

**HABEAS CORPUS Nº 535.167 - SP (2019/0285745-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOSE RANIERI MARTINS DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. COMUTAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ RANIERI MARTINS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo em Execução Penal n.º 9000130-41.2018.8.26.0506.

Consta dos autos que o Paciente – que cumpre pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia de reclusão, pela prática dos crimes de roubo majorado, furto qualificado e associação para o tráfico de drogas – pleiteou, ao Juízo das Execuções Penais, o benefício da comutação da pena fundado no Decreto n.º 9.246/2017, o qual foi indeferido.

Inconformado com o indeferimento, interpôs agravo em execução penal. O Colegiado de origem negou provimento ao recurso (fls. 55-62).

Neste *writ*, a Impetrante alega, em suma, que o Paciente preenche os requisitos do Decreto n.º 9.246/2017 para a concessão de comutação da pena referente ao crime de associação para o tráfico.

Assevera que referido delito, previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, não é considerado impeditivo para a concessão do benefício, pois não ostenta natureza hedionda.

Argumenta que, "*embora o art. 44 da Lei de Drogas preveja a não concessão de alguns benefícios ao crime previsto no art. 35 da mesma lei, não há impedimento legal a respeito da concessão de comutação*" (fl. 10).

Requer a concessão da ordem para que seja declarado o direito do Paciente à comutação da reprimenda.

# Superior Tribunal de Justiça

Não foi formulado pedido liminar.

Foram prestadas informações às fls. 73-93.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 97-100, opinando pelo não conhecimento do *writ*, e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal estadual – após indeferimento da concessão do benefício de comutação da pena pelo Juízo das Execuções Penais – expôs as seguintes razões ao negar provimento ao agravo em execução penal interposto pelo Apenado (fls. 59-62, sem grifos no original):

*"O inconformismo não comporta acolhimento.*

*Isso porque o artigo 44, da Lei 11/343/2006 não autoriza a concessão da benesse aos condenados pelos crimes previstos nos artigos 33, 'caput', e parágrafo 1º, e artigos 34 a 37 da Lei de Drogas, estabelecendo que eles são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória.*

*Note-se que essa diferenciação de tratamento, em nossa legislação, só é concedido aos crimes hediondos e aos equiparados a hediondos. Portanto, resta claro que a intenção do legislador, ao tratar da associação no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, foi deixar evidente que se trata de crime equiparado a hediondo.*

[...]

*O legislador, ao dispor sobre a Lei de Drogas, coerentemente pretende coibir tal delito que assola todo o corpo social, daí porque as políticas públicas são necessárias. Nesse sentido, deve-se realizar hermenêutica que vise não somente a interpretação restritiva do dispositivo legal, conquanto o ordenamento jurídico visa a repressão e, especialmente, a prevenção do delito. Não se olvida que o delito de associação para o tráfico, dadas as suas peculiaridades especialmente a possibilidade de atingir um maior número de vítimas é delito grave e a ele deve ser conferido tratamento especial, exigindo-se rigoroso combate. Ainda, em interpretação sistemática com o artigo 44 da Lei, não há ilegalidade em se reconhecer sua hediondez."*

Inicialmente, importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento *"no sentido de que o instituto da graça, previsto no art. 5.º, 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

115.099/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14/3/2013, sem grifos no original). No mesmo sentido: HC n.º 85.921 (Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2005, DJ 19-08-2005 PP-00047 EMENT VOL-02201-3 PP-00497 RTJ VOL-00201-03 PP-01017); HC n.º 118.473/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 27/09/2010).

Nessa perspectiva, trata-se de condenação pelo crime de **associação para o tráfico de drogas** (art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006), o qual, por expressa **vedação legal**, não pode ser objeto de comutação da pena.

De fato, não se desconhece que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "*o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não figura no rol de delitos hediondos ou a eles equiparados, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990*" (HC 429.672/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 08/03/2018). **Todavia, o impedimento para a aplicação da comutação da pena, no caso, não decorre da Lei n.º 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), mas, sim, da Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas).**

É certo que a competência para conceder comutação da reprimenda é privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso XII, da Constituição da República. Contudo, esta elevada atribuição está submetida à observância dos ditames legais, de forma que não pode o decreto concessivo incidir sobre hipóteses vedadas pela legislação ordinária.

No caso, a vedação expressa à concessão de graça e indulto (aplicável à comutação da pena, conforme já ressaltado) ao crime de associação para o tráfico de drogas, embora não conste no já mencionado Decreto, está delineada no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, que dispõe, *in verbis*:

**"Art. 44. 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."**

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior:

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. INDEFERIMENTO DO**

**BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O art. 44 da Lei n. 11.343/2006 estatui que 'os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.' 2. Embora a vedação à concessão do indulto ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não conste, de fato, no Decreto Presidencial n. 9.246/2017, está expressamente delineada no art. 44, caput, da Lei n. 11.343/2006.

3. **Não é possível a concessão de indulto ou comutação da pena ao condenado pelo delito de associação para o tráfico de drogas, pois há vedação legal contida no art. 44, caput, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 464.605/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA 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; sem grifos no original.)

"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,

# *Superior Tribunal 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, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012, sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora