

HABEAS CORPUS Nº 450.532 - SP (2018/0116882-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - SP127876
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLE DO NASCIMENTO ALMEIDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **MICHELLE DO NASCIMENTO ALMEIDA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, foi indeferido à apenada pedido de comutação de penas fundado no Decreto n. 14.454/2017, em cumprimento da reprimenda pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no decreto presidencial, não encontrando óbice na Constituição Federal, uma vez que não há norma proibitiva de concessão de comutação às condenadas por crimes hediondos ou assemelhados.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 71-72).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça 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.

No caso, cinge-se a matéria em saber se a condenada por tráfico e associação faz jus ao benefício da comutação das penas nos termos do Decreto n. 14.454/2017.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução, manteve a decisão indeferitória com os seguintes fundamentos:

"[...]

A agravante foi condenada como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à 5 anos e 5 meses de reclusão.

Pleiteado o indulto, o magistrado de origem indeferiu o pedido ao argumento de ser o crime de tráfico de drogas, equiparado aos crimes hediondos, insuscetível de anistia e graça, nesta compreendido o indulto, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Com razão o Magistrado.

Malgrado a concessão do indulto ou comutação de pena seja prerrogativa do Presidente da República, incabível o deferimento de benesse que contrarie as disposições constitucionais e legais da matéria.

[...]

Além disso, a Lei 11.343/06 também veda o indulto aos condenados por tráfico de drogas (art. 44).

[...]” (e-STJ, fls. 62-63).

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 **somente** autoriza a concessão de comutação de penas às mães condenadas pelo crime de tráfico previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 nos casos em que tenha sido aplicada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da referida lei. Vejamos, a propósito, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO - DESCABIMENTO - EXECUÇÃO PENAL - INDULTO ESPECIAL DO DIA DAS MÃES - DECRETO N. 14.454/17 - CONDENAÇÃO POR TRÁFICO, SEM INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 - VEDAÇÃO LEGAL - ART. 1º, III, 'F', DO REFERIDO DECRETO - WRIT NÃO CONHECIDO.

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. **Segundo a jurisprudência desta Corte, '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' (HC 434.405/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2018).**

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 432.668/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018.)

"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, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018.)

Assim, na hipótese dos autos, como a paciente foi condenada pelo delito previsto no *caput* do art. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e não houve aplicação da minorante, não há constrangimento ilegal a ser evitado nas decisões das instâncias ordinárias que indeferiram os pedidos de comutação formulados pela paciente.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator