



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.297 - MG (2016/0250144-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ CARLOS TACCHI

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO – ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO. INDULTO. DECRETO N. 7.873/12. POSSIBILIDADE. EVIDENCIADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 deste Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Este Superior Tribunal de Justiça entendia que o crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado), em que pese denotasse causa de diminuição de pena em relação ao delito previsto no *caput*, mantinha sua natureza de hediondo, sendo-lhes aplicáveis os dispositivos da Lei n. 8.072/90. Nesse sentido, inclusive, foi editada a Súmula n. 512 do STJ.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do HC n. 118.533, afastou a hediondez do delito em questão, afirmando que apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, *caput*, e § 1º da Lei n. 11.343/06 seriam equiparadas aos crimes hediondos. Esse entendimento foi acompanhado por ambas as Turmas que apreciam matéria penal nesta Corte Superior, que superaram a aplicação do verbete sumular mencionado *supra*. Precedentes.

A Terceira Seção desta Corte Superior, em 23/11/2016 cancelou o enunciado n. 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do constatado constrangimento ilegal, impõe-se o afastamento do caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes privilegiado, de modo que o indeferimento do pleito de indulto apenas com base nesse óbice deve ser superado.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das execuções.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.297 - MG (2016/0250144-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ CARLOS TACCHI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de LUIZ CARLOS TACCHI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Agravamento em Execução n. 1.0024.14.018618-0/002).

Infere-se dos autos que o Magistrado das Execuções deferiu o pedido de indulto das penas restritivas de direitos e de multa impostas ao paciente (fl. 30).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, a que se deu provimento em acórdão assim ementado:

EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - TRAFICO PRIVILEGIADO - INDULTO DE PENA - IMPOSSIBILIDADE - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - VEDAÇÃO LEGAL. 1. Não é possível o indulto de pena para os delitos equiparados a hediondos, como é caso do tráfico de drogas, ainda que na sua forma privilegiada. 2. A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 não retira o caráter hediondo do delito. 3. A Constituição Federal, ao vedar a concessão da graça para os crimes hediondos ou equiparados a hediondo, acabou também por vedar o indulto, utilizando a expressão graça em sentido amplo. (fl. 71)

No presente *writ*, a defesa sustenta que o caráter hediondo do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi expressamente afastado pelo Supremo Tribunal Federal. Entende, assim, possível a concessão de indulto no caso concreto.

Requer, assim, o restabelecimento da decisão que concedera a benesse. Indeferida a liminar (fls. 100/101).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 109/118, pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.297 - MG (2016/0250144-9)

VOTO

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

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 que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

O Magistrado das Execuções deferiu o pedido de indulto nos seguintes termos:

Ao entender que o tráfico de drogas privilegiado integra o rol proibitivo do decreto presidencial de indulto (D. 7.873/2012), estar-se-ia fazendo analogia in mallan partem., uma vez que o próprio dispositivo não menciona o § 4º do artigo 33 da lei de drogas em seu rol taxativo. Portanto, o tráfico de drogas privilegiado não foi atingido pela restrição legal, mormente porque do que se verifica, a PPL foi convertida em PRD.

Desta feita, observo que o sentenciado cumpriu 182 dias até 25/12/2012, ou seja, mais de 1/6 da reprimenda aplicada, de modo que está satisfeito o requisito objetivo.

Igualmente, quanto ao mérito, satisfeito está o requisito subjetivo, uma vez que não há falta homologada nos últimos 12 meses.

Isto posto, com fulcro nos artigos 1º, inciso XIII e 6º do Decreto Presidencial nº 7.873/2012, concedo o Indulto das penas restritivas de direitos e multa, se houver, processo nº 0024.12.154.732-7. (fl. 30)

O Tribunal de origem, contudo, cassou o benefício, assentando:

Razão assiste ao Parquet.

É que a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, apenas reduz a pena do condenado, não retirando o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas.

Sobre o tema, leciona com propriedade GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em sua obra, "Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", Editora Revista dos Tribunais, páginas 361 e 372:

[...]

Desse modo, a despeito de o agravante ter sido beneficiado com a referida causa de diminuição de pena, não é possível a concessão do indulto, pois o delito de tráfico de drogas, ainda que na sua forma privilegiada, é equiparado a hediondo.

Registre-se, ainda, que, embora a Constituição Federal não tenha vedado expressando em seu artigo 5º, inciso XLIII, a concessão do indulto, vedou a graça e a anistia.

Ora, a graça nada mais é do que o indulto individual. Logo, se o constituinte vedou a graça, automaticamente também vedou o indulto, pois a expressão graça foi utilizada em sentido amplo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outro não é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

[...]

Com efeito, merece reforma a decisão que deferiu o pedido de concessão de indulto, pois ele não é permitido para os crimes hediondos e aos equiparados a hediondo, como é o caso do delito de tráfico de drogas, ainda que na sua forma privilegiada.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para reformar a decisão de fl. 18, a fim de afastar o indulto de pena concedido ao agravado, diante da vedação contida no artigo 2º da Lei nº 8.072/92, bem como no artigo 9º do Decreto 8.172/2013. (fls. 73/78)

Este Superior Tribunal de Justiça entendia que o crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado), em que pese denotasse causa de diminuição de pena em relação ao delito previsto no *caput*, mantinha sua natureza de hediondo, sendo-lhes aplicáveis os dispositivos da Lei n. 8.072/90. Nesse sentido, inclusive, foi editada a Súmula n. 512 do STJ.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do HC n. 118.533, afastou a hediondez do delito em questão, afirmando que apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, *caput*, e § 1º da Lei n. 11.343/06 seriam equiparadas aos crimes hediondos. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: *HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. 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.

2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.

3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.

4. Ordem concedida (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

Esse entendimento foi acompanhado por ambas as Turmas que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciam matéria penal nesta Corte Superior, conforme se extrai dos seguintes precedentes, firmados após o aludido julgado do Pretório Excelso, que superam a aplicação do verbete sumular mencionado *supra*. Confirmam-se:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES À PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.329.088/RS. ENTENDIMENTO ALTERADO PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE (HC-118.533/MS). APLICAÇÃO DO ART. 927, V, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C ART. 3º DO CPP. INDULTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 1º, XIV, DO DECRETO N. 8.380/2014. DEFERIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. **Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça, por meio do recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1329088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/4/2013), entendimento no sentido de que a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não afasta a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.**

3. **No entanto, deve-se acompanhar recente decisão do plenário da Suprema Corte, no exame do HC n. 118.533/MS, julgado em 23/6/2016, de Rel. da Ministra Cármen Lúcia, na qual se assentou que "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda". Aplicação do art. 927, V, do Novo CPC, c/c art. 3º do CPP.**

4. No caso, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, tendo cumprido, em prisão provisória, 10 (meses) e 17 (dias), o que autoriza a concessão do indulto, a teor do art. 1º, XIV, do Decreto Presidencial n. 8.380/2014.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, afastando a hediondez do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, deferir o indulto pleno ao paciente, nos termos do Decreto Presidencial n. 8.380/2014 (HC 370.687/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA (128 PINOS DE COCAÍNA). FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO - E NÃO O FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas. Precedentes.

3. Todavia, embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos - 2 anos e 6 meses - cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes.

4. **Conforme o novel entendimento do STF, HC n. 118.533/MS, 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, pois o tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa, havendo evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.**

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva (HC 367.301/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe 17/10/2016)

Por fim, acompanhando esse novo entendimento, a Terceira Seção desta Corte Superior, em 23/11/2016 cancelou o enunciado n. 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, diante do constatado constrangimento ilegal, impõe-se o afastamento do caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes privilegiado, de modo que o indeferimento do pleito de indulto apenas com base nesse óbice deve ser superado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, da leitura do agravo em execução interposto pelo *Parquet* local, constata-se que o órgão acusatório se limitou a invocar a hediondez do crime em questão como argumento contra o deferimento do benefício, não tecendo considerações acerca dos demais requisitos legais.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, porque substitutivo de recurso, mas de conceder a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das execuções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0250144-9

HC 372.297 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024140186180 10024140186180002 24140186180

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: LUIZ CARLOS TACCHI

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.