



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.879 - SP (2017/0206094-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **EVERTON FARIA SIMEI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **EVERTON FARIA SIMEI**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. INDULTO. DECRETO N. 8.940/16. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MOEDA FALSA. VEDAÇÃO EXPRESSA DE CONCESSÃO DA BENESSE AOS CONDENADOS PELO DELITO DO ART. 33, **CAPUT**, DA LEI N. 11.343/06. ART. 9º, II, DO DECRETO PRESIDENCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República.

III - Por absoluta disposição literal do art. 2º, II, do Decreto n. 8.940/16, não é possível a concessão de indulto ou de comutação de penas aos condenados pelo crime de tráfico, previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.879 - SP (2017/0206094-0)

IMPETRANTE : EVERTON FARIA SIMEI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON FARIA SIMEI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por EVERTON FARIA SIMEI, em seu próprio favor, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do **habeas corpus** n. 0035362-73.2017.8.26.0000.

Narra o impetrante que o Juízo da Execução Penal indeferiu seu pedido de concessão de indulto, com base no Decreto n. 8.940/16, porém estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo édito presidencial, na medida em que cumpriu a pena do crime impeditivo (tráfico de drogas).

Informa que contra a referida decisão, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, que denegou a ordem, sob o argumento de que não poderia ser utilizado como substitutivo de recurso de agravo em execução, nos termos do v. acórdão de fls. 7-9, assim ementado:

"Habeas Corpus. Execução Penal. Impetração em substituição de recurso de agravo. Descabimento. Decisão de indeferimento de indulto. Inexistência de ato ilegal ou praticado com abuso de poder. Ordem denegada."

Daí o presente **mandamus**, na qual o impetrante/paciente alega que a decisão do eg. Tribunal de Justiça lhe negou a prestação jurisdicional, porquanto não analisou o mérito da questão, mas se limitou a afirmar que a matéria deve ser objeto de recurso de agravo em execução.

Afirma que a decisão proferida pelo d. Juízo de 1º Grau não mais admitia a interposição de recurso de agravo, o que determinou a utilização do **habeas corpus**, porquanto meio adequado para corrigir o evidente constrangimento ilegal a que está submetido, configurado por ilegalidade de decisão que atinge diretamente sua liberdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da decisão vergastada, determinando-se ao eg. Tribunal de origem que aprecie o mérito do **writ** lá impetrado.

O pedido **liminar foi indeferido** (fls. 34-36).

Informações apresentadas às fls. 45-80 e 82-89.

Intimada, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo manifestou-se à fl. 93, aduzindo que a análise do presente pedido deve ser realizada pelo Juízo da execução penal de Taguaritinga/SP, para o qual deverá ser encaminhada a petição, caso denegada a ordem.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 96-101 manifestou-se pelo não conhecimento do presente **writ** e, caso conhecido, pela denegação da ordem, conforme parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE, SOB PENA DE DETURPAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. REQUERIMENTO DE INDULTO FORMULADO COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.940/16. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO DE CONCESSÃO DA BENESSE AOS CONDENADOS PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO. EXPRESSA PROIBIÇÃO PREVISTA NA NORMA PRESIDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS" (fl. 96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.879 - SP (2017/0206094-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : EVERTON FARIA SIMEI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON FARIA SIMEI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. INDULTO. DECRETO N. 8.940/16. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MOEDA FALSA. VEDAÇÃO EXPRESSA DE CONCESSÃO DA BENESSE AOS CONDENADOS PELO DELITO DO ART. 33, **CAPUT**, DA LEI N. 11.343/06. ART. 9º, II, DO DECRETO PRESIDENCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República.

III - Por absoluta disposição literal do art. 2º, II, do Decreto n. 8.940/16, não é possível a concessão de indulto ou de comutação de penas aos condenados pelo crime de tráfico, previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, no caso, o **Decreto n. 8.940/16**, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, qualquer outra exigência caracteriza constrangimento ilegal.

In casu, o d. Juízo da Execução indeferiu o pedido de indulto ao argumento de que não foram atendidos os requisitos objetivos para a concessão da benesse, que seria expressamente vedada, nos termos do Decreto n. 8.940/16, para os condenados por tráfico. Destacam-se os seguintes trechos da r. decisão:

"O Artigo 4º do decreto em questão é taxativo em mencionar que "o caso dos crimes previstos no caput e no § 1º, combinados com o §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, quando a condenação tiver reconhecido a primariedade do agente, seus bons antecedentes e a ausência de dedicação a atividades criminosas ou inexistência de participação em organização criminosa, o indulto somente será concedido nas hipóteses do § 1º, do art. 1º deste Decreto e desde que tenha sido cumprido um quarto da pena".

No caso em apreço, ao analisar o teor do V. Acórdão de fls. 55/63, mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especificamente as fls. 61, se depara, entre outras alegações, com os seguintes dizeres: "...embora se trate de réus primários e sem antecedentes criminais, não fazem jus ao redutor do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, pois ficou demonstrado que se dedicavam à prática ilícita de modo reiterado, habitual e organizado..." (grifo nosso), demonstrando assim que não faz jus ao referido benefício, uma vez que foi condenado pelos crimes previstos no artigo 33 "caput", c.c. o artigo 35 "caput" da Lei 11.343/06.

Importante ainda salientar, como bem observou o Ministério Público, que o requerente não comprovou documentalmente sua frequência escolar nos 12 meses anteriores à data do decreto, iniciando o curso de direito em janeiro de 2016, não se enquadrando no artigo 1º, inciso IV do Decreto Presidencial.

Quanto aos crimes de tráfico e associação para tráfico, suas penas se fundem, uma vez que foi imposto o mesmo regime prisional (fechado), tornando-se única. Tanto é que ao verificar o cálculo de fls. 91 do apenso IX (homologado pelo V. Acórdão de fls. 98/100 do mesmo apenso), observa-se que, apesar do sistema SIVEC mencionar "crime hediondo" e "crime comum" nas penas impostas na Execução 1, verifica-se que o réu se encontra "em cumprimento de pena" no que se refere ao hediondo.

Assim, pelos motivos acima expostos, deixo de analisar a questão do lapso temporal e INDEFIRO o pedido em apreço" (fls. 79-80).

Desta forma, por absoluta disposição literal do art. 2º, II, do Decreto n. 8.940/16, não é possível a concessão de indulto ou de comutação de penas aos condenados pelo crime de tráfico, previsto no **caput** do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como ocorre no caso em apreço.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO OU INDULTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO HEDIONDO. VEDAÇÃO EXPRESSA. DECRETO N. 8.172/13. 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. 11.343/06, como equiparado à hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O Decreto n. 8.172/13, 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, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 30/5/2016).

"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" (HC 414.630/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 06/11/2017).

"PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ASSOCIAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/2006. COMUTAÇÃO. DECRETO 8.172/2013. VEDAÇÃO EXPRESSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. (3) ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não se vislumbra manifesta ilegalidade, no caso, a ensejar a extraordinária cognição do writ. Há expressa vedação legal à concessão de comutação de pena aos condenados pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Writ não conhecido" (HC 302.899/RS, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/12/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0206094-0

HC 412.879 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00353627320178260000 20170000585706 353627320178260000 933220

EM MESA

JULGADO: 23/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 : EVERTON FARIA SIMEI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON FARIA SIMEI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.