único método capaz de conciliar a literalidade do texto com a racionalidade do sistema penal e com o princípio da individualização da pena.

Imperioso também trazer à baila o voto do Ministro Flávio Dino no Recurso Extraordinário 1.542.482/SP:

(...)

Portanto, entendo que, **embora o tráfico privilegiado não seja equiparado a crime hediondo, conforme entendimento pacífico desta Suprema Corte, tal distinção não o torna passível de clemência constitucional. Isso ocorre porque, embora mitigado, o tráfico privilegiado continua sendo, por sua natureza, um crime de tráfico, e o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, veda a concessão de clemência, tanto para crimes hediondos quanto para o tráfico.**

Apesar dos argumentos certos do ilustre Ministro, o STF, por meio do Tema 1400, firmou a tese de que: “É constitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico privilegiado, uma vez que o crime não tem natureza hedionda”.

Não obstante a aparente solidez da posição adotada pelo STF, é imperioso mencionar que os argumentos que a sustentam, são unicamente baseados no afastamento da hediondez, revelando suas fragilidades dogmáticas e constitucionais, pois ignoram o fato de não ser um delito autônomo e de haver vedação específica.

Colaciona-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.542.482/SP:

É certo que o inciso XLIII do art. 5º da Constituição dispõe que o crime de tráfico ilícito de drogas é insuscetível de graça ou anistia. A jurisprudência do STF, no entanto, tem “mantido a interpretação sistêmica da concessão do indulto presidencial para o crime de tráfico privilegiado, quando cumpridos todos os requisitos, por não se tratar de crime hediondo” (RE 1.531.661, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 18.03.2025).

(...)

Destaque-se que, com o apoio da ferramenta de Destaque-se que, com o apoio da ferramenta de inteligência artificial “Vítória”, já foram identificados 26 (vinte) processos no STF relacionados à controvérsia sobre a constitucionalidade da concessão de indulto a condenados por crime de tráfico privilegiado. A multiplicidade de recursos sobre idêntica controvérsia constitucional evidencia a relevância jurídica, econômica e social da questão suscitada. Desse modo, considerando a necessidade de atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, afigura-se necessária a reafirmação da jurisprudência dominante deste tribunal, com a submissão da questão à sistemática da repercussão geral

Assim sendo, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação de jurisprudência, assentando a seguinte tese: “É constitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico privilegiado, uma vez que o crime não tem natureza hedionda”.

Estes argumentos comprometem a proporcionalidade penal ao ignorar a vedação expressa do art. 5º, XLIII, da CF, impondo uma leitura extensiva que dilui a rigidez constitucional em prol de respostas flexíveis para condutas gravosas. Desrespeita o princípio da individualização da pena ao transferir ao Judiciário o juízo de atenuação que cabe exclusivamente ao legislador constituinte, que optou por proibição indiferenciada ao indulto para o tráfico de drogas, independentemente de qualificações.

O indulto não constitui um instrumento adequado para sanar as deficiências do sistema penitenciário nacional, tampouco se mostra eficaz como mecanismo para conter a superlotação carcerária. Pelo contrário, a generalização do uso desse instituto fragiliza a autoridade das normas penais e enfraquece a efetividade das condenações judiciais, gerando consequências que dificultam ainda mais o enfrentamento ao tráfico de drogas. Neste sentido aduz o autor Rodrigo de Oliveira Ribeiro (2016):

Podemos, ao analisar os últimos decretos de indulto, verificar uma tendência em se aplicar o instituto de forma cada vez mais ampla. O aumento de sua aplicação para corrigir superlotações é um sintoma da paralisia estatal na construção de unidades prisionais adequadas para o sistema progressivo, superlotando unidades de regime fechado com presos de regime semiaberto, assim como da majoração de penas para uma diversidade de crimes, revelando ainda a necessidade de se repensar a cultura de prisões cautelares antecipatórias de penas, em um sistema no qual quase metade dos presos são provisórios, sem pena definitiva. Por outro lado, a sua aplicação residual, originada para corrigir excessos e rigores desmedidos, substituída por uma aplicação mais ampla, usual e corriqueira, coloca em xeque o próprio sistema penal, sua simbologia, sua eficácia, à medida que com uma infraestrutura precária e insuficiente acaba por criar penas incapazes de serem cumpridas (de forma semelhante ao descrédito da política tributária, com uma tributação exagerada, sempre amparada por um Refis ou similar), tanto pelo Estado, por sua falta de infraestrutura, quanto pelo apenado, diante de unidades superlotadas que rotineiramente equivalem a condição de tratamento cruel e degradante violadoras da dignidade e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Importa destacar que o STF, ao admitir o indulto ao tráfico privilegiado, ignora o rigor probatório já exigido pelo § 4º da Lei 11.343/2006, ampliando indevidamente o benefício a condutas que, ainda que mitigadas, carregam o desvalor essencial do tráfico. A decisão falha em excluir com clareza traficantes profissionais, reincidentes ou vinculados a organizações, abrindo brechas para distorções na aplicação prática e perpetuando a tensão entre clemência e repressão ao narcotráfico.

Os efeitos sistêmicos da tese firmada são preocupantes. O sistema de execução penal perde uniformidade e segurança, pois o parâmetro nacional do Tema 1400 contraria precedentes mais antigos e a literalidade constitucional. A separação dos poderes é abalada, pois o STF usurpa competências políticas presidenciais sob o manto de interpretação constitucional. A política criminal é desracionalizada, ao equiparar o pequeno traficante a condutas irrelevantes, ignorando o regime gravoso eleito pelo constituinte para todo o espectro do tráfico. Por fim, o sistema penal torna-se menos coerente, desproporcional e insensível à reprovabilidade inerente ao delito, mesmo em sua forma privilegiada.

Ao concluir essa análise, percebe-se que a decisão do STF no Tema 1400 representa uma ruptura hermenêutica inaceitável e uma inovação arbitrária, que desrespeita a racionalidade constitucional consolidada em precedentes sobre o tráfico de drogas, o indulto e a organização do sistema penal. A tese firmada é

inconstitucionalmente inadequada, dogmaticamente inconsistente, institucionalmente ilegítima e politicamente imprudente. Ela desequilibra o respeito à Constituição, invade os poderes estatais, sacrifica a proporcionalidade penal e compromete um sistema de justiça mais rigoroso e alinhado à vontade do constituinte originário. Em síntese, o STF negou ao art. 5º, XLIII, sua devida dimensão constitucional, recusando-o como limite intransponível à clemência em crimes de alta reprovabilidade como o tráfico.

Esse julgamento, embora apresentado como desdobramento natural da jurisprudência sobre o tráfico privilegiado, impõe mudança estrutural danosa na articulação entre política criminal, individualização da pena e limites constitucionais aos poderes de clemência, favorecendo a impunidade seletiva em detrimento da proteção social.

Por sua vez, também é importante mencionar que tribunais estaduais, como o Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) tem admitido a concessão do indulto em casos em que a pena já tenha sido reduzida nos termos do §4º do art. 33 da Lei de Drogas e que se enquadre nos limites objetivos estabelecidos pelos decretos de indulto, ainda que essa posição conte com posicionamentos divergentes. Nesse liame, o Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos proferiu decisão (Proc. 0804462-40.2025.8.10.0000, julgado em 16 de junho de 2025) que acolhe integralmente a tese de que “não cabe indulto” para o tráfico de drogas, mesmo na modalidade privilegiada. Esta decisão reforça o rigor constitucional quanto à aplicação do indulto e destaca que a concessão do benefício no tráfico, ainda que privilegiado, afronta a separação normativa e axiológica estabelecida pelo constituinte, evidenciando a necessidade de observância rigorosa das limitações impostas ao poder político de conceder indulto. Vejamos:

Insta notar, lado outro, que o art. 1º, XVII, daquele regramento exclui a possibilidade de concessão da benesse aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, hipótese dos autos, sendo certo que, consoante bem o observou o PARQUET, nesta Instância, “a condenação do agravado seja na modalidade de tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06), tal circunstância não desnatura o crime de tráfico de drogas para fins de incidência da vedação constante no decreto presidencial”. **Trata-se, vale dizer, de mera causa de diminuição da pena, que não altera a natureza do delito e, por isso mesmo, não afasta a vedação legal.** Assim, certo que no específico caso descabido o benefício, equivocadamente deferido, conheço do Agravo em Execução Penal e dou-lhe provimento para

reformatar a decisão vergastada, reconhecendo não ter, o Agravado, direito ao indulto aqui contestado. (grifei)

Assim, o debate atual no direito brasileiro acerca do indulto natalino envolve um detalhado exame dos fundamentos constitucionais que embasam o poder presidencial de clemência, os limites expressos na Constituição – em especial para crimes graves como o tráfico de drogas –, a análise da natureza jurídica do tráfico privilegiado e suas consequências para a aplicação do indulto, a interpretação da jurisprudência dos tribunais superiores, e agora também a reafirmação dessa tese por tribunais estaduais como o TJMA e por posicionamentos firmes de ministros do STF como Flávio Dino. Esse conjunto revela importantes lacunas interpretativas e polêmicas que indicam a necessidade de um equilíbrio entre a discricionariedade governamental e o respeito aos preceitos constitucionais, especialmente considerando a função axiológica e política penal do indulto natalino no sistema jurídico brasileiro.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a constitucionalidade da concessão de indulto natalino aos condenados pelo crime de tráfico privilegiado de drogas, à luz dos limites constitucionais impostos à discricionariedade do Presidente da República, especialmente aqueles previstos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Para tanto, partiu-se do exame do instituto do indulto, de sua evolução histórica e de sua natureza jurídica, avançando para a análise da discricionariedade presidencial e, por fim, para o estudo específico do tráfico privilegiado e da controvérsia instaurada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A análise histórica e dogmática do indulto demonstrou que, embora se trate de um ato de governo de natureza política e discricionária, sua concessão não se encontra imune ao controle de constitucionalidade. O exercício da discricionariedade pelo Chefe do Poder Executivo deve observar os limites materiais impostos pela Constituição, sob pena de violação ao próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecem que atos políticos, ainda que dotados de margem de liberdade decisória, não podem contrariar comandos constitucionais expressos.

No tocante ao tráfico privilegiado, verificou-se que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não configura tipo penal autônomo, mas mero desdobramento normativo do crime de tráfico de drogas. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a natureza hedionda dessa modalidade delitiva, tal entendimento não tem o condão de afastar, por si só, a vedação constitucional expressa à concessão de indulto aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, conforme redação clara e específica do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Nesse contexto, a distinção entre hediondez e tráfico de drogas mostrou-se fundamental para a compreensão do problema de pesquisa. Como evidenciado ao longo do trabalho, a vedação constitucional ao indulto não decorre exclusivamente da classificação do crime como hediondo, mas da opção expressa do constituinte originário de proibir a concessão de benefícios de clemência estatal aos crimes de tráfico, independentemente de suas causas de diminuição de pena. Tal interpretação encontra respaldo na doutrina constitucional e penal, bem como no princípio da

supremacia da Constituição, que deve orientar a atuação de todos os Poderes da República.

A análise da discricionariedade presidencial revelou, ainda, que sua ampliação desmedida compromete o princípio da separação dos poderes. Assim, a função política do Chefe do Executivo não autoriza o afastamento de limites constitucionais expressos, sendo imprescindível a atuação do Poder Judiciário como instância de controle quando houver indícios de abuso ou desvio de finalidade. Nesse sentido, o controle judicial dos decretos de indulto não representa ingerência indevida, mas instrumento de preservação da ordem constitucional.

Diante dessas considerações, conclui-se que a concessão de indulto natalino aos condenados por tráfico privilegiado revela-se incompatível com a Constituição Federal, por violar o art. 5º, inciso XLIII, e por ampliar indevidamente a discricionariedade presidencial em detrimento dos limites materiais impostos pelo constituinte. Tal prática compromete a coerência do sistema penal, fragiliza a política constitucional de repressão ao tráfico de drogas e tensiona o equilíbrio entre os Poderes, razão pela qual deve ser considerada inconstitucional.

Por fim, reconhece-se que o presente estudo se limita à análise dogmática, normativa e jurisprudencial do tema, não abrangendo investigações empíricas sobre os impactos sociais ou penitenciários da concessão de indultos. Assim, sugere-se que pesquisas futuras aprofundem a análise dos efeitos práticos dessas decisões, contribuindo para um debate mais amplo e qualificado sobre a política criminal, a separação dos poderes e os limites da clemência estatal no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 02 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Política Penal e Drogas – Boletins Analíticos: Tráfico Privilegiado**. Número 01. Brasília: CNJ; PNUD, 2025. 1 arquivo PDF. Disponível em: <file:///C:/Users/DELL/OneDrive/Documentos/PROJETO%20DE%20TCC/001%20-%20TCC/DADOS%20-%202025-05-05-boletim-traffic-privilegiado-final.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 12.338, de 2024**. Diário Oficial da União, Brasília, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/decreto/d12338.htm. Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF aprova súmula vinculante que afasta caráter hediondo do tráfico privilegiado**. 30/09/2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-aprova-sumula-vinculante-que-afasta-carater-hediondo-do-traffic-privilegiado/>. Acessado em: 11 nov. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. Série IDP. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva Jur. 2ª Edição, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas. 2011. 182f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9625>. Acesso em: 02 out. 2025.

LEGALE educacional. **Tráfico Privilegiado: Exclusão da Hediondez e Impactos Práticos no Direito Penal**. Disponível em: <https://legale.com.br/blog/trafico-privilegiado-exclusao-da-hediondez-e-impactos-praticos-no-direito-penal/>. Acessado em: 12 nov. 2025.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3. ed. Rio de Janeiro: 2019

MEDEIROS, Bernardo Abreu de; e SOARES, Milena Karla (coords). **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas - Relatório analítico nacional dos Tribunais Estaduais de Justiça Comum**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores LTDA 38ª. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira d. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. Malheiros Editores, 32ª, São Paulo, 2015.

MIGALHAS. STJ: **não cabe indulto natalino sobre pena de multa por tráfico**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/432017/stj-nao-cabe-indulto-natalino-sobre-pena-de-multa-por-trafico>. Acesso em: 24 jul. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ – MPPR. **Indulto natalino de 2023: principais considerações sobre o Decreto nº 11.846/2023**. Curitiba, 2024. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/documento/2024-02/indulto_natalino_de_2023_principais_consideracoes_sobre_o_decreto_n.o_11.846_2023.pdf. Acesso em: 17 jul. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

RIBEIRO, Carlos Eduardo Fernandes Neves. **O indulto judicial: A inconstitucionalidade da concessão do indulto ao traficante de drogas por meio da jurisprudência**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5164, 21 ago. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59364>. Acesso em: 25 jul. 2025.

RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. **O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 16 dez. 2016. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.15.PDF. Acesso em: 20 jul. 2025.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. - São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13. Apud CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva Jur. 2ª, 2018.

SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.329.088/RS**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, v.u., j. 13.03.2013 – Recurso Repetitivo – Tema 600.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.874 Distrito Federal**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5874votoAMfinal.PDF>. Acessado em: 15 nov. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Extraordinário 1.531.661**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. em 18.03.2025. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=786330471>. Acesso em: 23 jul. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Extraordinário 1.542.482/SP**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. J. em 30/Mai/2025. Publicado em 09/Jun/2025 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7199221>. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1400 - Concessão de indulto a condenado por tráfico privilegiado**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=7199221&numeroProcesso=1542482&classeProcesso=RE&numeroTema=1400>. Acesso em: 02 dez. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF. **Decreto de indulto: competência privativa do Presidente da República**. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/decreto-de-indulto-competencia-privativa-do-presidente-da-republica>. Acesso em: 24 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO - TJMA. **Agravo em Execução Penal 0804462-40.2025.8.10.0000**. Relator: Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, j. 16 jun. 2025. São Luís, MA.

TRINDADE, André Karam. **Indulto é Resquício Absolutista ou Garantia Democrática?**, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-05/diario-classe-indulto-resquicio-absolutista-ou-garantia-democratica/>. Acesso em: 02 out. 2025.