



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 334.173 - SP (2015/0210243-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA AFONSO

### EMENTA

*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.

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.

### 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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 19 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 334.173 - SP (2015/0210243-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA AFONSO

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Impetrou-se *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em favor de JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA AFONSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 0010857-86.2015.8.26.0000.

O Juízo das Execuções indeferiu o pedido de comutação de penas do paciente, baseado no Decreto n. 8.172/2013, conforme decisão de fls. 30/31.

Irresignado, interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 54/62.

No presente *writ*, a impetrante alega, em síntese, que o paciente preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício. Aduz que o crime de associação para o tráfico não é hediondo. Afirmar que é devida a concessão de comutação ao paciente, uma vez que cumpriu 2/3 da pena correspondente ao crime de tráfico de drogas e 1/3 da pena do crime de associação para o tráfico.

Requer a concessão da ordem para declarar a comutação da pena ou o indulto, com fundamento no Decreto n. 8.172/2013.

As informações solicitadas foram prestadas às fls. 73/83.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 88/96).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.173 - SP (2015/0210243-6)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

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.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a concessão de indulto ou comutação de pena ao paciente, com base no Decreto n. 8.172/13.

O pedido originário foi indeferido pelo Juízo da Execução nos seguintes termos:

*O pedido é improcedente.*

*Como bem notou o Promotor de Justiça, o sentenciado cumpre pena por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico.*

*De se ver, nesse sentido, que a Lei 8.072/90 classifica o crime de tráfico de drogas como hediondo e veda a seus autores a concessão de indulto presidencial (pleno ou parcial), conforme prescrição do seu artigo 2º, inciso I.*

*Não bastasse, o próprio Decreto Presidencial invocado pelo reeducando proíbe a concessão do indulto e da comutação aos condenados por crimes de tráfico de drogas e por associação para o tráfico (art.8º, inciso II, do decreto nº 8.172/2013), nos seguintes termos:*

*[...]*

*Deve ser esclarecido que o mencionado Decreto ao mencionar a vedação de aplicação da comutação aos crimes previstos nos artigos 33 da Lei 11343/2006, que veio em substituição do artigo 12 da Lei 6368/76 e artigos 34 a 37, que engloba o delito de associação para o tráfico, anteriormente previsto no artigo 14 da Lei 6368/76.*

*Posto isso, por expressa vedação legal, indefiro o pedido de comutação com base no artigo 9º, inciso II, do Decreto nº 8.172/2013 formulados em favor do sentenciado (fls. 30/31).*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a decisão de primeiro grau, destacando, no particular, que:

*1- A respeitável decisão de fls. 27 e verso da lavra do MMº.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Juiz Enio Moz Godoy, indeferiu o pedido de comutação de penas, formulado pelo sentenciado Jeferson Henrique de Oliveira Afonso, nos termos do Decreto nº 8.172/2013, por ausência de adimplemento do requisito de ordem objetiva.*

*Jeferson Henrique agravou, por meio da Defensoria Pública que o representa, à fl. 29, a qual firmou as razões do inconformismo, às fls. 30/31, alegando que o sentenciado cumprira os requisitos legais exigidos para a obtenção da benesse, principalmente o objetivo, que está em acordo com o disposto no artigo 8º, do Decreto Presidencial nº 8.172/13. Requer, assim, a comutação de suas penas.*

*O recurso foi contrariado, às fls. 33/37, a respeitável decisão foi mantida, à fl. 38; e, a Procuradoria de Justiça, às fls. 41/42 e versos, opinou por seu desprovemento.*

*É o relatório.*

*2- O agravo interposto deve ser desprovido, como adiante se verá.*

*Não obstante sejam respeitáveis os argumentos da denodada Defensoria Pública, eles não se sustentam, data vertia, diante dos dados contidos nos autos, que demonstram, com segurança, que o agravante não preenchia o requisito objetivo, pois cumpre penas pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, que totalizam oito (08) anos de reclusão, conforme se avista no Boletim informativo de fls. 04/06.*

*O artigo 9º, inciso II, do Decreto Presidencial nº 8.172, de 24 de dezembro de 2013, deixa claro e infenso à dúvida que os benefícios previstos no aludido decreto não alcançam os condenados por crimes de tráfico ilícito de drogas, nos termos do caput e §1º do artigo 33, e dos artigos 34 a 37, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, dentre os quais, inserto o delito de Associação para o tráfico. Tal regra amolda-se, perfeitamente, ao presente caso.*

*Portanto, não obstante o parecer favorável do Conselho Penitenciário (cf. fl. 12 e verso), a certificação de seu bom comportamento carcerário (cf. fl. 03), e a inexistência de faltas graves nos últimos doze (12) meses, anteriores ao Decreto Presidencial, a proibição contida no artigo 9º impossibilita a concessão do almejado benefício.*

*Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo (fl. 54/62).*

Conforme alega a impetrante, o art. 8º do parágrafo único, do Decreto n. 8.172/13, autoriza a concessão de indulto ou comutação ao agente que praticou um crime hediondo (ou equiparado) e outro comum. Entretanto, o caso concreto não se adéqua a tal hipótese.

Com efeito, o paciente cumpre penas por tráfico de drogas e por associação para o tráfico de drogas.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparado à hediondo, por falta de expressa previsão na Lei n. 8.072/90.

Nesse sentido:

*[...]ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 2.º DA LEI N.º 8.072/1990. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPSO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO (2/3 DA PENA). PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.343/06. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.*

**1. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente elencado no rol do artigo 2.º da Lei n.º 8.072/1990.**

*[...] (HC 307.174/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2016)*

Entretanto, o próprio Decreto n. 8.172/13 veda, expressamente, a concessão dos referidos benefícios aos condenados aos crimes previstos nos arts. 33 (tráfico) e 35 (associação para o tráfico) da Lei n. 11. 343/06. Vejamos:

*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; [...]*

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.

Havendo vedação expressa no decreto concessivo, não é cabível a concessão de comutação ou indulto ao paciente condenado por associação para o tráfico.

Nesse sentido:

**PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/2006. COMUTAÇÃO. DECRETO 8.172/2013. VEDAÇÃO EXPRESSA.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014)

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.

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, DJe 06/08/2012)

Nesse contexto, não resta evidenciada a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0210243-6

**HC 334.173 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108578620158260000 108578620158260000 20150000325342 876041

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA AFONSO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.