



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 167.197 - MS (2010/0055820-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : SEBASTIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA PELA 3ª SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 6.706/2008. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XLIII, DA CF/88 E 2º, I, DA LEI 8.072/90. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos do inciso I do art. 8º do Decreto 6.706/2008, a comutação da pena não alcança "os condenados por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia".

II. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.795-6/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJU de 20/06/2003), deu interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 7º do Decreto 4.495/2002, em hipótese análoga, para fixar os limites de sua aplicação, entendendo pela impossibilidade de concessão do benefício do indulto a condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, a teor do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

III. A comutação da pena – espécie de indulto parcial – também é vedada pelo art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, aos condenados por crime hediondo ou a ele equiparado, entre os quais se insere o delito de tráfico de entorpecentes, mesmo quando cometido em sua forma privilegiada. Precedentes do STJ.

IV. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não afasta a natureza hedionda do delito – orientação confirmada, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, em 13/03/2013, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia –, que obsta o deferimento dos benefícios de indulto e de comutação da pena – espécie de indulto parcial –, por expressa vedação dos arts. 5º, XLIII, da Constituição Federal e 2º, inciso I, da Lei 8.072/90. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de março de 2013(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 167.197 - MS (2010/0055820-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por SEBASTIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA (fls. 99/105e), em face da decisão de fls. 88/90e, proferida pelo então Relator, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), que negou seguimento ao **Habeas corpus**.

Sustenta o agravante, em síntese, que "a restrição contida no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal só se aplica à concessão de anistia e graça, institutos diversos tanto do indulto como da comutação da pena. E, ainda, a vedação contida no art. 2º, I, da Lei 8.072/90 não se aplica à comutação de pena, mas tão só ao indulto" (fl. 101e).

Aduz que, nos termos do Decreto 6.706/2008, o condenado que cumpra um quarto da pena, se não reincidente, e um quinto, se reincidente, até 28 de dezembro de 2008, e que não tenha cometido falta grave nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a sua publicação, faz jus à comutação da pena, razão pela qual não poderia ter sido negado o benefício ao paciente.

Requer, por esses motivos, o provimento do Agravo Regimental, para deferir, ao paciente, o benefício da comutação da pena.

É o relatório, no essencial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 167.197 - MS (2010/0055820-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Insurge-se o agravante contra decisão que negou seguimento ao **Habeas Corpus**, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, nos seguintes termos:

"Cuida-se de **habeas corpus** em favor de Sebastião Aparecido de Oliveira, condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, apontada como autoridade o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul,

Colhe-se dos autos que, formulado pedido de comutação com base no Decreto nº 6.706/2008, restou esse indeferido pela Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS (fl. 73). Tal decisão foi mantida pelo Tribunal de origem.

Sustenta o impetrante ser possível a comutação da pena aos condenados por tráfico, quando incide sobre a pena a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Afirma que, nesse caso, trata-se de tráfico privilegiado, o que afastaria a hediondez do delito.

Liminar indeferida à fl. 47.

Notificada, prestou informações a Juíza de primeiro grau à fl. 53.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 76/82), opinou pela denegação da ordem.

Tenho que o pedido não merece seguimento.

Isso porque, **a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, hipótese denominada por muitos de tráfico privilegiado, não afasta a hediondez do delito, devendo ser aplicado, portanto, todo o regramento destinado aos crimes dessa natureza.**

Assim, não há falar em comutação da pena aos condenados por tráfico de entorpecentes, tal como disciplina o art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, ainda que beneficiados com a referida causa de diminuição.

Nesse sentido:

A - "RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INDULTO. NÃO CABIMENTO. CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO NÃO HEDIONDO. HIPÓTESE DIVERSA. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não desnatura a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

II. É vedada a concessão de indulto a crimes hediondos e equiparados. Inteligência do art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90.

III. As espécies de homicídio não explicitadas na lei dos crimes hediondos, tal como sua figura privilegiada, não são consideradas como tais, por haver a explicitação na Lei nº 8.072/90 das características peculiares que imprimem às figuras típicas o caráter repugnante, sendo que a hipótese da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diversamente daquela, tem por objeto o histórico do criminoso, e não as características do crime praticado.

IV. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não constitui tipo penal distinto do caput do mesmo artigo, sendo, portanto, aplicável a vedação ao indulto contida no art. 44, da Lei nº 11.343/2006.

V. Recurso desprovido." (RHC 28.919/MS, Rel. Ministro **GILSON DIPP**, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011.)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12, DA LEI 6.368/76). CONCESSÃO DE INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEGISLAÇÃO. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. DESCABIMENTO.

1. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, é incabível o benefício de indulto a delitos hediondos ou equiparados.

2. De se ver, ainda, que o possível enquadramento da conduta como aquela prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do delito.

3. Ordem denegada." (HC 150894/MS, Relator o Ministro **OG FERNANDES, DJe de 18/05/2011.)**

C - "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO OU COMUTAÇÃO. DECRETO 6.706/08. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA NA QUANTIDADE DE PENA E NÃO NA NATUREZA DO ILÍCITO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível a concessão da comutação da pena, espécie de indulto, a condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, delito equiparado a hediondo. Inteligência dos arts. 2º, I, da Lei 8.072/90 e 8º do Decreto 6.706/08.

2. A Quinta Turma deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que a incidência da causa de diminuição de pena não elide o caráter hediondo do crime, uma vez que interfere apenas na quantidade de pena a ser aplicada e não na natureza do ilícito penal (tráfico ilícito de entorpecentes).

3. Ordem denegada." (HC 147982/MS, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJe de 21/06/2010.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**" (fls. 88/90e).

Em que pese a argumentação do agravante, não há como dar provimento ao Agravo Regimental.

Dispõe o inciso I do art. 8º do Decreto 6.706/2008 que a comutação da pena não alcança "os condenados por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia".

Em hipótese análoga, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.795-6/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJU de 20/06/2003), deu interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 7º do Decreto 4.495/2002, para fixar os limites de sua aplicação, entendendo pela impossibilidade de concessão do benefício do indulto a condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, a teor do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, em precedente assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES: CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo se da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada.

2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgencia principis*.

3. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice Presidente no período de férias forenses".

Ademais, a comutação da pena – espécie de indulto parcial (art. 192 da Lei 7.210/84) – é vedada pelo art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, aos condenados por crime hediondo ou a ele equiparado, entre os quais se insere o delito de tráfico de entorpecentes, mesmo quando cometido em sua forma privilegiada.

De fato, "é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não implica no afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no caput do mesmo artigo, não sendo, portanto, o 'tráfico privilegiado' tipo autônomo" (STJ, AgRg no HC 257.499/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 18/02/2013), orientação confirmada, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, em 13/03/2013, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. HEDIONDEZ DO DELITO NÃO AFASTADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE INDULTO E COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não afasta a natureza hedionda do delito de tráfico de ilegal de entorpecentes.
2. A Constituição Federal veda expressamente a concessão de graça e indulto aos condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Do mesmo modo, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, é vedada a concessão de indulto a crimes hediondos e equiparados.
3. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 187.565/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2012).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. IMPETRAÇÃO DESTE WRIT. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição a agravo em recurso especial.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. **Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Supremo Tribunal Federal já asseverou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente do quantum da pena imposta, diante do disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Precedente. Seguindo a mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de indulto a réu condenado por tráfico de drogas, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, circunstância que não altera a tipicidade do crime. Precedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 254.159/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/12/2012).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO (2 VEZES), NARCOTRAFICÂNCIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA DE 22 ANOS, 6 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO. **DECRETO PRESIDENCIAL 6.706/08. CRIME HEDIONDO. INDULTO E/OU COMUTAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE.** PARECER DO MP PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. **Inexiste divergência nesta Corte quanto à impossibilidade de indulto e/ou comutação de pena para condenados por delitos havidos por hediondos.**
2. **Os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena, na espécie do Decreto Presidencial 6.706/08, podem excluir do ato de clemência os condenados pelos crimes inscritos na Lei 8.072/90, mesmo que esses delitos tenham ocorrido anteriormente à edição da lei que os qualificou como hediondos, não importando tal exclusão em transgressão ao postulado inscrito no art. 5º, XL, da CF (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu).**
3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
4. Ordem denegada" (STJ, HC 137.223/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 29/03/2010).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não afasta a natureza hedionda do delito, que obsta o deferimento dos benefícios de indulto e de comutação da pena, por expressa vedação do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal e 2º, inciso I, da Lei 8.072/90.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravado Regimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0055820-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 167.197 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100041313 2070043460

EM MESA JULGADO: 19/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SEBASTIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.