



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.630 - SP (2017/0221760-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP166669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON BUENO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. HEDIONDEZ AFASTADA. SANÇÃO CORPORAL SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DEC. N. 8.615/2015. ARTIGO 1º, *CAPUT*, INCISO XIV, C.C PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 9º. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A partir do julgamento do HC n. 118.533, pelo Plenário do STF, em 23/6/2016, esta Corte passou a adotar o entendimento de que o *tráfico privilegiado* (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) não possui natureza hedionda, o que motivou, posteriormente, o cancelamento do enunciado n. 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. O Decreto n. 8.615/2015, no artigo 1º, *caput*, inciso XIV, c.c parágrafo único do artigo 9º, permitiu a concessão de indulto aos condenados pela prática de tráfico de drogas, desde que beneficiados pela substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos ou concedida a suspensão condicional da pena, se preenchido o requisito objetivo de cumprimento de cada pena.

Habeas corpus não conhecido, porém, concedida a ordem, de ofício, para afastar a hediondez do delito de *tráfico privilegiado* (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) e determinar que o Juízo das Execuções examine o pedido do paciente consoante a disciplina prevista no Decreto n. 8.615/2015 e a jurisprudência das Cortes superiores.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.630 - SP (2017/0221760-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP166669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON BUENO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JACKSON BUENO DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Agravo de Execução Penal n. 900000-64.2017.8.26.0309, interposto pela defesa, nos termos do julgamento assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Indeferimento do pedido de indulto - Tráfico privilegiado - Não cabimento - Expressa vedação legal - Decisão mantida - Agravo improvido (fl. 40).

A Defensoria Pública sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal pois o *tráfico privilegiado* não possui natureza hedionda, conforme entendeu o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 118.533/MS, da Relatoria da Min. Cármen Lúcia, publicado no DJe de 19/9/2016.

Ressalta não haver no Decreto n. 8.615/2015 *nenhuma vedação à declaração de indulto nas hipótese de condenação por infração à norma definida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06*, de forma que as instâncias ordinárias estariam causando constrangimento ilegal ao paciente, ao inovarem fundamentos para vedar o benefício, uma vez que a competência para impor os requisitos é exclusiva da Presidência da República (fl. 7).

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 81/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.630 - SP (2017/0221760-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Esta Corte possuía o entendimento pacífico de que a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não afasta a hediondez do tráfico de drogas. Nesse sentido, foi editado o enunciado n. 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Acontece que sobreveio julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, ou seja, afirmando que 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 (HC 118533, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/6/2016, DJe de 19/9/2016).

Esse entendimento foi acompanhado pelas Turmas que julgam matéria penal nesta Corte Superior, culminando com o cancelamento, pela Terceira Seção, do mencionado enunciado n. 512 da Súmula do STJ.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. NATUREZA DE CRIME COMUM. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. Acompanhando o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 118.533/MS, a Quinta e a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, revendo posição anterior, passaram a adotar orientação no sentido de que "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda".

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a hediondez do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 11.343/2006 e determinar o cálculo para fins de concessão de benefícios, com base nas frações temporais próprias de crimes comuns (HC 377.599/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.030, I, B, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. DESCABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO. CABIMENTO DA INSURGÊNCIA POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL OU INTERNO, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. REVISÃO DO TEMA 600. ENTENDIMENTO DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE EM ABSTRATO.

[...]

3. Consoante a recente jurisprudência desta Corte Superior, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

4. Constatado equívoco no acórdão recorrido, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cabível a reparação de ofício da ilegalidade.

5. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício para afastar o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes privilegiado e fixar o regime inicial semiaberto. Ressalvado o entendimento do Relator, deferido o pedido ministerial de fls. 455/456 (AgRg no AREsp 994.487/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2017).

No caso, o acórdão impugnado, conforme se extrai do trecho a seguir, encontra-se em dissonância com o atual entendimento desta Corte:

O agravo não merece prosperar.

Com efeito, o indulto e a comutação constituem ato de clemência do Poder Público em favor de sentenciados que preencham determinados requisitos exigidos pelo decreto que o institui, alcançando todas as sanções impostas ao condenado, desde que não haja expressa vedação legal à concessão do benefício.

Portanto, agiu de forma correta o digno magistrado sentenciante, uma vez que considerou a vedação contida no referido Decreto Presidencial, que dispõe em seu art. 9º que: "O disposto neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto não alcança as pessoas condenadas: I -...; II-por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do caput e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a art. 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006".

Ademais, consoante entendimento pacífico nesta Colenda 14ª Câmara Criminal, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não altera a tipificação insculpida no caput do referido artigo, de modo que permanece seu caráter hediondo.

[...]

E ainda que o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha afastado, nos autos do Habeas Corpus nº 118.533/MS, o caráter hediondo do chamado tráfico privilegiado, de se ressaltar que se trata de decisão desprovida de efeito vinculante e que não tem o condão, portanto, de produzir efeitos além das partes figurantes naquele remédio constitucional, de modo que se mostra inadmissível a extensão ou aplicação do que nele ficou assentado em feitos similares.

[...]

Também a revogação da Súmula 512, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nada obstante a seriedade de seus fundamentos, não descaracteriza a hediondez de tal crime, que de privilégio, respeitosamente, impende consignar que não se cuida, mas, exclusivamente, de mera minorante, aliás, inoportuna e indevidamente criada pelo legislador (fls. 40/42).

Noutro enfoque, o Decreto n. 8.615/15, no art. 1º, caput, inciso XIV, c.c. art. 9º, parágrafo único, permitiu a concessão de indulto aos condenados pela prática de tráfico de drogas, desde que beneficiados pela substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos ou concedida a suspensão condicional da pena, se preenchido o requisito objetivo de cumprimento de cada pena. Confira-se a literalidade dos dispositivos:

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

[...]

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2015, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, 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 nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, concedendo-se, a ordem, de ofício, para afastar a hediondez do delito de *tráfico privilegiado* (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) e determinar que o Juízo das Execuções examine o pedido do paciente consoante a disciplina prevista no Decreto n. 8.615/15 e a jurisprudência das Cortes superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0221760-4

HC 414.630 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 90000026420178260309 994295

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP166669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON BUENO DE SOUZA (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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