



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010772-66.2024.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é agravante ROGERIO HENRIQUE DA SILVA BIRBRAIR, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao agravo em execução penal para, aplicando o Tema nº 931 do C. STJ, reconhecer a extinção da punibilidade de ROGÉRIO HENRIQUE DA SILVA BIRBRAIR, relativamente à execução da pena de multa no processo nº 1010225-77.2022.8.26.0071 (condenação nos autos nº 1501396-38.2019.8.26.0594), independente de pagamento, extinguindo a presente execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

DINIZ FERNANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em execução penal

nº 0010772-66.2024.8.26.0071

**Agravante: Rogério Henrique da Silva
Birbrair**

Agravado: Ministério Público

Origem: Bauru

VOTO Nº 24.555

**DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.
INDULTO DA PENA DE MULTA. PARCIAL
PROVIMENTO.**

I. Caso em Exame

1. Rogério Henrique da Silva Birbrair interpôs agravo em execução penal contra decisão que indeferiu seu pedido de indulto da pena de multa, argumentando hipossuficiência e aplicabilidade do Tema nº 931 do STJ.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a aplicabilidade do indulto da pena de multa para condenado por tráfico de drogas e a possibilidade de extinção da punibilidade pela hipossuficiência do condenado.

III. Razões de Decidir

3. O indulto da pena de multa não é aplicável a condenados por tráfico de drogas, conforme art. 1º, XVII, do Decreto Presidencial nº 11.846/2023 e art. 5º, XLIII, da CF.

4. A aplicação do Tema nº 931 do STJ é cabível, considerando a hipossuficiência do agravante e a ausência de bens para satisfação da pena de multa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido. Extinção da punibilidade de Rogério Henrique da Silva Birbrair na execução da pena de multa, aplicando o Tema nº 931 do STJ.

Tese de julgamento: 1. O indulto não se aplica a condenados por tráfico de drogas. 2. A hipossuficiência do condenado permite a extinção da punibilidade da pena de multa.

Legislação Citada:

CF, art. 5º, XLIII; Decreto Presidencial nº 11.846/2023, art. 1º, XVII; Lei nº 6.830/80, art. 40, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 81567, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 19/02/2002.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0036358-13.2020.8.26.0050, Rel. Des. Marcelo Semer, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 24/02/2025.

1) ROGÉRIO HENRIQUE DA SILVA BIRBRAIR,

representado pela Defensoria Pública, interpõe agravo em execução penal contra a r. decisão (fls. 82) proferida em 7/5/2024, que indeferiu seu pedido de **indulto** da pena de multa fundado no Decreto Presidencial nº 11.846/2023, determinando a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Após a oposição de embargos declaratórios, estes foram acolhidos e a decisão complementada, tendo o d. Juízo indeferido a extinção da punibilidade do reeducando pela alegada impossibilidade de pagamento da multa (fls. 101).

Argumenta a Defesa, em resumo, que o sentenciado faz jus ao indulto nos termos do art. 2º, X, do Decreto Presidencial em referência. Sustenta que, com relação à pena de multa, o indulto é cabível mesmo quando advinda de condenação por crimes hediondos e equiparados. Aduz, também, que se trata de sentenciado nitidamente hipossuficiente que merece a aplicação do Tema nº 931 do C. STJ, para a extinção da punibilidade independente do pagamento da multa. Pugna pelo provimento do recurso e declaração do indulto quanto à pena de multa, ou a extinção da punibilidade calcada no Tema nº 931 do C. STJ (fls. 1/13).

Processado e respondido o recurso (fls. 104/110), a r. decisão combatida foi mantida pelos próprios fundamentos (fls. 112).

A d. Procuradoria Geral de Justiça em parecer manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 124/128).

É o relatório.

2) Segundo consta, o ora agravante ROGÉRIO foi reconhecido como semi-imputável e condenado nos autos do processo nº 1501396-38.2019.8.26.0594 como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de **3 anos, 10 meses e 20 dias** de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de **388 dias-multa**, no piso.

A multa totalizou **R\$ 14.568,73** (fls. 20).

A controvérsia, inicialmente, diz respeito ao indulto da pena de multa previsto pelo art. 2º, X, do Decreto nº 11.846/2023.

Neste ponto, o agravante não tem razão.

Agiu bem o d. Juízo *a quo* quando indeferiu o indulto pretendido, considerando que, a teor da disposição expressa do art. 1º, XVII, do Decreto Presidencial, o benefício não alcança os réus condenados por **tráfico de drogas**.

E não é só.

Respeitado o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, os delitos hediondos, a tortura, o tráfico ilícito de drogas e o terrorismo são insuscetíveis de “graça e anistia”, **o que abrange o indulto**. Afastando qualquer dúvida sobre o alcance da expressão “graça” decidiu a Corte Máxima que:

“O termo “graça” previsto no art. 5.º, XLIII, da CF engloba o “indulto” e a “comutação da pena”, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional” (STF, HC 81567, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, Julgado em 19/02/2002).

Por isto, também em respeito à vedação constitucional, não é possível o indulto da pena, inclusive no que se refere à multa decorrente do crime equiparado a hediondo de tráfico de drogas.

Por outro lado, com relação à incidência do Tema nº 931 do C. STJ, o pedido defensivo prospera.

Conforme estabelecido pelo C. STJ:

“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” (Tema Repetitivo nº 931).

Segundo consta, o agravante foi colocado em liberdade em 12/2/2025, tendo alcançado o término do cumprimento das penas privativas de liberdade decorrentes de suas condenações por tráfico de

drogas e roubo majorado (PEC principal nº 0013488-51.2017.8.26.0026, fls. 758/760, 767/768 e 775).

Por outro lado, no bojo da execução da pena de multa, não houve sucesso na localização de bens. Pesquisas via Sisbajud (fls. 29/30) e Renajud resultaram infrutíferas (fls. 30/32). A unidade prisional confirmou a inexistência de saldo pecúlio (fls. 63).

No atual estágio, o d. Juízo *a quo*, constatando a inexistência de bens passíveis de penhora, determinou a suspensão da execução nos termos do art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Apesar da medida adotada contar com amparo legal, as características do caso sinalizaram a miserabilidade. Tendo cumprido recentemente a pena privativa de liberdade, o agravante, semi-imputável e com escolaridade incipiente (fundamental incompleto — fls. 623 do PEC referido), repita-se, não possui valores em instituições financeiras, veículos ou qualquer bem conhecido.

Assim, para que não se diga que a extinção é prematura, foram efetuadas pesquisas patrimoniais para tentativa de satisfação do débito no curso do feito, mas todas passaram ao largo de qualquer resultado efetivo, de modo que é possível vislumbrar a inviabilidade da execução.

Não existiu qualquer demonstração em decisão de 1ª Instância capaz de, atendo-se aos termos do Tema nº 931, indicar *concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária*. Pelo contrário, há, apenas, uma vaga expectativa de que a suspensão da execução possa garantir algum resultado futuro, mas esta não se coaduna a todos os indicativos concretos verificados até o presente momento.

Sobre o tema, confira-se julgado deste E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Extinção da pena de multa. Pleito do sentenciado de que seja extinta a punibilidade independente do pagamento da multa, pois comprovada situação de hipossuficiência. Cabimento. Elementos probatórios que indicam ausência de capacidade

financeira. Ônus do Ministério Público de demonstrar a capacidade financeira do apenado de arcar com o pagamento da pena de multa. Revisão do Tema 931 pelo STJ e julgamento da ADI 7034, STF. Entendimento alinhado às normativas de direitos humanos nacionais e internacionais que norteiam a atuação do Estado. Manutenção da cobrança que constituiria óbice à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, configurando embaraço à erradicação da pobreza e marginalização, todos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e III, CF). Finalidade das execuções penais de "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º da LEP). Respeito ao teor da Regra 107 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela) segundo a qual "desde o início do cumprimento da pena de um recluso, deve ter-se em consideração o seu futuro depois de libertado, devendo ser estimulado e ajudado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social". Ausência de comprovação da capacidade econômica do agravado, que foi assistido pela Defensoria Pública. Recurso provido (g.n.)" (TJSP; Agravo de Execução Penal 0036358-13.2020.8.26.0050; Relator (a): Des. Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 24/02/2025; Data de Registro: 24/02/2025).

No presente contexto, portanto, ainda que em caráter excepcional, constata-se que estão satisfeitas as condições para incidência do Tema nº 931 do C. STJ, devendo ser extinta a punibilidade do agravante, caracterizada sua hipossuficiência.

3) Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo em execução penal para, aplicando o Tema nº 931 do C. STJ, reconhecer a **extinção da punibilidade** de **ROGÉRIO HENRIQUE DA SILVA BIRBRAIR**, relativamente à execução da pena de **multa** no processo nº 1010225-77.2022.8.26.0071 (condenação nos autos nº 1501396-38.2019.8.26.0594), independente de pagamento, **extinguindo** a presente execução.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ

Relator