



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321183

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0024179-08.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado LEONARDO GOMES DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 4.787

AGRAVO EM EXECUÇÃO: 0024179-08.2024.8.26.0050

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Ministério Público

Agravado: Leonardo Gomes dos Santos (Defensoria Pública)

Comarca: São Paulo/SP (Foro Central Criminal - Barra Funda - 3ª Vara das Execuções Criminais)

Juíza de primeiro grau: Andréa Barreira Brandão

Autos de origem: 0070238-98.2017.8.26.0050

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDULTO. I. Caso em Exame: Agravo de Execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que extinguiu a punibilidade da pena de multa imposta a Leonardo Gomes dos Santos, com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, referente à condenação por tráfico privilegiado. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em analisar se cabível a concessão de indulto quando se tratar de tráfico privilegiado diante das vedações constitucionais pertinentes ao tráfico de drogas. III. Razões de Decidir: O tráfico privilegiado considera-se crime comum para efeitos do indulto e, conforme pacificado pela jurisprudência do STF e STJ, não pode ser considerado nem equiparado a crime hediondo. Todos os requisitos previstos no Decreto nº 11.846/2023 foram preenchidos. IV. Dispositivo e Tese: Recurso de agravo em execução não provido. Decisão agravada mantida. Tese de julgamento: O tráfico privilegiado não é crime hediondo nem a ele equiparado; e, para efeitos de concessão de indulto, é considerado crime comum. Legislação Citada: CF/1988, art. 84, XII; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Decreto nº 11.846/23, art. 2º, X. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/06/2016; STJ, Petição nº 11.796; STF, HC nº 77.528; STJ, HC nº 87771, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ. 03.12.2007; STJ, Tema 600; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0010176-05.2024.8.26.0032, Rel. Moreira da Silva, j. 28/02/2025; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0024792-28.2024.8.26.0050, Rel. J. E. S. Bittencourt Rodrigues, j. 28/02/2025; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004743-20.2024.8.26.0032, Rel. J. E. S. Bittencourt Rodrigues, j. 25/02/2025; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0003946-44.2024.8.26.0032, Rel. Augusto de Siqueira, j. 10/02/2025.

Vistos para julgamento

O MINISTÉRIO PÚBLICO, nos autos da execução penal instaurada contra **LEONARDO GOMES DOS SANTOS**, neste representado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 197 da LEP, interpôs **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 1/3) contra a r. decisão que, diante do término do período de prova do livramento condicional, extinguiu a punibilidade do agravado independentemente da pendência de pagamento da pena de multa, e com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023 concedeu indulto à pena de multa relacionada ao crime não impeditivo (fls. 334/336 da origem).

Eis a r. decisão agravada (grifei):

“Vistos. Cuida-se de pedido de extinção da punibilidade do processo de execução penal, formulado por Leonardo Gomes dos Santos. O Ministério Público manifestou-se. É o breve relatório. Decido. O término do período de prova do livramento condicional foi alcançado em 16.09.2024 (pág. 305). Em que pese a aplicação cumulativa de pena de multa, o inadimplemento, por aquele que não pode pagar (hipossuficiente), não obsta a extinção da punibilidade, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.785.861/SP e 1785383 – SP; Tema 931). A controvérsia estabelecida após o julgamento pela Suprema Corte da ADI 3.150/DF deixa de existir com a delimitação trazida no Recurso Especial e o reconhecimento de que a ressocialização, uma das metas inseridas na Lei de Execução Penal, restaria frustrada “pela manutenção do quadro jurisprudencial atual, em que condenados pobres recebem tratamento assemelhado aos ricos quanto à exigência de cumprimento das penas traduzidas em valores, a negligenciar a assimetria socioeconômica tão intrínseca à própria desigualitária formação da sociedade brasileira, potencializada pelo sistema de justiça criminal.” A tese fixada, após terceira revisão, no Tema 931 pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabelece que: “O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.” No caso em tela o sentenciado é assistido pela Defensoria Pública, havendo presunção relativa de sua impossibilidade econômica. Logo, cabe ao Ministério Público comprovar e demonstrar, fundamentadamente, que a presunção não se verifica, o que não ocorreu. Ante o exposto, expirado o período de prova sem causa para prorrogação ou revogação do livramento condicional, nos termos do artigo 90 do Código Penal, JULGO EXTINTAS as penas privativas de liberdade impostas nos processos 0104291-13.2014.8.26.0050, da 19ª Vara Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda e 0039197-16.2017.8.26.0050, da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP. Finalmente, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do sentenciado em relação ao processo supracitado ainda que pendente o pagamento da pena de multa, sem prejuízo da execução nos termos do Provimento CG 05/2022. Quanto ao crime não impeditivo, anoto que o sentenciado foi condenado a pena privativa de liberdade cumulada com pena de multa, cujo valor não supera o valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal de débito com a Fazenda Nacional. Cabe ser observado que não é dado se

*extrapolar os limites da interpretação, na medida em que impõem requisitos não estabelecidos nos decretos, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, a teor do artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal. Nesse sentido, o entendimento do STJ, H.C. nº 87771, Ministra Laurita Vaz, DJ. 03.12.2007, p. 350. Nestes termos, **presentes os requisitos legais, com fundamento no art. 2º, inciso X, do Decreto nº 11.846/2023 e art. 107, II do CP, concedo o indulto da pena de multa ao sentenciado em relação tão-somente ao crime não impeditivo.** Encaminhe-se cópia desta decisão à Vara de Origem, TRE e IIRGD, juntamente com a certidão de trânsito em julgado, que servirá de ofício para todos os fins. Nos termos do Provimento CG 50/2019, ao término do cumprimento da pena em regime aberto ou livramento condicional, quando precedente da expedição da ordem de liberação, fica dispensada a expedição de alvará de soltura, sendo mantida a necessidade (art. 685 do CPP e art. 109 da LEP) nos casos anteriores à implementação do BNMP 2.0, como mero documento informativo a ser encaminhado ao IIRGD. Na hipótese de tratar-se de estrangeiro, oficie-se informando o teor desta decisão à missão diplomática do país de origem do executado ou, na falta dessa, ao Ministério das Relações Exteriores e ao Ministério da Justiça (Comunicado CG 196/2018 e Resolução nº 162/2012 do CNJ). Regularizados e com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.I.C.” (fls. 334/336 da origem).*

O agravante, em suas razões recursais, **alega o seguinte**: ainda que o STF tenha reconhecido que o crime de tráfico privilegiado não é hediondo (HC 118.533/MS), não é possível a concessão do indulto das penas relativas ao tráfico de drogas; a CF veda, pelo artigo 5º, XLIII, a concessão de indulto para o tráfico de drogas e aqueles definidos como crimes hediondos, de forma que a proibição do indulto decorre da tipificação do crime como tráfico de drogas, privilegiado ou não, hediondo ou não; para o STF, no julgamento do HC 77.528, o termo graça engloba indulto, ficando a cargo do Presidente da República a concessão desses benefícios; requereu o provimento do agravo em execução, nos termos propostos (fls. 1/3).

A Defesa, em contrarrazões, **alega o seguinte**: está sedimentado na jurisprudência que o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006) não é crime hediondo (STF, HC 118.533/MS; STJ, Petição nº 11.796); o artigo 112, § 5º da LEP estabelece que o crime de tráfico privilegiado não é considerado hediondo ou equiparado; requereu a manutenção da decisão agravada (fls. 27/29).

Fls. 31: não houve retratação (CPP, art. 589).

O Ministério Público, em segunda instância, apresentou parecer, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 46/50).

Voto.

A pretensão recursal do Ministério Público não procede.

Decidiu com a costumeira exação o Juízo *a quo*.

O Juízo *a quo* concedeu indulto ao agravado com relação à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto e 200 dias-multa decorrente de condenação pela prática de tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, como observou o Ministério Público, nesta instância, por sua Procuradoria de Justiça Criminal. Nesse contexto, nenhuma modificação deverá sofrer a decisão agravada, pois o tráfico privilegiado não é considerado nem pode ser equiparado aos crimes etiquetados como hediondos. Assim, não pode ser afastada a concessão do benefício acertadamente reconhecido pelo Juízo de primeiro grau.

Aliás, o STF, em julgamento do **HC 118.533/MS**, reconheceu que o tráfico privilegiado não pode ser considerado hediondo (Relatora: Min. Carmen Lúcia, j.: 23/06/2016, Pub.: 19/09/2016, Tribunal Pleno):

“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.”

E o STJ, tem decidido no mesmo sentido, conforme enunciado da tese do **Tema Repetitivo 600**: “O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.”.

Esta Câmara, em julgamento de casos análogos, assim decidiu:

“Agravamento em Execução Penal – Indulto de pena com base no Decreto nº 11.846/2023 – Deferimento – Recurso objetivando a cassação do benefício - Inadmissibilidade – Entendimento pacificado por este Colegiado no sentido de que a natureza de delito comum e a exclusão do rol taxativo de crimes impeditivos pelo artigo 1º, inciso XVII, do sobredito Decreto Presidencial, autorizam a concessão de indulto de pena de multa do crime de “tráfico privilegiado” – Reeducação, indivíduo primário, condenado a pena privativa de liberdade, em regime aberto, cuja pena remanescente não é superior a oito anos, tendo cumprido um quarto de sua reprimenda ao tempo da edição do sobredito diploma normativo – Preenchidos requisitos para a concessão do indulto - Inteligência do artigo 2º, inciso XIV, do Decreto nº 11.846/2023. Recurso não provido.” (Agravamento de Execução Penal 0010176-05.2024.8.26.0032; Relator: Moreira da Silva; 13ª Câmara de Direito Criminal; j.: 28/02/2025).

*“DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA PENA DE MULTA. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.846/2023. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROVIMENTO. I. Caso em exame. 1. Trata-se de Agravo de Execução interposto pelo Ministério Público contra decisão da Magistrada de Primeiro Grau que extinguiu a pena de multa imposta à sentenciada, condenada por tráfico privilegiado. Argumenta o agravante que o delito de tráfico de drogas (privilegiado ou não) é impeditivo para concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, o que não foi observado pela julgadora. II. Questão em discussão. 2. Discute-se se a decisão que extinguiu a pena de multa foi correta. III. Razões de decidir. 3. **O argumento exposto pelo agravante não pode ser prestigiado, pois o tráfico privilegiado não se reveste de caráter hediondo e não se confunde com o tráfico comum, para fim de vedação do indulto. 4. O Decreto nº 11.846/2023 permite a concessão de indulto aos condenados por tráfico privilegiado, conforme entendimento consolidado do STJ.** IV. Dispositivo. 5. Nego provimento ao agravo ministerial. Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: Legislação: CF/1988, art. 84, XII; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Decreto nº 11.846/2023, art. 2º, X. Jurisprudência: STJ, HC 118.533, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/06/2016; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0003509-03.2024.” (Agravo de Execução Penal 0024792-28.2024.8.26.0050; Relator: J. E. S. Bittencourt Rodrigues; 13ª Câmara de Direito Criminal; j.: 28/02/2025).*

*“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDULTO. NEGADO PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME Agravo de Execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que extinguiu a punibilidade da pena de multa imposta a Hernane Ferreira da Silva, com base no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, referente à condenação por tráfico privilegiado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em saber se a decisão que concedeu o indulto é válida diante das disposições constitucionais e jurisprudenciais. III. RAZÕES DE DECIDIR A competência para concessão de indulto é privativa do Presidente da República, conforme o art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, não cabendo ao Judiciário avaliar a conveniência do ato. **O crime de tráfico privilegiado foi considerado crime comum pelo STF, afastando a proibição de concessão de indulto, conforme entendimento consolidado. O magistrado verificou que o sentenciado atendia aos requisitos do Decreto nº 11.846/23, sendo a decisão incensurável.** IV. DISPOSITIVO E TESE Negado provimento ao agravo ministerial. Tese de julgamento: 1. A concessão de indulto é ato discricionário do Presidente da República. 2. **O tráfico privilegiado é equiparado a crime comum para efeitos de concessão de indulto.** LEGISLAÇÃO CITADA: CF/1988, art. 84, XII; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Decreto nº 11.846/23, art. 2º, X. JURISPRUDÊNCIA CITADA: STF, Habeas Corpus nº 96.431, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14/04/2009; STJ, AgRg no AREsp 1709758/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 22/09/2020.” (Agravo de Execução Penal 0004743-20.2024.8.26.0032; Relator: J. E. S. Bittencourt Rodrigues; 13ª Câmara de Direito Criminal; j.: 25/02/2025).*

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO DE PENA DE MULTA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I. Caso em exame Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que extinguiu a punibilidade da pena de multa imposta ao

*sentenciado, com base no Decreto Presidencial n. 11.846/2023. Sustentação de que o indulto não deve ser concedido em razão da vedação constitucional para crimes de tráfico de drogas, mesmo em sua forma privilegiada. II. Questão em discussão A questão em discussão consiste em (i) a validade da concessão do indulto da pena de multa ao agravado e (ii) a natureza do tráfico privilegiado em relação às vedações do Decreto n. 11.846/2023. III. Razões de decidir **O agravado foi condenado pelo crime de tráfico de drogas em sua forma privilegiada, que não se enquadra nas vedações do indulto previsto no Decreto n. 11.846/2023, conforme entendimento do STF. O valor da multa, R\$ 5.184,73, não supera o limite para ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, sendo aplicável a extinção da pena de multa.** A decisão do magistrado está em conformidade com a jurisprudência e os princípios da segurança jurídica, devendo ser mantida. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso desprovido, mantendo a decisão que concedeu o indulto da pena de multa. 6. Tese de julgamento: "1. **O tráfico privilegiado não se enquadra nas vedações do indulto.** 2. O valor da multa permite a concessão do indulto." Legislação e Jurisprudência relevantes citadas: Legislação: Decreto n. 11.846/2023, art. 1º, XVII; Lei n. 11.343/2006, art. 33. Jurisprudência: STF, HC n. 118.533/MS; TJSP, Agravo de Execução Penal 0007089-14.2024.8.26.0041; TJSP, Agravo de Execução Penal 0001074-65.2024.8.26.0320." (Agravo de Execução Penal 0003946-44.2024.8.26.0032; Relator: Augusto de Siqueira; 13ª Câmara de Direito Criminal; j.: 10/02/2025).*

Decididamente, como não é possível considerá-lo nem equiparado a crime hediondo, o tráfico privilegiado, neste particular, deve ser considerado e tratado crime comum para fins de concessão do indulto.

ISSO POSTO, NEGO PROVIMENTO ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público e **MANTENHO** a r. decisão agravada.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator