

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 515.400 - RS (2019/0168107-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DARCY LUCA JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DARCY LUCA JUNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Execução Penal deferiu, com base no Decreto n. 9.246/17, o indulto da pena do paciente referente ao delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/06).

O Tribunal *a quo*, no Agravo n. 0018388-77.2019.8.21.7000, interposto pelo Ministério Público, reformou essa decisão, por entender que o art. 44 da Lei de Drogas veda a concessão de indulto nas condenações pelo art. 35.

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDULTO OU COMUTAÇÃO. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.343/06. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Ainda que o Decreto nº 9.246/2017 não repita a vedação expressa de concessão de indulto ou comutação aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, a lei ordinária impede a concessão de graça (indulto ou comutação, portanto) aos presos que estejam a cumprir pena pelo cometimento do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Inteligência do artigo 44 do mesmo diploma legal.

2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que afastar a incidência do artigo 44 da Lei de Drogas afronta a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).

3. Não é defeso ao legislador ordinário agravar o cumprimento das penas, independente de qual seja o crime. Assim, a vedação de concessão de indulto ou comutação não é restrita aos delitos equiparados a hediondo.

Diante de previsão normativa expressa, que não se

Superior Tribunal de Justiça

configura inconstitucional, é devida a aplicação do artigo 44, parágrafo único, da Lei de Drogas no caso concreto.

AGRAVO PROVIDO (fl. 56).

No presente *writ*, a impetrante alega que o delito de associação para o tráfico não possui natureza hedionda e também não está incluído no rol dos delitos insuscetíveis de indulto (art. 3º do Decreto n. 9.246/17).

Assim, requer, em liminar e no mérito, a concessão desse benefício.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

PENAL.PROCESSUALPENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/17. IMPROCEDÊNCIA.

II - O crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), por expressa vedação legal, não pode ser objeto de indulto, cujo impedimento não decorre da Lei n.º 8.072/90, mas, sim da Lei n.º 11.343/06, que em seu art. 44, caput, dispõe, que "Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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."

(...).

IV - O pedido subsidiário de que seja concedida a comutação prevista no art. 2º, II, ambos do Decreto Presidencial n. 14.454/2017, não pode ser acolhido, considerando que o col. Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência "no sentido de que o instituto da graça, previsto no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional" (AgRg no HC 468008/SC - Ministro FELIX FISCHER).

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 138).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 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.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, conforme relatado, o indulto da pena do paciente referente ao delito de associação para o tráfico foi deferido pelo juízo da execução penal, mas cassado pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista a vedação legal prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/06, o qual assim dispõe:

Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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.

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que a impossibilidade de se conceder indulto nas condenações pelo delito de associação para o tráfico de drogas não decorre da lei dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/90), mas sim do disposto no art. 44 da Lei de Drogas.

A competência privativa do Presidente da República para a concessão do indulto (art. 84, XII, da CF/88) está adstrita aos preceitos legais, não podendo abranger hipóteses expressamente vedadas pela legislação em vigor.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 14.454/2017. DIA DAS MÃES. INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENAS. CONDENADA POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

II - O crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), por expressa vedação legal, não pode ser objeto de indulto, cujo impedimento não decorre da Lei n.º 8.072/90, mas, sim da Lei n.º 11.343/06, que em seu art. 44, caput, dispõe, que "Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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." III - Muito embora a competência para a concessão do indulto seja privativa do Presidente da República (art. 84, XII, da CF/88), referida atribuição

Superior Tribunal de Justiça

submete-se aos preceitos legais, não podendo o Decreto concessivo abarcar hipóteses vedadas pela legislação ordinária. IV - O pedido subsidiário de que seja concedida a comutação prevista no art. 2º, II, ambos do Decreto Presidencial n. 14.454/2017, não pode ser acolhido, considerando que o col. Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência "no sentido de que o instituto da graça, previsto no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional" (HC n. 115.099/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/3/2013).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 468.008/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 03/12/2018)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PRA O TRÁFICO. INDULTO. IMPOSSIBILIDADE EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) não figura no rol de crimes hediondos ou a delitos eles equiparados. Precedentes.

2. A competência para conceder indulto é privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal.

Contudo, esta elevada atribuição está submetida à observância dos ditames legais, de forma que não pode o decreto concessivo incidir sobre hipóteses de indulto vedadas pela legislação ordinária.

3. A vedação expressa à concessão do indulto ao crime de associação para o tráfico de drogas, embora não conste no Decreto de 12 de Abril de 2017, está delineada no art. 44, caput, da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada. (HC 430.217/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018)

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

