



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.020 - SC (2017/0163751-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS DALMAGRO JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR - SC019752
GUILHERME NARDI NETO - SC035635
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCIO ROBERTO SCHMITT

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. INDULTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO HEDIONDO. VEDAÇÃO EXPRESSA. DECRETO N. 8.615/2015. REQUISITOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.
2. *In casu*, ainda que o paciente tenha sido condenado sob a égide da Lei n. 6.368/1976, os tipos penais mencionados tratam da mesma conduta criminosa, consistente na associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que culmina no fenômeno da continuidade normativo-típica. Portanto não há desrespeito ao princípio da irretroatividade penal ou da legalidade estrita.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico, art. 35 da Lei n. 11.343/2006, como equiparado a hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/1990.
4. O Decreto n. 8.615/2015, em seu art. 9º, inciso II, veda expressamente a concessão dos benefícios de comutação e indulto aos condenados pelo crime de associação ao tráfico. A definição das hipóteses e dos requisitos para a concessão de comutação de penas ou indulto é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.020 - SC (2017/0163751-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : JOAO CARLOS DALMAGRO JUNIOR E OUTRO

**ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR - SC019752
GUILHERME NARDI NETO - SC035635**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : MARCIO ROBERTO SCHMITT

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **MÁRCIO ROBERTO SCHMITT** contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o acusado foi condenado às seguintes penas: 3 anos e 4 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a ser inicialmente cumprida em regime aberto; 3 anos de reclusão, também em regime aberto, por infração ao art. 35 da Lei n. 11.343/2006; e 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No curso da execução, o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Miguel do Oeste/SC indeferiu o pedido de indulto, por ausência dos requisitos objetivos, nos termos do art. 9º, II, do Decreto Presidencial 8.615/2015.

Dessa decisão, a Defensoria Pública Estadual interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

"RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE INDULTO COM BASE NO IMPEDIMENTO DESCRITO NO ART. 9º, INCISO II, DO DECRETO-PRESIDENCIAL N. 8.615/2015. REEDUCANDO CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, AINDA SOB A ÉGIDE DA LEI N. 6.368/1976. INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO ALTEROU A NARRATIVA DA INFRAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. VEDAÇÃO LEGAL MANTIDA INCÓLUME. BENESSE QUE É EXPRESSAMENTE VEDADA PARA O DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DECISÃO MANTIDA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O impedimento da concessão de indulto previsto no art. 9º, inciso II, do Decreto 8.615/2015 alcança aqueles que foram condenados pelo crime de associação para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes na vigência da Lei n. 6.368/1976" (e-STJ, fl. 216).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal pela negativa de concessão de indulto. Alega que o crime de associação para o tráfico previsto na então vigente Lei n. 6.368/1976 não é delito impeditivo da concessão do indulto, com base no Decreto n. 8.615/2015, já que não ostenta natureza hedionda (e-STJ, fls. 1-7).

Requer a concessão da ordem a fim de "conceder-se ao paciente o indulto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natalino previsto no art. 1º, I, do Decreto n. 8.615/2015, e, consequentemente, declararem-se extintas sua pena e sua punibilidade, com base nos arts. 107, II, do Código Penal, e 193 da Lei de Execução Penal" (e-STJ, fl. 7).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 234-235), manifestou-se o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem" (e-STJ, fls. 265-269).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.020 - SC (2017/0163751-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : JOAO CARLOS DALMAGRO JUNIOR E OUTRO

**ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR - SC019752
GUILHERME NARDI NETO - SC035635**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : MARCIO ROBERTO SCHMITT

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. INDULTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO HEDIONDO. VEDAÇÃO EXPRESSA. DECRETO N. 8.615/2015. REQUISITOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. *In casu*, ainda que o paciente tenha sido condenado sob a égide da Lei n. 6.368/1976, os tipos penais mencionados tratam da mesma conduta criminosa, consistente na associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que culmina no fenômeno da continuidade normativo-típica. Portanto não há desrespeito ao princípio da irretroatividade penal ou da legalidade estrita.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico, art. 35 da Lei n. 11.343/2006, como equiparado a hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/1990.

4. O Decreto n. 8.615/2015, em seu art. 9º, inciso II, veda expressamente a concessão dos benefícios de comutação e indulto aos condenados pelo crime de associação ao tráfico. A definição das hipóteses e dos requisitos para a concessão de comutação de penas ou indulto é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

A defesa busca neste *writ* a concessão de indulto ao paciente, com base no Decreto n. 8.615/2015. O pedido originário de indulto referente à pena imposta pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 foi negado pelo Juízo da execução, por ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito objetivo, *in verbis*:

"[...]

Cuida-se de pedido de indulto formulado pela defesa de Márcio Roberto Schmitt, em relação à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, imposta na Ação Penal n. 067.03.001612-2, com fulcro no art. 1º, inciso I, do Decreto n. 8.615/2015.

O indulto é benefício concedido pelo Presidente da República (CRFB, art. 84, XII) que pode extinguir a pena imposta.

Dispõe o Decreto Presidencial n. 8.380/2014:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:

I – condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, e não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2015, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;

(...) Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

(...) II – por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006;

(...)'.

No caso dos autos, verifica-se que o apenado foi condenado somente a crime impeditivo, qual seja, prática do crime previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 com pena fixada em 03 anos e 04 meses de reclusão.

Referida pena, por óbvio, impede a concessão das benesses pleiteadas. Inexiste em desfavor do apenado condenação por 'crime comum'.

O art. 9º, inc. II, do Decreto 8.615/2015, ao impedir a concessão de comutação e indulto ao crime do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, alcança aqueles que foram condenados antes da sua vigência, ou seja, na égide do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

Os tipos penais mencionados tratam da mesma conduta criminosa, consistente na associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que culmina no fenômeno da continuidade normativo-típica.

[...]" (e-STJ, fls. 155-156).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem manteve o indeferimento do indulto, nos seguintes termos:

"[...]

Cuida-se de agravo em execução penal interposto pelo apenado Márcio Roberto Schmitt contra a decisão que indeferiu a concessão do benefício de indulto baseado no Decreto n. 8.615/2015.

O recurso é de ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Nas razões de insurgência, o agravante sustenta, em síntese, que o delito pelo qual foi condenado não é considerado hediondo, eis que praticado sob a égide da Lei n. 6.368/1976, além de não estar delineado no rol do Decreto Presidencial impugnado.

Pois bem. Depreende-se dos autos que o recorrente cumpre pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão por infração ao art. 14 da Lei n. 6.368/1976 (associação para o tráfico de drogas).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Formulado pedido de indulto pela defesa (fls. 137-140), após manifestação desfavorável do Ministério Público (fls. 145-146), o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pleito com fulcro no art. 9º, inciso II, do Decreto Presidencial n.

8.615/2015 (fls. 148-150).

O agravante pugna pela reforma do *decisum*, alegando que o crime pelo qual foi condenado não se encontra no rol de crimes impeditivos delineados no referido Decreto Presidencial.

Sabe-se que '[...] o indulto natalino é prerrogativa atribuída ao Chefe do Executivo, relativa ao poder discricionário e atrelado à conveniência e oportunidade do Presidente da República que o concede e estabelece seus limites no decreto respectivo, cabendo ao Magistrado aplicá-lo nos exatos limites estipulados' (TJSC - Agravo em Execução n. 2011.099174-3, de Joinville, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. em 9/5/2012).

Desse modo, a extensão dos efeitos do indulto vincula-se aos limites impostos pelo Decreto-Presidencial do qual se origina a legitimidade do ato - no caso em tela, o Decreto n. 8.615, de 23 de dezembro de 2015, que, em seu artigo 9º, inciso II, assim dispõe:

Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

I - por crime de tortura ou terrorismo;

II - por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* e do § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a art. 37 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006;

III - por crime hediondo praticado após a publicação da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, da Lei n. 8.930, de 6 de setembro de 1994, da Lei n. 9.695, de 20 de agosto de 1998, da Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007, e da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas as suas alterações posteriores; ou IV - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do Código Penal Militar.

Parágrafo único. As restrições deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos XI, XII, XIII e XIV do *caput* do art. 1º. (Grifou-se).

De acordo com referida regulamentação, observa-se que não podem ser agraciados com a concessão do indulto natalino os apenados, entre outros, condenados pelo crime de tráfico de drogas, assim como os demais previstos na legislação de Tóxicos desde que presentes entre os artigos 34 a 37.

Na hipótese em tela, como visto, o reeducando fora condenado pelo crime tipificado no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, legislação essa que foi substituída pelo advento da Lei n. 11.343/2006, ora delineada no decreto colacionado.

O dispositivo legal mencionado estabelecia a conduta de associação para o tráfico de drogas, delito que, atualmente, está descrito no art. 35 da Lei de Tóxicos.

A fim de melhor averiguar as condutas, destacam-se as respectivas redações:

Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 desta Lei:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* § 1.º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Conforme se observa, com a alteração legislativa houve somente uma modificação relativa ao *quantum* de dias-multa, bem como aos crimes citados, por lógica, já que os artigos 12 e 13 passaram a ser descritos nos artigos 33, *caput*, § 1º, e 34, da nova Lei.

A narrativa da infração, portanto, permaneceu incólume, de modo que, como bem registrado pelo Togado a quo à fl. 149: 'O art. 9º, inc. II, do Decreto 8.615/2015, ao impedir a concessão de comutação e indulto ao crime do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, alcança aqueles que foram condenados antes da sua vigência, ou seja, na égide do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. Os tipos penais mencionados tratam da mesma conduta criminosa, consistente na associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que culmina no fenômeno da continuidade normativo-típica'. Na hipótese, portanto, não há retroatividade da legislação em desfavor do agravante, mais sim a ocorrência do fenômeno da continuidade normativo-típica, vez que o legislador somente alterou a tipificação do tipo penal, não tendo a intenção de descriminalizar a conduta.

[...]

Logo, se o delito de associação para o tráfico encontra-se no rol de crimes impeditivos delineados no inciso II do art. 9º do Decreto-Presidential n. 8.615/2015, mostra-se escorreita a decisão exarada em primeiro grau, permanecendo impossibilitada a concessão de indulto.

[...]" (e-STJ, fls. 218-223 – grifou-se).

Primeiramente, alega o impetrante que "por ter praticado o delito de associação para o tráfico sob a égide da Lei n. 6.368/1976, faz ele jus à obtenção do indulto, eis que preenchidos os requisitos legais, objetivos e subjetivos, ao contrário do que entendeu a decisão impugnada ao assentar, em sua ementa, que o [...] impedimento da concessão de indulto previsto no art. 9º, inciso II, do Decreto 8.615/2015 alcança aqueles que foram condenados pelo crime de associação para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes na vigência da Lei n. 6.368/1976 [...]. Pensar de forma contrária significaria fazer retroagir norma penal posterior mais gravosa, desrespeitando-se não só o princípio da irretroatividade penal como também o da legalidade estrita, já que no rol do art. 9º do Decreto n. 8.615/2015 não consta o tipo do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 como delito impeditivo." (e-STJ, fl. 5).

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, cumpre consignar que, embora o paciente tenha sido condenado sob a égide da antiga lei, o art. 35 da nova Lei n. 11.343/2006 tipifica a mesma conduta de associação para o tráfico de drogas como crime. Portanto, assiste razão às instâncias ordinárias ao afirmarem que "[...] os tipos penais mencionados tratam da mesma conduta criminosa, consistente na associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que culmina no fenômeno da continuidade normativo-típica [...]" (e-STJ, fl. 156 e fl. 222).

Não há, *in casu*, desrespeito ao princípio da irretroatividade penal ou da legalidade estrita.

Passo à análise da legalidade do indeferimento do indulto ao apenado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não considerar como hediondo o delito de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que não está expressamente elencado no rol do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990.

Nesse sentido:

"ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 2º DA LEI N. 8.072/1990. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPSO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO (2/3 DA PENA). PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente elencado no rol do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990.

2. Em consequência, para fins de progressão de regime incide a regra prevista no art. 112 da LEP, ou seja, o requisito objetivo a ser observado é o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade imposta.

3. Entretanto, para a obtenção do livramento condicional, a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, certo é que a Lei n. 11.343/2006, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para afastar o caráter hediondo do delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes e, em consequência, determinar que a progressão de regime, em relação a este, seja analisada à luz do art. 112 da LEP." (HC 307.174/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016 – grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO INCLUÍDO NO ROL DOS DELITOS HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. REFORMA NO CÁLCULO DAS PENAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o delito de associação para o tráfico de drogas não possui natureza hedionda, por não estar expressamente previsto nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.072/1990.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções considere a condenação pelo crime de associação para o tráfico como não hediondo." (HC 337.543/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJSP),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015 – grifou-se).

Desse modo, a execução penal do paciente deve tomar o crime praticado por ele como de tipo comum, e não como de natureza hedionda, para fins de concessão de possíveis benesses, entre elas o indulto.

Entretanto, o próprio Decreto n. 8.615/2015 veda, expressamente, a concessão de indulto ou comutação de pena aos condenados pelo crime previsto no art. 35 (associação para o tráfico) da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

"Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

[...]

II - por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* e § 1º do art. 33, e dos art. 34 a 37 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006;

[...]"

A definição das hipóteses e dos requisitos para a concessão de comutação de penas ou indulto é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

Havendo vedação expressa no decreto presidencial, não é cabível a concessão de comutação ou indulto ao paciente condenado por associação para o tráfico.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO OU INDULTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO HEDIONDO. VEDAÇÃO EXPRESSA. DECRETO N. 8.172/2013. REQUISITOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico, art. 35, da Lei n. 11.343/2006, como equiparado a hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/1990.

3. O Decreto n. 8.172/2013, em seu art. 9º, inciso II, veda expressamente a concessão dos benefícios de comutação e indulto aos condenados pelo crime de associação para o tráfico. A definição das hipóteses e dos requisitos para a concessão de comutação de penas ou indulto é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

4. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 334.173/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 30/5/2016 – grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. INDULTO (DECRETO N. 7.046/2009). TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO EXPRESSA (ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006). INCIDÊNCIA DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que, consubstanciada na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, denega a ordem de *habeas corpus* em que se busca a concessão de indulto a condenado por crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas.
2. Pela exegese do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conclui-se que a mera aplicação de causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do diploma em questão, não é suficiente para descaracterizar a natureza do crime de tráfico de entorpecentes.
3. O art. 44 da Lei n. 11.343/2006 expressamente fez menção à vedação do indulto aos condenados por crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35), quando se refere aos 'arts. 34 a 37 desta Lei', não tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nesse ponto.
4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 184.883/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/8/2012 – grifou-se).

Nesse contexto, estando as instâncias ordinárias em consonância com os entendimentos desta Corte Superior de Justiça, não se evidencia a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0163751-0

HC 407.020 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003764320178240067 067030016122 3764320178240067 67030016122

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO CARLOS DALMAGRO JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR - SC019752
 GUILHERME NARDI NETO - SC035635
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCIO ROBERTO SCHMITT

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.