



Órgão : 2ª TURMA CRIMINAL
Classe : AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL
N. Processo : 20150020225900RAG
(0023020-29.2015.8.07.0000)
Agravante(s) : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E DOS TERRITORIOS - MPDFT
Agravado(s) : DAYANNE DE MIRANDA MARTINS MELO
Relator : Desembargador CESAR LABOISSIERE
Acórdão N. : 899033

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDULTO PLENO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ÀS LEIS 8.072/90 E 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que é inconstitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas. (ADI n. 2.795/MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 20.6.2003) e o mesmo entendimento vem sendo perfilhado pelo c. Superior Tribunal de Justiça.
2. A aplicação da causa redutora prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da LAT e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não alteram a tipificação da conduta do agente, não constituindo delitos autônomos, tampouco retiram sua hediondez - já que o agente continua incurso na prática do delito de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33 da mesma Lei, ao qual a concessão de indulto é vedada.
3. Muito embora o Decreto nº 8.380/2014, em seu art. 1º, caput, inciso XIII c/c art. 9º, parágrafo único, conceda indulto aos apenados com pena restritiva de direitos pelo crime de tráfico

de entorpecentes, a Constituição Federal, a Lei nº 8.072/1990 e a Lei 11.343/06, expressamente vedam a concessão de tal benefício no caso de condenação pelo referido delito.

4. Considerando a existência de decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, dispensável a instauração do incidente de inconstitucionalidade.

5. Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **CESAR LABOISSIERE** - Relator, **ROBERVAL CASEMIRO BELINATI** - 1º Vogal, **SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ROBERVAL CASEMIRO BELINATI**, em proferir a seguinte decisão: **DAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 8 de Outubro de 2015.

Documento Assinado Eletronicamente

CESAR LABOISSIERE

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, que concedeu o indulto pleno à sentenciada **Dayanne de Miranda Martins Melo**, declarando extinta a pena privativa de liberdade, com fundamento no art. 1º, *caput*, inciso XIII, c/c art. 9º, parágrafo único e art. 4º, *caput*, todos do Decreto 8.380/2014 e artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Relativamente à pena de multa, o MM. Juiz julgou extinta a execução penal alegando incompetência da Vara para processar a execução nos termos do art. 51 do Código Penal.

Requer o Ministério Público, por intermédio do presente, a reforma da decisão para que seja indeferido à sentenciada o indulto concedido em desacordo com a lei e a com a Constituição Federal.

Informa que a sentenciada foi condenada ao cumprimento de uma pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, por violação ao art. 33, *caput*, § 4º, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Aduz que norma na qual se fundamentou a Decisão que concedeu o indulto pleno à sentenciada ultrapassou o poder normativo e regulamentar próprio dos decretos, violando a Constituição Federal e as Leis nº 8.072/90 e nº 11.343/06.

Segundo consta da sentença recorrida, a Constituição Federal somente impede a concessão de anistia e graça aos condenados por tráfico, mas não o indulto e, portanto, é defeso à lei ordinária estabelecer tal proibição.

Advoga o Ministério Público, todavia, a tese de que o decreto, por ser norma hierarquicamente inferior, não pode dispor de modo diverso da Constituição e das Leis nºs 8.072/90 e 11.343/06, e diante da expressa vedação constitucional, irrelevante a substituição da pena privativa de liberdade por restritivos de direitos, não existindo, ainda, a pretendida distinção entre tráfico insuscetível de indulto e tráfico indultável.

Outrossim, destaca que o argumento da sentença já foi afastado pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e também por esta E. Corte, colacionando arestos em abono de sua tese.

A mais, afirma que o tráfico é verdadeiro flagelo social e, em razão disso, o mínimo exigível é que a condenada cumpra integralmente a sanção penal

imposta (pena restritiva de direitos), que por si só já é mais branda.

Em sede de contrarrazões (fls. 18/21), a d. Defensoria Pública, atuando em defesa da sentenciada, requereu seja negado provimento ao recurso de agravo do Ministério Público.

Às fls. 22/24, o MM. Juiz *a quo*, em juízo de retratação, manteve a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça posicionou-se pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 28/31).

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador CESAR LABOISSIERE - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso de agravo.

Conforme relatado, busca o Ministério Público a reforma da sentença que deferiu à condenada o indulto, alegando para tanto que a decisão agravada apoiou-se em norma inconstitucional e violadora do disposto nas Leis nº 8.072/90 e nº 11.343/06.

Extrai-se dos autos que a agravada foi condenada pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, § 4º c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP (fl. 11).

Por decisão proferida pelo Juízo da VEPEMA (fls. 13/15), foi concedido à sentenciada indulto pleno quanto às penas restritivas de direito, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal, entendendo o magistrado que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIII¹, não veda a concessão de indulto aos condenados pelo crime de tráfico de substância entorpecente, mas somente os benefícios da graça e anistia. Também afirma que, não obstante, nos termos do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, o crime previsto no artigo 33, *caput*, seja insuscetível de graça, indulto e anistia, o Decreto Presidencial tem fundamento direto na Constituição Federal, que, no art. 84, inciso XII, estabelece competir privativamente ao Presidente da República conceder indulto. Assim, os limites para a concessão de indulto são os previstos expressamente na Constituição, e não os estabelecidos na legislação ordinária, sob pena de violação à separação de poderes.

Pois bem, de certo que o Decreto 8.380/2014, a princípio, veda a concessão de indulto aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes. Essa regra é excepcionada quando a pena privativa de liberdade fixada for substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal ou, ainda, quando o

¹ "Art. 5º. (...) "

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

condenado for beneficiado com a suspensão condicional da pena e tenha cumprido, até o dia 25.12.2014, um quarto da reprimenda, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, *in verbis*:

*Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:
(...)*

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2014, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes; (...) negritei.

Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

I - por crime de tortura ou terrorismo;

II - por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do caput e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

III - por crime hediondo, praticado após a publicação das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990; nº 8.930, de 6 de setembro de 1994; nº 9.695, de 20 de agosto de 1998; nº 11.464, de 28 de março de 2007; e nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações posteriores; ou

IV - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do Código Penal Militar.

Parágrafo único. As restrições deste artigo e dos incisos I e II do caput do art. 1º não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos X, XI e XII e XIII do caput do art. 1º. (negritei)

No entanto, *data venia* ao entendimento explicitado pelo MM. Juiz sentenciante, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, vem decidindo pela inconstitucionalidade da concessão de indulto aos condenados por tráfico de drogas, independentemente da pena imposta. Confira-se:

*Habeas corpus. 2. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006). Condenação. Execução penal. 3. Sentenciada com deficiência visual. Pedido de concessão de indulto humanitário, com fundamento no art. 1º, inciso VII, alínea a, do Decreto Presidencial n. 6.706/2008. 4. **O Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, independentemente da quantidade da pena imposta** [ADI n. 2.795 (MC), Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 20.6.2003]. 5. Vedação constitucional (art. 5º, inciso XLIII, da CF) e legal (art. 8º, inciso I, do Decreto n. 6.706/2008) à concessão do benefício. 6. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (HC 118213, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-149 DIVULG 01-08-2014 PUBLICADO 04-08-2014)*

*Ementa: habeas corpus. Tráfico de drogas. Indulto. Impossibilidade. 1. A orientação jurisprudencial das Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza o delito de tráfico de drogas e, conseqüentemente, não afasta a equiparação aos crimes definidos como hediondos, estabelecida pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição. 2. **O indeferimento de indulto à paciente, condenada por tráfico de drogas cometido após a vigência das Leis nº 8.072/1990, 8.930/1994, 9.695/1998, 11.464/2007 e 12.015/2009, está alinhado com a jurisprudência do Tribunal.** 3. **Ordem denegada.** (HC 119578, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)*

Aliás, no julgamento do *Habeas Corpus* - HC 118.213/SP, acima citado, de 06/05/2014, o ilustre relator Ministro Gilmar Mendes, citando as relevantes lições do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, esclarece que, não obstante o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal tenha se referido à graça e à anistia,

também está vedada a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, por ser o indulto espécie de graça, concedida de forma coletiva. *In verbis*:

*Entendo que houve mera falha de redação do mencionado art. 5º, inciso XLIII, da CF. Pois onde se lê graça, leia-se indulto, pois ambos significam, na essência, a mesma coisa. Nesse mesmo sentido, colho a lição da doutrina: A graça é a clemência destinada a uma pessoa determinada, não dizendo respeito a fatos criminosos. A Lei de Execução Penal passou a chamá-la, corretamente, de **indulto individual** (arts. 188 a 193), embora a Constituição Federal tenha entrado em contradição a esse respeito. No art. 5º, XLIII, utiliza o termo graça e no art. 84, XII, refere-se tão somente a indulto. Portanto, diante dessa flagrante indefinição, o melhor a fazer é aceitar as duas denominações: graça ou indulto individual. (...) O indulto é a clemência destinada a um grupo de sentenciados, tendo em vista a duração das penas aplicadas, podendo exigir requisitos subjetivos (tais como primariedade, comportamento carcerário, antecedentes) e objetivos (cumprimento de certo montante da pena, exclusão de certos tipos de crimes). O indulto pode ser total, quando extingue todas as condenações do beneficiário, ou parcial, quando apenas diminui ou substitui a pena por outra mais branda. Neste último caso, não se extingue a punibilidade, chamando-se comutação (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado - Parte Geral, Título VIII, RT, 2012, p. 582 e 584).*

A graça e o indulto são da competência do Presidente da República, embora o art. 84, XII, da Constituição Federal somente faça menção a este último, subentendendo-se ser a graça o indulto individual. A diferença entre os dois institutos é que a graça é concedida individualmente a uma pessoa específica, sendo que o indulto é concedido de maneira coletiva a fatos determinados pelo Chefe do Poder Executivo. (GRECO, Rogério Greco. Curso de Direito Penal. Parte Geral, Editora Impetus, 2007, p. 714). Ainda, no mesmo sentido, afirma Nucci: "Tanto é verdade que o Presidente da República tem competência expressa para conceder apenas indulto (art. 84, XII, da CF), olvidando-se a graça. Ora, sempre o chefe do Executivo concedeu graça e não deixou de fazê-lo em face da redação também lacunosa, do mencionado art. 84, XII. Por isso, parece-nos perfeitamente adequada a proibição feita pelo art. 2º, I, da Lei 8.072/90". (NUCCI,

Guilherme de Souza. Código Penal Comentado - Parte Geral, Título VIII, RT, 2012, p. 584)

Outrossim, no julgamento de ADIN 2795, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto Federal que concedia indulto aos condenados por crimes hediondos e equiparados, independente do lapso temporal da condenação, devendo ser ressaltado que, conquanto o Decreto ali citado se refira ao ano de 2002, os atuais se tratam basicamente de reproduções daquele. Veja:

*EMENTA: 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 indulgencia principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses. (ADI 2795 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-22 PP-04558 JBC n. 49, 2004, p. 87-90)*

Não destoam deste entendimento os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça, no sentido de não ser cabível a concessão de indulto aos condenados por tráfico de drogas, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 ou substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Isto porque, **tais circunstâncias não alteram a tipificação da conduta do agente, não constituindo delitos autônomos, tampouco retiram sua hediondez** - já que o agente continua incurso na prática do delito de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33 da mesma Lei, ao qual a concessão de indulto é vedada. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE CONCESSÃO DE INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. **1. A decisão agravada está na mais absoluta consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não retira a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, que é óbice absoluto à concessão de indulto. (...)** (AgRg no AREsp 549.959/MA, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015) negritei

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCESSÃO DE INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **- É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de concessão de indulto aos condenados por tráfico de drogas, independentemente do quantum de pena aplicada. Precedentes.**

- Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1381868/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP),

SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015) negritei

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESSUPOSTOS RECURSAIS PRESENTES. MÉRITO. INDULTO. CONDENAÇÃO. CRIME TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE INDULTO AOS CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS. RECURSO DESPROVIDO. (...)

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da cautelar na ADI 2795, dando interpretação conforme a ordem constitucional vigente ao artigo 7º, § 2º, do Decreto 4.495/2002, declarou a impossibilidade de concessão de indulto aos condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, tendo como fundamento o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal.

4. O artigo 1º, inciso XII, combinado com artigo 8º, § 1º, ambos do Decreto n.º 7.873/2012, sob exame, também apresenta redação que comporta interpretação pela concessão de indulto a condenados por crimes hediondos ou equiparados; portanto, os fundamentos que embasaram a decisão de interpretação conforme a Constituição Federal, aplicada ao artigo 7º, § 2º, do Decreto n.º 4.495/02, na ADI 2795, lhes são aplicáveis.

5. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n. 863631, RAG 20150020076888, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/04/2015, Publicado no DJE: 29/04/2015. Pág.: 569) Negitei

(...) I - A incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza o crime de tráfico de entorpecentes e tampouco afasta seu caráter hediondo, consoante entendimento pacificado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em que pese o Decreto nº 7.648/2011 conceder indulto aos apenados com pena restritiva de direitos pelo crime de tráfico de entorpecentes, a Constituição Federal e a Lei nº 8.072/1990 vedam a concessão do benefício nas hipóteses de crimes hediondos e a eles equiparados.

III - Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO. (Acórdão n. 850451, RAG 20150020005493, Relator: JOSÉ GUILHERME, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2015, Publicado no DJE: 26/02/2015. Pág.: 87) negritei.

RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZ DAS EXECUÇÕES PENAS QUE DEFERIU O INDULTO DA PENA EM FAVOR DO SENTENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE INDULTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da concessão de indulto ao condenado por tráfico de drogas, independentemente do lapso temporal da condenação (ADI 2795 MC, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ de 20/06/2003).

2. A aplicação da causa de diminuição ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não afastam a hediondez do crime de tráfico de drogas, sendo vedada a concessão de indulto aos condenados por tal crime.

(Acórdão n.887883, 20150020180540RAG, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/08/2015, Publicado no DJE: 18/08/2015. Pág.: 90). Negritei.

Ainda amparando o entendimento ora esposado, são as lições dos doutrinadores Renato Brasileiro e Guilherme de Souza Nucci:

*(...) a simples incidência de uma causa de diminuição de pena em relação a tais delitos, como ocorre, por exemplo, com o chamado tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, não tem o condão de afastar sua natureza hedionda (...)*²

² LIMA. Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, fl. 54

*(...) Lembremos de alertar que a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º. (...)*³

Não se olvida que o indulto é de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo e se traduz no exercício de seu poder discricionário. Porém, encontra limite na vedação do art. 5º, XLII, da Carta Magna, a qual, conforme interpretação jurisprudencial citada, não admite o deferimento dessa benesse ao condenado por tráfico de entorpecentes, independente da pena fixada ou de sua substituição por restritiva de direitos, como acima se demonstrou.

Acrescento que a Lei nº 8.072/80, por seu turno, assim como a Lei Antidrogas, em seu art. 44, *caput*, também estabelecem ser o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins insuscetível de anistia, graça e indulto, não podendo o Decreto se sobrepor a lei, sob pena de se comprometer a segurança jurídica.

Sendo assim, seguindo o entendimento dos Tribunais Superiores, tenho que embora o Decreto nº 8.380/2014, em seu artigo 9º, parágrafo único, excepcionadamente, conceda o indulto pleno aos condenados por crime de tráfico de drogas que tiveram suas penas privativas de liberdade substituída por restritivas de direitos, impõe-se reconhecer que tal dispositivo é inconstitucional, além de afrontar o disposto na Lei 8.072/90 e 11.343/06.

Ao ensejo, ressalto que o reconhecimento da inconstitucionalidade por este órgão fracionário de nenhuma forma afronta à cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal), pois se está a seguir orientação consolidada do Tribunal Pleno do próprio Supremo Tribunal Federal - qual seja, pela constitucionalidade da vedação à concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos e equiparados, prevista nas Leis 8.072/90 e 11.343/06, além da inconstitucionalidade do decreto presidencial que conceda indulto aos condenados por tráfico, independentemente da pena aplicada.

Hipótese que, segundo entende aquela e. Corte, mostra-se

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, fl. 316

desnecessária ser a matéria posta a julgamento perante o Conselho Especial. Confira-se o decidido pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes nos autos da RCL 18684/SP, julgada em 16/10/2014:

(...) não afronta a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte, quando já houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou do Plenário ou Órgão Especial, estes do respectivo Tribunal, sobre a questão. (...) (Grifo nosso)

Conclusão

Posto isso, conheço do recurso e **DOU-LHE PROVIMENTO** para cassar a decisão recorrida e, conseqüentemente, indeferir a concessão do indulto pleno à sentenciada **Dayanne de Miranda Martins Melo**, determinando o prosseguimento da execução penal.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Vogal

Com o relator.

O Senhor Desembargador SILVANO BARBOSA DOS SANTOS - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

DAR PROVIMENTO. UNÂNIME

Código de Verificação :2015ACOWU44SNSSWFR315908EQZ