



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421708

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0028957-21.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada CLAUDILIA NETHERLEY MORGAN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0028957-21.2024.8.26.0050

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravada: Claudilia Netherley Morgan

Magistrada: Nidea Rita Coltro Sorci

Voto nº 7757

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Insurgência ministerial contra sentença que concedeu indulto à sentenciada, julgando extinta sua punibilidade. Alegação de que não é possível a concessão do benefício a condenados pelo crime previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Pacífico o entendimento do C. STJ no sentido de que o tráfico privilegiado não é crime equiparado a hediondo, sendo possível a concessão de indulto. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 160/163, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo que, nos autos da execução nº 0006334-33.2022.8.26.0502, concedeu indulto à sentenciada **Claudilia Netherley Morgan**, com base no artigo 2º, inciso XIV, do Decreto nº 11.846/23, julgando extinta sua punibilidade.

Irresignado, recorre o órgão ministerial, sustentando, em síntese, a impossibilidade de concessão de indulto aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, ainda que em sua forma privilegiada (artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06). Pretende a reforma da decisão questionada, cassando-se o indulto deferido (fls. 01/03).

O recurso foi recebido (fls. 167) e regularmente contrariado (fls. 170/174). Não houve retratação judicial (fls. 175).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 185/190).

É o relatório.

O agravo não comporta acolhimento.

Compulsando os autos de origem, verifico que a sentenciada foi definitivamente condenada à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, por infração ao artigo 33, § 4º, c. c. o artigo 40, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 139/141).

A MM. Juíza de primeiro grau, em 12/12/2024, concedeu indulto à agravada, com base no artigo 2º, inciso XIV, do Decreto nº 11.846/23, julgando extinta sua punibilidade, nos seguintes termos (fls. 160/163):

“Conforme ficha do réu, até 25 de dezembro de 2023, já havia ultrapassado o cumprimento de um quarto da pena. O crime a que fora condenada não é impeditivo do indulto. Ademais, apresenta boa conduta carcerária e não registra falta disciplinar grave nos últimos doze meses, contados retroativamente à publicação do Decreto. (...) Da guia de execução, tem-se que o valor da pena de multa não supera o montante limitante. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos para a concessão do indulto pleiteado. Ante o exposto, recebo os embargos declaratórios para reconhecer a contradição na decisão prolatada e, assim,

deferir o pedido de indulto em favor da sentenciada CLAUDILIA NETHERLEY MORGAN, com fundamento no artigo 2º, inciso XIV do Decreto nº 11.846/2023, e em consequência, declarar extinta a punibilidade com relação ao processo nº 5010245-04.2021.4.03.6119 da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

A presente decisão se estende à pena de multa (artigo 2º, inciso X, combinado com o artigo 8º, ambos do mesmo Decreto)."

Daí a insurgência ministerial, mas sem razão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo, sendo possível a concessão de indulto, aos condenados pelo referido delito.

Nesse sentido os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"(...) Inicialmente, cabe ressaltar que, na dicção do Supremo Tribunal Federal, o indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, que encontra restrições apenas na própria Constituição da República, que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. Ademais, "[consoante] a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual

*possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade" (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). No caso dos autos, a defesa pretende a concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.846/2023 relativamente à condenação do apenado pela prática do crime de tráfico privilegiado. A respeito, devo sublinhar que **a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, adotou o posicionamento da excelsa Suprema Corte, para reconhecer que "o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça"**. Nessa linha de raciocínio, observo que o próprio Decreto prevê, em seu art. 1º, XVII, proibição do benefício às pessoas condenadas por crime de tráfico ilícito de drogas, de acordo com o disposto no caput e no parágrafo 1º do artigo 33, bem como nos arts. 34 a 37 e 39 da Lei n. 11.343/2006, sem mencionar, todavia, o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei do Tráfico. (...) Destarte, **impõe-se a manutenção da jurisprudência remansosa desta Corte Superior no sentido da admissibilidade da concessão do indulto aos condenados na prática do crime de tráfico privilegiado**. Dessa forma, considerando que o Tribunal Estadual decidiu em desconformidade com a jurisprudência dominante deste STJ, verifico flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o indulto ao paciente" (STJ; HC 952.076/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 11/10/2024).*

*“(…) O indulto é constitucionalmente ato privativo do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao Judiciário nenhuma ingerência no âmbito de alcance da norma. O Decreto n. 11.846/2023 afasta a concessão do indulto natalino aos condenados pelos tipos penais previstos nos seguintes dispositivos da Lei de Drogas, in verbis: Art. 1º O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas: [...]. XVII - por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do disposto no caput e no §1º do art. 33, nos art. 31 a art. 37 e no art. 39 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Ora, o decreto explicita os tipos excluídos da benesse, enfatizando, inclusive, que os condenados por tráfico, nos termos do art. 33, caput, e § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não fazem jus ao indulto. Se a intenção fosse excluir todo aquele condenado pelo crime de tráfico, não teriam sido especificados o caput e o § 1º como óbices. (…)** Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/15. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (…)*

2. O acórdão impugnado está em dissonância com o entendimento desta Corte que o menor grau de reprovabilidade do crime de tráfico de drogas na forma privilegiada permite a concessão do benefício do indulto a condenados por tal infração penal. 3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais examine o pedido da paciente consoante disciplina o Decreto Presidencial n. 8.615/15 e a jurisprudência desta Corte. (HC n. 522.037/SP, relator Ministro Joel Ilan

*Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 26/8/2019). Ante o exposto, **concedo o habeas corpus para determinar ao Juízo de primeiro grau que defira o indulto natalino ao paciente, com base no Decreto Presidencial n. 11.846/2023**, exceto se existirem outros óbices não observados neste writ devido à sua cognição célere e sumária” (STJ, HC 950.129/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 10/10/2024).*

*“(…) Consta dos autos que o juízo da execução penal deferiu o indulto pleno ao paciente, em decisão que foi, contudo, reformada no julgamento em segundo grau, em razão do suposto não enquadramento do caso no Decreto Presidencial n. 11.846/23, pois a condenação se deu por tráfico privilegiado. (...) **Sobre a temática da natureza do tráfico privilegiado, inclusive para fins de indulto, nem se olvide que este STJ possui entendimento pacificado no sentido de que o tráfico do § 4º não se equipara a crime hediondo. In verbis: "In casu, trata-se de reeducando condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade privilegiada. Embora a pena máxima em abstrato para o delito em questão seja superior a 5 anos - art. 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve-se atentar para a permissão contida na parte final do inciso VI do artigo 7º da norma. A interpretação de que o art. 7º, VI, parte final, excepciona a regra geral estabelecida no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, vem ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior que já admitia a concessão do indulto presidencial a condenados pelo cometimento do delito de tráfico privilegiado. Precedentes" (AgRg no HC n. 820.560/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 3/11/2023, grifei). Aliás, nesse mesmo sentido, tem-se a recente Lei nº 13.964/19, que alterou o art. 112 da LEP para acrescentar, no seu § 5º, a***

seguinte elucidação: "Art. 112. (...) § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006." Ante o exposto, não conheço do writ. Concedo o presente o habeas corpus, de ofício, para cassar o acórdão de origem e restabelecer a decisão de piso" (STJ, HC 949.807/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, DJe de 08/10/2024).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta 10ª Câmara de Direito Criminal (grifei):

*"Agravado em execução. Tráfico privilegiado. Indulto da pena de multa. Decreto n.º 11.846/23. Possibilidade. **Entendimento pacificado no sentido de que o tráfico dito "privilegiado" não se reveste dos rigores dos outros tipos previstos na Lei n.º 11.343/06 para todos os fins, inclusive para a concessão de indulto. Recurso improvido.**" (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004446-13.2024.8.26.0032, Relator(a): Francisco Bruno, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 05/02/2025, Data da publicação: 05/02/2025).*

*"DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. **INDULTO. CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. DECISÃO MANTIDA.** I. Caso em exame Trata-se de recurso de agravo de execução penal interposto pelo Ministério Público contra a decisão que concedeu indulto da pena de multa ao agravado, fundamentado no Decreto Presidencial nº 11.846/2023. O agravante alega que a concessão do indulto é indevida, uma vez que o sentenciado foi condenado por crime impeditivo. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se: (i) é válida a concessão do indulto ao agravado, considerando sua condenação por tráfico de drogas*

privilegiado; (ii) a decisão do juiz a quo desrespeitou o disposto na Constituição Federal quanto à vedação de indulto para crimes hediondos. III. Razões de decidir 4. O indulto é uma prerrogativa do Poder Executivo, que deve ser concedido com base em critérios de conveniência e oportunidade. 5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a competência do Presidente da República para conceder indulto, sem que o Judiciário intervenha no mérito da decisão. 6. O tráfico de drogas privilegiado foi considerado crime de natureza comum, não se enquadrando nas vedações do indulto. 7. A decisão que concedeu o indulto ao agravado foi fundamentada de acordo com a legislação pertinente e jurisprudência atual. IV. Dispositivo e tese 8. Nego provimento ao recurso. 9. Tese de julgamento: "1. O indulto foi concedido corretamente. 2. A decisão do juiz a quo deve ser mantida." Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Legislação: CF/1988, art. 84, XII; Decreto Presidencial nº 11.846/2023, art. 2º, inciso X Jurisprudência: STF, ADI 5874, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 09/05/2019; TJ/SP, Agravo de Execução Penal nº 0000234-97.2024.8.26.0597, Rel. Rachid Vaz de Almeida, j. 16/04/2024." (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004311-98.2024.8.26.0032, Relator(a): Nelson Fonseca Junior, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 22/11/2024, Data da publicação: 22/11/2024).

Dessa forma, estando preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença impugnada.

Ex positis, pelo meu voto, **nego** provimento ao recurso.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora