

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 118.213 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : IVANIR DOMINGOS DE OLIVEIRA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de Ivanir Domingos de Oliveira, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não conheceu do HC n. 247.939/SP.

Na espécie, o Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital/SP concedeu indulto pleno à sentenciada Ivanir Domingos de Oliveira, declarando extinta a pena, com base no art. 1º, inciso VI, alínea "a", do Decreto n. 6.706/08 c/c o art. 107, inciso II, do Código Penal.

O Ministério Público Estadual, então, interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que *cassou a decisão para o fim de, afastar o indulto equivocadamente concedido, determinando o retorno da agravada ao cárcere, sob o regime em que se encontrava à época.*

Daí a impetração de *habeas corpus* perante o STJ, alegando que “*não houve apreciação pelo aresto objurgado de ‘todas as teses defensivas apresentadas pela defesa do paciente (...) não analisando a tese da defesa de que o próprio indulto prevê a situação da paciente, no chamado indulto humanitário ou indulto por questões de saúde’.*”

A defesa sustentou, ainda, que a paciente é “*portadora de doença crônica com incapacidade severa, irreversível e de grave limitação de atividade*”.

Por fim, alegou que a paciente estaria “*cumprindo execução provisória da pena, por que ‘a sentença de primeira instância ainda não transitou em julgado, estando em grau de apelação’.*”

O STJ não conheceu do *writ*, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 6.706/2008. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CASSADA A DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. IMPETRAÇÃO DESTE MANDAMUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. ‘O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição’ (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Supremo Tribunal Federal já asseverou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente do *quantum* da pena imposta, diante do disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Precedente. Seguindo a mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de indulto a réu condenado por tráfico de drogas.

5. *Habeas corpus* não conhecido”.

Agora, nesta Suprema Corte, a defesa reitera os argumentos suscitados nas instâncias precedentes.

Liminarmente, requer a imediata expedição de alvará de soltura em

favor da paciente e, no mérito, a concessão da ordem para cassar a decisão da Sexta Turma do STJ e restabelecer a decisão de 1ª instância que concedeu o indulto humanitário, declarando-se, em consequência, a total extinção da punibilidade.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* dá-se em caráter excepcional, em razão da configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso dos autos, num juízo preliminar, não estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da medida liminar.

Com efeito, em que pese o inciso XLIII do art. 5º da CF/88 não tenha previsto de forma expressa a vedação de indulto aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, esta Corte tem entendido tratar-se o indulto espécie de graça, dirigida a indeterminados condenados, mediante critérios objetivos previstos em Decreto Presidencial.

Daí a constitucionalidade do inciso I, art. 2º, da Lei 8.072/1990, que dispõe “*são insuscetíveis de anistia, graça e indulto, os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo*”. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA (L. 6.368/76, ART. 18, III). INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal determinou que a Lei Ordinária considerasse o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins como insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII). A L. 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, atendeu ao comando constitucional. Considerou o tráfico ilícito de entorpecentes como insuscetível dos benefícios da anistia, graça e indulto (art. 2º, I). E, ainda, não possibilitou a concessão de fiança ou liberdade provisória (art. 2º, II). A jurisprudência do Tribunal reconhece a constitucionalidade desse artigo. Por seu turno, o Decreto Presidencial, que concede o indulto, veda a concessão do benefício aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (D. 3.226/86, art.

7º, I). Falta respaldo legal à pretensão do paciente. *HABEAS indeferido*”. (HC 80.886/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, por unanimidade, DJ 14.6.2002)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada.

2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgentia principis*. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses”. (ADI 2.795 MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, por unanimidade, DJ 20.6.2003)

Assim, em análise preliminar, entendo que o parágrafo único, art. 8º, do Decreto n. 6.706, de 22 de dezembro de 2008 – regra permissiva de aplicação do indulto aos condenados por crime de tráfico ilícito de drogas –, encontra óbice na jurisprudência desta Casa. Razão porque, neste momento processual, não vislumbro razão para suspender a execução da pena imposta à paciente.

HC 118213 MC / SP

Por outro lado, deixo consignada minha preocupação diante do caso concreto, porquanto os critérios previstos na alínea “a”, inciso VII, art. 1º, do referido decreto exigem condições subjetivas e individualizadas para obtenção do benefício do indulto (humanitário), pois intimamente ligado à saúde do condenado.

Logo, verifico que tais critérios legais, de fato, encontram respaldo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, conforme muito bem asseverou o Juízo das Execuções Criminais na decisão concessiva do benefício à paciente.

Dessarte, não resta dúvida merecer a discussão apreciação do Colegiado, a Turma, que melhor dirá sobre as controvérsias trazidas nestes autos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

À Secretaria Judiciária para que retifique a autuação destes autos e inclua a preferência “doença grave”.

Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se. Int..

Brasília, 14 de junho de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.