



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.753 - SP (2018/0018503-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA DA SILVA RAIMUNDO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017. DIA DAS MÃES. COMUTAÇÃO DE PENAS. CONDENADA POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO NO DECRETO CONCESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 firme 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 - O Decreto Presidencial n. 14.454/2017 (Dia das Mães) condicionou a concessão do **indulto** às condenadas pelo crime de tráfico de drogas, apenas quando tiver sido aplicado o redutor previsto no §4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. No entanto, a ausência da mesma previsão quanto à **comutação** de penas não impede a sua concessão às condenadas pelo tráfico privilegiado, quando atendidos todos os requisitos previstos no art. 2º do Decreto.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais analise novamente o pedido de comutação de pena, de acordo com o art. 2º do Decreto n. 14.454/2017.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 19 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.753 - SP (2018/0018503-5)

IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA DA SILVA RAIMUNDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de FABIANA DA SILVA RAIMUNDO contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, no agravo em execução n. 0007666-81.2017.8.26.0996.

Depreende-se dos autos que a paciente pleiteou ao Juízo da Execução a comutação da pena, com fundamento no art. 2º, inciso I, do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017, mas o benefício foi indeferido por decisão proferida em 26/07/2017 (fl. 24).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, reiterando o pedido de comutação de penas, sustentando, para tanto, a presença dos requisitos exigidos para o benefício. Todavia, o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 38-42, não ementado.

Daí o presente **writ**, no qual a Defesa afirma que o fundamento adotado pelo eg. Tribunal de origem para indeferir o benefício não tem previsão no Decreto Presidencial, e representou ingerência indevida do Poder Judiciário na competência constitucional atribuída ao Presidente da República.

Assevera que a decisão contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533/MS, no qual se reconheceu que o crime de tráfico de drogas, na sua forma privilegiada, não ostenta caráter hediondo.

Defende que “*os anteriores Decretos estendiam a vedação do indulto pleno e parcial aos condenados por tráfico de entorpecentes, no entanto, o Decreto Especial do Dia das Mães não traz essa proibição, pois pretendeu, eficazmente, alcançar essas mulheres*” (fl. 7).

Narra que o caso da paciente se enquadra na hipótese prevista no art. 2º do Decreto Presidencial, apresentando todos os requisitos necessários à concessão do benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, não apresenta óbice, seja de índole objetiva, seja de natureza subjetiva, que infirme a possibilidade de concessão da comutação.

Diante dos argumentos expostos, requer, ao final, a concessão da ordem para que seja cassada a r. decisão, “concedendo-se a comutação de penas à paciente, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto Especial dos Dias das Mães e a consequente extinção da punibilidade da pena” (fl. 16).

Pedido liminar **indeferido** às fls. 48.

Informações prestadas às fls. 54-61.

O Ministério Público Federal, às fls. 63-69, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou, caso conhecido, **pela concessão da ordem de ofício**, em parecer com a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE CONCESSÃO DE INDULTO, COM AMPARO NO DECRETO PRESIDENCIAL DE 12 DE ABRIL DE 2017. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NESSA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

O writ não pode ser examinado, visto que impetrado contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, em indevida substituição ao recurso especial cabível, nos termos do art. 105, III, da CF/88.

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533/MS, adotou novo posicionamento no sentido de que o tráfico privilegiado de entorpecentes não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no **caput** e § 1º, do art. 33, da Lei de Tóxicos.*

Afastada a hediondez do crime de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada, não há porque subsistir a vedação do artigo 2º, inciso I, da Lei 8.072/901, devendo ser restabelecida a decisão de primeiro grau que concedeu o indulto ao ora paciente com fundamento nos artigos 1º, inciso XIII e 6º, do Decreto Presidencial 7.873/2012.

Parecer pelo não conhecimento do writ, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que, afastada a hediondez do crime de tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado, seja reconhecido o direito de indulto à ora paciente” (fl. 63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.753 - SP (2018/0018503-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA DA SILVA RAIMUNDO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017. DIA DAS MÃES. COMUTAÇÃO DE PENAS. CONDENADA POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO NO DECRETO CONCESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 firme 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 - O Decreto Presidencial n. 14.454/2017 (Dia das Mães) condicionou a concessão do **indulto** às condenadas pelo crime de tráfico de drogas, apenas quando tiver sido aplicado o redutor previsto no §4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. No entanto, a ausência da mesma previsão quanto à **comutação** de penas não impede a sua concessão às condenadas pelo tráfico privilegiado, quando atendidos todos os requisitos previstos no art. 2º do Decreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais analise novamente o pedido de comutação de pena, de acordo com o art. 2º do Decreto n. 14.454/2017.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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.

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 especial.

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 firme 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. 14.454/2017**, 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 e. Juízo da Execução indeferiu o pedido de **comutação de penas**, deduzindo, para tanto, os seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Assiste razão ao Ministério Público. A pretensão da requerente não merece ser acolhida.

A sentenciada cumpre pena pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes e foi beneficiada com a redução do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Diferentemente da hipótese de indulto para o tráfico privilegiado, o Decreto não traz a mesma previsão em relação à comutação.

Diante disso, verifica-se que a sentenciada não preenche os requisitos legais previstos no artigo 2º do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 para o benefício pleiteado.

Desta forma, diante do exposto, INDEFIRO o pedido de comutação especial formulado em favor da sentenciada” (fl. 24 - grifei).

De sua vez, ao ratificar a decisão do Juízo da Execução Penal, o eg. Tribunal fundamentou o v. acórdão nos seguintes termos:

“Ressalte-se, por primeiro, que esta Relatoria comunga do entendimento de que o tráfico de estupefacientes, ainda que aplicada a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, é delito equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90) e a Constituição Federal veda, em seu artigo 5º, inciso XLIII, a concessão de graça (gênero do qual o indulto - total ou parcial - é espécie) a crimes dessa natureza.

Na espécie, ainda que não considerado pelo nobre sentenciante referido óbice constitucional, tem-se que realmente o ato de indulgência não previu hipótese de mitigação das reprimendas para reeducandas condenadas por tráfico privilegiado (o Decreto dispôs tão somente sobre a possibilidade de concessão de indulto)” (fl. 41, grifei).

Na dicção do inciso II do art. 107 do Código Penal, o **indulto** configura causa de extinção da punibilidade que, por razões de política criminal, pode ser concedido por Decreto Presidencial. Nele há o **perdão da pena** imposta ao condenado, de modo a não mais subsistir os efeitos executórios da condenação.

A **comutação**, por sua vez, consiste na dispensa de parte do cumprimento da sanção imposta, de modo a **reduzir a pena aplicada ou a substituí-la por outra mais branda**, desde que cumpridos os requisitos impostos para sua concessão. Embora há quem denonime a comutação como indulto parcial, sua natureza jurídica não se confunde com a do indulto, porquanto nela não há extinção de punibilidade, mas sim verdadeira mitigação da pena privativa de liberdade, seja por redução em quantidade, seja por alteração na espécie de pena a ser aplicada ao sentenciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De uma leitura atenta do Decreto de 12 de abril de 2017, verifica-se que há previsão de concessão de indulto e comutação de penas, com requisitos diversos para cada qual. Confira-se a redação dos arts. 1º e 2º da citada norma:

*"Art. 1º O **indulto** especial será concedido às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 14 de maio de 2017, atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos:*

I - não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça;

II - não tenham sido punidas com a prática de falta grave; e

III - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses:

a) mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;

b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena;

c) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena;

d) mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência;

e) gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente;

*f) **mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;***

g) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou

h) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes.

*Art. 2º A **comutação da pena privativa de liberdade** será concedida às*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mulheres, nacionais e estrangeiras, nas seguintes proporções:

I - em um quarto da pena, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas à sanção privativa de liberdade não superior a oito anos de reclusão por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena até 14 de maio de 2017;

II - em dois terços, se não reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017; e

III - à metade, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenha filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017.

Parágrafo único. Caberá ao juiz competente ajustar a execução aos termos e aos limites deste Decreto, conforme o disposto no art. 192 da Lei nº7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, e proceder à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, quando cabível” (grifei).

Infere-se que a conclusão do Juízo de 1º grau, no sentido de que “*diferente da hipótese de indulto para o tráfico privilegiado, o Decreto não traz a mesma previsão em relação à comutação*”, partiu da premissa de que, se na hipótese de indulto, o Decreto autorizou expressamente sua concessão às condenadas nas sanções do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, e não repetiu a mesma previsão para a comutação de penas (art. 2º), é porque apenas o indulto poderia ser concedido em tais situações.

Na interpretação do Juízo de origem, a ausência da previsão expressa de comutação às sentenciadas por tráfico privilegiado, significa que o benefício não estaria autorizado nesta hipótese. Inferiu, portanto, que o Decreto não teria admitido a possibilidade de comutação de pena, se, ao tratar dessa benesse, não incluiu a mesma ressalva que especificou para a concessão do indulto.

Ocorre, todavia, que essa não se revela a melhor interpretação do Decreto de 12 de abril de 2017.

Com efeito, a partir de uma interpretação teleológica da norma que emana do Decreto do Dias das Mães, é possível concluir que se trata de um ato presidencial com objetivo e condições peculiares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta à exposição de motivos disponível no https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/indulto_para_mulheres.pdf, verifica-se que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça elaborou a minuta que, submetida ao Presidente da República, resultou na edição do Decreto ora em análise.

Na exposição de motivos constou, **in verbis**:

*“A realidade da mulher presa, suas condições de encarceramento, seu acentuado perfil de exclusão social, a emergência de atendimento a seus direitos e a violência de gênero sofrida vêm sendo objetos de um trabalho de estudos em rede. Nesse contexto, o Grupo de Estudos e Trabalho “Mulheres Encarceradas” e 214 entidades subscrevesse **requerimento pedindo a expedição do decreto de indulto e comutação de penas para Mulheres, em comemoração ao Dia Internacional da Mulher.***

*Esse requerimento (ANEXO 1) tem por escopo **contemplar com indulto e comutação, mulheres condenadas, a pena de até cinco anos de reclusão, inclusive por tráfico de drogas.***

[...]

*O caminho do indulto e comutação de penas para mães/mulheres encarceradas, com penas até 5 anos, sinalizado e reivindicado pelas 214 entidades para reduzir o número de encarceradas por crimes não violentos, referendado pelo CNPC, **inova substancialmente em relação a extensão do decreto ao propor a concessão para casos de tráfico de drogas, em geral tráfico doméstico de pequena quantidade.*** Nesta ótica, é necessário que também sejam destacados alguns pontos relevantes, sob a ótica jurídica constitucional, para demonstrar sua viabilidade:

[...]

*8. Nas Leis nº 8.072/90 e nº 11.343/06 **não se estabeleceram qualquer tipo de vedação expressa para a concessão da comutação de pena para tráfico ilícito de drogas.*** Aliás, tampouco seria lícito fazê-lo, eis que se trata de instituto cuja concessão é de competência privativa expressa da Presidência da República. Note-se, inclusive, que a pessoa condenada poderá recusar a comutação da pena, nos termos do artigo 739 do Código de Processo Penal.

[...]

***No caso da comutação de pena,** foram previstos os seguintes requisitos: Mães presas ou internadas, nacionais ou estrangeiras não reincidentes, exclusivamente por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, com filhos menores de 18 anos ou com deficiência que necessite de cuidados, e Mulheres, nacionais ou estrangeiras, presas e condenadas ou internadas, exclusivamente por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e que já tenham cumprido certo lapso de pena até o dia 08 de março de 2.016, em 3 hipóteses: - Condenadas até 5 anos por crimes sem violência, não previstos na Lei 11.343/2006; - Condenadas até 5 anos por tráfico de drogas privilegiado; - Condenadas até 5 anos por tráfico de drogas privilegiado que estejam recolhidas em carceragens de unidades policiais.” (grifei)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, portanto, que o objetivo do Decreto foi o de conceder indulto e comutação de penas às mulheres, com fundamento, dentre outros motivos, no excessivo aumento do número de encarceramento nos últimos anos. Nesse contexto, ao dispor sobre o **indulto**, o Decreto condicionou sua concessão às condenadas ao crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, apenas quando tiver sido aplicado o redutor previsto no §4º do mesmo dispositivo. E assim o fez justamente porque esse benefício tem maior extensão, configurando verdadeira causa de extinção da punibilidade (art. 107, III, CP). Para a **comutação** de penas, não fez a mesma exigência, decerto porque a sanção subsistirá, apenas em outra modalidade ou quantidade.

Com essas considerações, de fato, não há como se conceber que, ao não dispor do mesmo requisito exigido para o indulto, o Decreto teria obstado a concessão da comutação de penas às condenadas por tráfico de drogas. A premissa é oposta, é para a concessão do indulto que o Decreto exige mais requisitos, dentre eles, a condenação nos termos do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que essa exigência não integra os *"requisitos legais previstos no art. 2º do Decreto"*, como asseverado pelo d. Juízo singular (fl. 24) e ratificado no acórdão ora combatido (fl. 41).

Incumbe, portanto, ao Juízo da Execução analisar o pedido de comutação da pena de acordo com as condições dispostas no Decreto Presidencial n. 14.454/2017, não podendo condicionar sua concessão à exigência não prevista para a hipótese.

Nesse sentido:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INDULTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO HEDIONDO. VEDAÇÃO EXPRESSA. DECRETO N. 7.420/2010. REQUISITOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico, art.35



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 11.343/2006, como equiparado à hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/1990.

3. O Decreto n. 7.420/2010, em seu art. 8º, veda expressamente a concessão dos benefícios de comutação e indulto aos condenados pelo crime de associação ao 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 353.604/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 29/06/2016 - grifei).

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017. INDULTO. DIA DAS MÃES. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA DE CONCESSÃO DA BENESSE ÀS CONDENADAS PELO DELITO DO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. ART. 1º, III, "F", 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 firme 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. 1º, III, alínea "f", do Decreto n. 14.454/2017, não é possível a concessão de indulto ou de comutação de penas às sentenciadas pelo crime de tráfico, previsto no caput do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sendo necessário que, em tais hipóteses, tenha sido aplicada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o que não ocorreu na hipótese concreta.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 434.405/SC, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 21/03/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para determinar que o i. Juízo das Execuções Criminais analise novamente o pedido de comutação de pena, de acordo com as condições impostas no art. 2º do Decreto n. 14.454/2017.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0018503-5

HC 434.753 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004706020178260996 00038993520178260996 00076668120178260996 183642015
20170000950173 2562015 38993520178260996 4706020178260996
76668120178260996

EM MESA

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA EMBOABA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA EMBOABA DA COSTA - SP384646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA DA SILVA RAIMUNDO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.