HABEAS CORPUS Nº 489.529 - SP (2019/0012449-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARCIA ROSSI CORAINI - SP0231963
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVID MIRANDA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de DAVID MIRANDA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 0007495-90.2018.8.26.0026).

Depreende-se dos autos que o apenado, ora paciente, cumpre pena pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Com fundamento no Dec. n. 9.246/17, formulou pedido de indulto, em relação ao crime de associação, mas o Juízo da execução indeferiu a concessão do benefício, nestes termos:

> *O pedido é improcedente.*
> *O sentenciado cumpre pena por infringência aos artigos 33, §4º e 35 da Lei 11.343/2006.*
> *Lembro que as hipóteses de merecimento da indulgência são definidas no referido Decreto. Apesar de no decreto mencionado não constar o art 35 da Lei 11.343/2006 como impeditivo para a concessão do indulto, ressalto que a Lei 11.343/06 apresenta proibição, conforme clara dicção do art. 44, que dispõe: "Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1 o , 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".*
> *Posto isso, indefiro o pedido em razão de não preencher os requisitos do Decreto 9.246/2017* (fl. 13).

Irresignada, a defesa interpôs agravo no Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em julgamento assim resumido:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Indulto - Crime de associação para o tráfico - Não obstante o delito inserto no artigo 35, da Lei n" 11.343/06 não esteja inserido no rol proibitivo do Decreto n° 9.246/2017, é certo que é insuscetível de indulto em virtude da vedação*

> *expressa prevista no artigo 44. da Lei de Drogas - Impossibilidade de concessão do respectivo beneficio - Previsão contida em lei especial, que prevalece sobre o Decreto Presidencial - Agravo não provido* (fl. 21).

Daí este *mandamus*, no qual se alega que a infração penal em análise não possui natureza hedionda, conforme entendem as Cortes Superiores.

Sem pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. CONCESSÃO DE INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.*
>
> *1. Não se deve admitir a impetração de habeas corpus em substituição a recursos, ou como sucedâneo de revisão criminal, como no caso em apreço, em que impetrado contra decisão passível de impugnação por recurso especial (HC 407.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017), salvo em situações excepcionais em que, na dicção jurisprudencial, se evidencie teratologia ou flagrante ilegalidade.*
>
> *2. As condutas previstas nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da Lei de Drogas, são insuscetíveis de concessão de sursis, indulto, graça e anistia, independentemente da análise sobre o caráter hediondo dos referidos crimes, pois a disposição da Lei n. 11.343/2006 é especial em relação à Lei n. 8.072/1990 e, portanto, deve prevalecer sobre esta última. Precedentes.*
>
> *3. Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do writ; caso conhecido, pela denegação da ordem de habeas corpus* (fl. 40).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos.

Isso porque *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* (HC 482.209/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/02/2019).

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator