HABEAS CORPUS Nº 430.299 - RS (2017/0331012-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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	:	CARLA CASSIANE NEVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CARLA CASSIENE NEVES**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Torres/RS deferiu o indulto ao paciente com base nos arts. 1º, I, II e III, "g", do Decreto n. 14.454/2017 (e-STJ, fl. 13).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, que lhe deu provimento para revogar a decisão que concedera o indulto à apenada (e-STJ, fls. 8-12).

Conforme ementado:

> "AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO ESPECIAL DE DIA DAS MÃES. DECRETO PRESIDENCIAL DE 12 DE ABRIL DE 2017. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE.
> Tendo sido a apenada condenada pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não faz *jus* ao indulto, nos termos das regras contidas nos artigos 5º, LXII, da Constituição e 44 da Lei Antidrogas.
> AGRAVO PROVIDO" (e-STJ, fl. 8).

Neste *writ*, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a existência de constrangimento ilegal em desfavor da paciente pelo *decisum* da Corte estadual, que revogou o indulto a ela concedido, em clara violação à vontade do Presidente da República e à intenção do Decreto Presidencial n. 14.454/2017; bem como ao entendimento dominante nas Cortes superiores. Assevera que "negar a possibilidade de indulto especial de dia das mães às mulheres condenadas por tráfico, maior motivo do encarceramento feminino, significaria retirar completamente a eficácia do Decreto 14.454 de 12.04.2017" (e-STJ, fl. 6).

Requer a concessão da ordem, a fim de reformar o acórdão impugnado e reconhecer o direito de indulto à paciente (e-STJ, fl. 7).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 32).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 61-65).

É o relatório.

Decido.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

In casu, o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Torres/RS entendeu pela concessão do indulto à apenada, pelos seguintes fundamentos:

> "[...]
> Compulsando os autos, **verifica-se que a sentenciada preenche os requisitos para a concessão do benefício, visto que, não está respondendo a processo criminal, não possui outra condenação, não foi punida com falta grave, foi condenada a pena não superior a oito anos e cumpriu mais de 1/4 da pena**.
> Ademais, a Constituição federal estabelece no artigo 84, inciso XII que **é atribuição do Presidente da República à concessão do indulto e como se infere do preâmbulo do precitado Decreto, o indulto especial foi concedido às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães, com vistas à implementação de melhorias no sistema penitenciário brasileiro e à promoção de melhores condições de vida e da reinserção social.**
> Assim, a Carta Magna respalda **a discricionariedade do Presidente da República que inovou ao conceder indulto especial dirigido somente às mulheres, alem de não incluir no Decreto a restrição de indulto aos crimes hediondos.**
> Por tais motivos, em que pese o parecer do ministério Público, CONCEDO o indulto à apenada CARLA CASSIANE NEVES, uma vez que a sentenciada satisfaz os requisitos legais do artigo 1º, incisos I, II, II, "g", exigidos pelo Decreto nº 14.454/17 para a concessão do benefício.
> [...]" (e-STJ, fl. 13 – grifou-se).

O Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução ministerial, assim se manifestou:

> "[...]
> Merece reparo a decisão agravada.
> isso porque, ainda que o Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 não contenha vedação específica nesse sentido, ostentando a agravante condenação pelo crime de tráfico de drogas, a concessão do indulto e da comutação *in casu* encontra óbice na previsão contida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição, que considera "*insuscetível de graça ou anistia ... o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*". Aliás, tampouco o fato de mencionar aquele dispositivo constitucional apenas a *graça* torna possível a concessão de indulto ou da comutação ao condenado por crime de tráfico de drogas, pois têm-se que esta vedação compreende aquelas atinente ao indulto e à comutação, não havendo cogitar, pois, que a Lei 8.072/90, ao proibir o indulto de maneira expressa, tenha ampliado a

> vedação constitucional.
> Mais, com respeito ao delito de associação para o tráfico, não obstante a Constituição haja enumerado como insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (artigo 5º, inciso XLIII), inexiste comando constitucional que obrigue à concessão de indulto para todos os demais delitos, sendo o que legislador infraconstitucional pode, no exercício de suas competências, torná-lo inadmissível em outras hipóteses - como fez, por exemplo no artigo 44 da Lei Antidrogas.
> Com efeito, observa-se que o referido dispositivo traz expressa vedação à concessão da graça e do indulto (e, por consequente, da comutação) aos condenados por associação para o tráfico, não tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no ponto.
> E equivoca-se o magistrado ao considerar que a discricionariedade que foi conferida ao Presidente da República para a concessão do indulto e da comutação (artigo 84, XII, da Constituição) permite que esse, no exercício de tal atribuição, inove sem considerar a adequação da medida às normas constitucionais e infraconstitucionais. Poder discricionário, sabe-se, não equivale a poder arbitrário e, como qualquer competência da Administração Pública, somente pode ser exercida no âmbito da moldura normativa que rege o tema.
> Por isso que, obstando a concessão do indulto os delitos por que condenada a apenada, impositivo o indeferimento do benefício.
> Daí por que dou provimento ao agravo para revogar o indulto." (e-STJ, fls. 10-12 – grifos no original).

Segundo a jurisprudência desta Corte, "para a análise do pedido de comutação de penas, 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" (HC 323.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015).

No caso em exame, o pedido de indulto está fundamentado no Decreto n. 14.454/2017, que concede indulto especial e comutação das penas às mulheres presas, por ocasião do dia das mães e assim dispõe:

> "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, <u>no mínimo</u>, 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. 4º Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.
> [...]" (Grifou-se).

Todavia, constata-se que o acórdão do Tribunal *a quo* encontra-se em consonância com o disposto no ordenamento jurídico e na jurisprudência vigente nesta Corte de Justiça.

Incide, no caso, a vedação constitucional prevista pelo artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de anistia ou graça aos crimes equiparados a hediondo, no qual encontra-se incluído o tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/90, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

> "[...]
> I. Nos termos do inciso I do art. 8º do Decreto 6.706/2008, a comutação da pena não alcança "os condenados por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei no 11.343, de 23 de

> agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia".
> II. **O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.795-6/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJU de 20/06/2003), deu interpretação conforme a Constituição ao § 2° do art. 7º do Decreto 4.495/2002, em hipótese análoga, para fixar os limites de sua aplicação, entendendo pela impossibilidade de concessão do benefício do indulto a condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, a teor do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.**
> **III. A comutação da pena - espécie de indulto parcial - também é vedada pelo art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, aos condenados por crime hediondo ou a ele equiparado, entre os quais se insere o delito de tráfico de entorpecentes,** mesmo quando cometido em sua forma privilegiada. Precedentes do STJ.
> (...)
> V. Agravo Regimental improvido.
> (AgRg no HC 167.197/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 04/08/2014 - grifou-se)

É possível perceber que ao contrário do que sustenta a defesa da reeducanda, o fato de ter sido condenada por tráfico de drogas sem a concessão da benesse do tráfico privilegiado impede o seu enquadramento no rol de beneficiárias do Decreto n. 14.454/2017.

Destaca-se aqui, diversamente do exposto pela defesa, que o próprio Decreto de indulto especial é claro, no sentido de permitir às condenadas pela prática do crime de tráfico de drogas a concessão dos benefícios de indulto e comutação, mas o faz de maneira restritiva, prevendo alguns requisitos, em especial que a condenada tenha sido beneficiada com a concessão da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Nesse sentido, consigne-se que os requisitos são cumulativos.

Logo, verifica-se que a agravante teve confirmada a condição desfavorável de "dedicação às atividades criminosas", fator que foi determinante para o afastamento da benesse do tráfico privilegiado, uma vez que condenada nos termos do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Destaco que, em razão de ter o Decreto previsto alínea própria para tratar da hipótese de condenação pela prática do tráfico de drogas, infere-se que as demais hipóteses não se referem ao crime em questão, e, por isso, não lhe alcançam.

Desse modo, tratando-se de execução de pena imposta em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – em que não foi aplicada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas – e ao crime do art. 35, *caput* da mesma lei, a sentenciada não faz jus ao benefício, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator