



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.209 - RS (2018/0323363-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GILBERTO ABADE SEVERO REGIO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDULTO/COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 9.246/2017. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de 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. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) não figura no rol de crimes hediondos ou a delitos eles equiparados.

3. No entanto, a vedação expressa à concessão do indulto/comutação ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), embora não conste no Decreto nº 9.246/2017, está delineada no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.209 - RS (2018/0323363-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GILBERTO ABADE SEVERO REGIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILBERTO ABADE SEVERO REGIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido no julgamento do Agravo em Execução n. 70078913332.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau concedeu o benefício da comutação de 1/3 da pena privativa de liberdade ao paciente, com fulcro no Decreto Presidencial n. 9.246/2017 (e-STJ fls. 26/27).

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, que foi provido pela Corte local, à unanimidade, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 50/53):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 44. da lei nº 11.343/06, o apenado, condenado por associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35, da Lei de Drogas), não faz jus ao benefício da comutação.
RECURSO PROVIDO.

A Segunda Câmara Criminal do TJRS negou o benefício, sob o fundamento de que, embora o Decreto n. 9.246/2017 não tenha incluído o delito de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, no rol de crimes que não são passíveis da concessão do indulto, existe vedação expressa prevista no art. 44 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, alega a Defensoria Pública que o paciente cumpre os requisitos previstos temporais para a concessão do indulto, pois já havia cumprido 2/3 da pena em relação ao delito de tráfico de drogas e mais de 1/5 da pena em relação ao delito de associação para o tráfico. Portanto, o delito de associação para o tráfico não está previsto no rol de crimes impeditivos do Decreto editado em 2017, bem como o art. 44 da Lei de Drogas não constitui motivo idôneo para impossibilitar a concessão de indulto.

Aduz que "no Decreto Presidencial nº 8.615/15, o crime do artigo 35 da Lei 11.343/06 estava no rol das hipóteses de vedação da concessão de indulto, o que revela não mera casualidade, mas a intenção contida no Decreto de 2017 de alcançar o benefício aos condenados pelo delito de associação ao tráfico."

Por fim, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 64/66).

Suficientemente instruído o feito, não houve requisição de informações.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 70):

PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.209 - RS (2018/0323363-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Destarte, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No caso em apreço, a ilustre defesa requer, em resumo, a concessão de indulto ao ora paciente, sob o fundamento de que não há vedação no Decreto nº 9.246/2017 para a concessão de indulto aos condenados que cumprem pena pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

O Magistrado de primeiro grau concedeu a comutação de 1/3 (um terço) da pena ao paciente, nos seguintes termos (e-STJ fls. 26/27):

" O sentenciado postulou a concessão da comutação, tendo o Ministério Público manifestado-se contrariamente em face de o apenado ser condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico (artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006).

Breve relatório. Decido.

Em que pese entendimentos contrários, tenho que, no presente caso o benefício é de ser deferido. Vejamos.

O sentenciado cumpre uma pena total de 11 anos, sendo 07 anos pelo delito de tráfico de entorpecentes e 04 anos por associação para o tráfico.

Conforme preconiza o artigo 3º, inc. II do Decreto nº 9.246/2017:

*"Art. 3º O indulto natalino ou a comutação de pena não será concedido às pessoas condenadas por crime:
(...)*

II - tipificado nos art. 33, caput e § 1º, art. 34, art. 36 e art. 37 da Lei nº 11.343, de 2006, exceto na hipótese prevista no art. 1º, caput, inciso IV, deste Decreto;" (grifei)

Assim, percebe-se que no rol taxativo dos delitos impeditivos não consta a associação para o tráfico (art. 35), embora constem os artigos 33, 34, 36 e 37.

Ademais, conforme guia de execução penal de fl. 270/v, percebe-se que ele havia cumprido em 25/12/2017 mais de 2/3 da pena do delito de tráfico de drogas (impeditivo) e mais 1/4 da pena do delito de associação para o tráfico, preenchendo o requisito temporal exigido nos artigos 7º e 12, parágrafo único do Decreto nº 9.246/2017.

Por tudo o exposto e, com todo o respeito ao parecer do nobre representante do Ministério Público, DEFIRO o pedido do Defensor Público, para concederão sentenciado supra a COMUTAÇÃO de 1/3 da pena privativa de liberdade do delito não impeditivo (associação para o tráfico)."

Ocorre que, como bem ressaltou o Tribunal de origem no acórdão ora impugnado, trata-se de condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06), o qual, por expressa vedação legal, não pode ser objeto de indulto/comutação.

De fato, não se desconhece que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não figura no rol de delitos hediondos ou a eles equiparados, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990" (HC 429.672/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, DJe 08/03/2018). Todavia, o impedimento para a aplicação do indulto no caso não decorre da Lei n.º 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), mas, sim, da Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas).

No entanto, a vedação expressa à concessão do indulto/comutação ao crime de associação para o tráfico de drogas, embora não conste no referido Decreto Presidencial de 2017, está delineada no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, que dispõe, *in verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017. DIA DAS MÃES. INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENAS. CONDENADA POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

II - O crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), por expressa vedação legal, não pode ser objeto de indulto, cujo impedimento não decorre da Lei n.º 8.072/90, mas, sim da Lei n.º 11.343/06, que em seu art. 44, caput, dispõe, que "Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos."

III - Muito embora a competência para a concessão do indulto seja privativa do Presidente da República (art. 84, XII, da CF/88), referida atribuição submete-se aos preceitos legais, não podendo o Decreto concessivo abarcar hipóteses vedadas pela legislação ordinária.

IV - O pedido subsidiário de que seja concedida a comutação prevista no art. 2º, II, ambos do Decreto Presidencial n. 14.454/2017, não pode ser acolhido, considerando que o col. Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência "no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que o instituto da graça, previsto no art. 5.º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional" (HC n. 115.099/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/3/2013).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 468.008/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PRA O TRÁFICO. INDULTO. IMPOSSIBILIDADE EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) não figura no rol de crimes hediondos ou a delitos eles equiparados. Precedentes.

2. A competência para conceder indulto é privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal. Contudo, esta elevada atribuição está submetida à observância dos ditames legais, de forma que não pode o decreto concessivo incidir sobre hipóteses de indulto vedadas pela legislação ordinária.

3. A vedação expressa à concessão do indulto ao crime de associação para o tráfico de drogas, embora não conste no Decreto de 12 de Abril de 2017, está delineada no art. 44, caput, da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada. (HC 430.217/SP, Sexta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 18/9/2018, DJe de 1/10/2018)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 26/6/2012, DJe de 6/8/2012)

Por conseguinte, ainda que o crime de associação para o tráfico não seja considerado hediondo ou equiparado, não é possível o restabelecimento do indulto/comutação, ante as limitações infraconstitucionais acima reproduzidas.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0323363-0

HC 482.209 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02565457220188217000 2565457220188217000 70078913332 752754

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GILBERTO ABADE SEVERO REGIO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.