| | | |
|---|---|---|
| **Órgão** | : | 3ª TURMA CRIMINAL |
| **Classe** | : | AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL |
| **N. Processo** | : | **20150020322894RAG (0033847-02.2015.8.07.0000)** |
| **Agravante(s)** | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS |
| **Agravado(s)** | : | MARCELA SOARES RODRIGUES |
| **Relator** | : | Desembargador JESUINO RISSATO |
| **Relator Designado** | : | Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA |
| **Acórdão N.** | : | 919774 |

**E M E N T A**

**RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVADO CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA DE PRISÃO. SUBSTITUIÇÃO. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CUMPRIMENTO DA PENA. CONCESSÃO DE INDULTO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL.**

1. Se o Decreto Presidencial prevê que o indulto não alcança condenados por crime de tráfico (artigo 33 da Lei 11.343/2006), não se pode estender a medida ao chamado tráfico privilegiado, pois esta causa de diminuição de pena não altera a tipificação do referido delito.

2. Em que pese o Decreto 8.380/2014 conceder indulto aos apenados com pena restritiva de direitos pelo crime de tráfico de entorpecentes, a Constituição Federal e as Leis 8.072/1990 e 11.343/2006 vedam a concessão do benefício nas hipóteses de crimes hediondos e os a eles equiparados.

3. Recurso conhecido e provido.

**A C Ó R D Ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **JESUINO RISSATO** - Relator, **SANDOVAL OLIVEIRA** - 1º Vogal e Relator Designado, **HUMBERTO ULHÔA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **HUMBERTO ULHÔA,** em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. DEU-SE PROVIMENTO. POR MAIORIA, VENCIDO RELATOR.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasilia(DF), 4 de Fevereiro de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente
**SANDOVAL OLIVEIRA**
Relator Designado

# R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas do DF, que concedeu à sentenciada MARCELA SOARES RODRIGUESindulto pleno da pena relativa ao crime de tráfico de drogas, com base no art. 1º, *caput*, inciso XIII, combinado com o art. 9º, parágrafo único e art. 4º, *caput*, todos do Decreto nº 8.380/2014 (fls. 49/53).

Alega o Ministério Público, em síntese, que o art. 9º, parágrafo único, do Decreto nº 8.380/2014, ao possibilitar a concessão de indulto à pena restritiva de direitos decorrente de condenação referente a crime hediondo ou equiparado, contraria o disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, bem como o previsto no art. 2º da Lei 8.072/90. Assim, pretende a reforma da decisão que concedeu o indulto ao apenado, a fim de ser indeferido o benefício.

Contrarrazões às fls. 55/65.

O juízo *a quo* rechaçou os argumentos levantados pelo recorrente (fls. 66/67), mantendo, na íntegra, a decisão atacada.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 72/76).

É o relatório.

**V O T O S**

**O Senhor Desembargador JESUINO RISSATO - Relator**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, o órgão ministerial alega que o benefício do indulto não pode ser concedido ao condenado por tráfico de drogas, ainda que se trate de pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, conforme permite o artigo 9º, parágrafo único, do Decreto nº 8.380/2014.

Razão não lhe assiste, contudo.

Consta dos autos que a agravada foi condenada pela prática de crime de tráfico de drogas à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

O MM. Juiz da VEPEMA, ante o cumprimento de mais de ¼ (um quarto) da pena imposta à agravada, concedeu-lhe indulto pleno, com base no art. 1º, *caput*, inciso XIII, combinado com o art. 9º, parágrafo único e art. 4º, *caput*, todos do Decreto Presidencial nº 8.380/2014.

O decreto em questão, em seu artigo 9º, impede a concessão de indulto às pessoas condenadas por crimes hediondos e equiparados.

Nesse sentido, o decreto em tela está em consonância com o artigo 2º, I, da Lei 8072/90[1], que veda a concessão de indulto aos delitos mencionados.

Entretanto, o parágrafo único do art. 9º, do Decreto 8.380/2014 elenca algumas hipóteses em que a vedação à concessão do indulto é afastada, entre as quais, aquela prevista no inciso XIII, do art. 1º do mesmo decreto, referente ao sentenciado condenado a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. Confira-se:

> *Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:*
> *I - por crime de tortura ou terrorismo;*

[1] Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
I - anistia, graça e indulto;

*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 edição 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.*

*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;*

Tenho que as ressalvas previstas no decreto presidencial no tocante à possibilidade de se indultar a pena quanto aos crimes hediondos e equiparados não estão em confronto com a lei, ou até mesmo com a Constituição Federal, porquanto inserida no amplo poder discricionário do Chefe do Poder Executivo, conferida pelo art. 84, XII, da CF, a quem compete avaliar a conveniência e oportunidade da não execução da pena.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível a restrição à vedação ao benefício para o

condenado por tráfico de drogas, no caso de indulto humanitário, situação também prevista no parágrafo único do art. 9º c/c art. 1º, XI, ambos do Decreto 8.380/2014. Confira-se:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO.EXECUÇÃO DA PENA. PLEITO PELO INDULTO HUMANITÁRIO DO DECRETO Nº 7.648/11. CEGUEIRA. COMPROVAÇÃO POR LAUDO MÉDICO.* ***PACIENTE CONDENADA POR TRÁFICO DE DROGAS****. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.*
> *1. Nos termos do art. 1.º, inciso X, alínea a, do Decreto Presidencial n.º 7.648/11, foi concedido indulto aos apenados acometidos com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução.*
> *2.* ***Arestrição contida no art. 8º do mencionado Decreto, que afasta a possibilidade de se conceder indulto aos condenados pela prática de tráfico de drogas, não atinge aqueles que, assim como a paciente, se enquadram na hipótese do art. 1º, inciso X, conforme ressalva contida no próprio art. 8º, § 1º.***
> *3. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão impugnado e deferir à paciente o benefício do indulto humanitário, nos termos do Decreto Presidencial nº 7.648/11. (HC 291.275/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014)* (grifo nosso)

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL.PACIENTE PORTADORA DE MOLÉSTIA GRAVE. INDULTO HUMANITÁRIO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7648/2011. PEDIDO INDEFERIDO EM RAZÃO DA VEDAÇÃO*

*DO ART. 5º, INCISO XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO NÃO APRECIADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA QUESTÃO POR ESTA CORTE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
*(...)*
*3.* ***A restrição contida no art. 8.º do Decreto n. 7.648/2011, que afasta a possibilidade de se conceder indulto aos condenados pela prática de tráfico de drogas, não atinge aqueles que se enquadram na hipótese do art. 1.º, inciso X, alínea "c", conforme ressalva contida no próprio art. 8.º § 1.º.***
*(...)*
*5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para determinar ao Juízo das Execuções que examine o pedido de indulto humanitário deduzido pela condenada, decidindo como entender de direito.*
*(HC 264.953/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)*(grifo nosso)

Em relação à hipótese dos autos, confiram-se os seguintes julgados emanados deste Tribunal, que expressam o entendimento de que o indulto pode ser concedido para os condenados por tráfico de drogas, cujas penas foram substituídas por restritivas de direitos, quando o decreto presidencial estabelece tal exceção:

*RECURSO DE AGRAVO. INDULTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO CUMPRIDO.*
*1.* ***A concessão do indulto aos condenados por tráfico de drogas é possível, nos termos do Decreto nº 8.172/2013, quando a pena privativa de liberdade imposta foi substituída por restritivas de direito e o réu cumpriu, até***

***25.12.2013, 1/4 da reprimenda, se primário, e 1/3, se reincidente.***

*2. Cumprido o requisito objetivo estabelecido pelo art. 1º, inciso XIII, do Decreto nº 8.172/2013, impõe-se ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos necessários à eventual concessão do indulto.*

*3. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(Acórdão n.861334, 20150020075723RAG, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 16/04/2015, Publicado no DJE: 20/04/2015. Pág.: 162)* (grifo nosso)

*AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXCEÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7. 648/2011. POSSIBILIDADE.*

***Possível, em tese, a concessão de indulto ao apenado pelo crime de tráfico de drogas quando a pena corporal foi substituída por restritiva de direitos, por força da exceção prevista no art. 8º, § 1º do Decreto nº 7. 648/2011.***

*Agravo parcialmente provido para que, afastado o óbice posto na decisão agravada, decida o MM. Juiz o pedido de indulto.*

*(Acórdão n.833936, 20140020259187RAG, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/11/2014, Publicado no DJE: 26/11/2014. Pág.: 102)*(grifo nosso)

*RECURSO DE AGRAVO. RÉU APENADO POR CRIME HEDIONDO. INDULTO PLENO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECRETO 7.873/2012. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

***Se o réu condenado pelo crime de tráfico de drogas teve a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, tem-se como viável a concessão do indulto pleno, haja vista a exceção prevista no art. 1º, inc. XI e no art. 8º,inc. I e § 1º do Decreto 7.873/2012.***

*(Acórdão n.825642, 20140020180986RAG, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 09/10/2014, Publicado no DJE: 17/10/2014. Pág.: 124)* (grifo nosso)

Destarte, satisfeitos, na espécie, os requisitos objetivos e subjetivos previstos no Decreto nº 8.380/2014, correta a concessão do indulto, conforme a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas do DF.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

**O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - Vogal**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em desfavor de MARCELA SOARES RODRIGUES, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas (fls. 34/36), que, com fulcro no artigo 1º, *caput*, inciso XIII, c/c o artigo 9º, parágrafo único e artigo 4º, *caput*, do Decreto 8.380/2014, concedeu à sentenciada o indulto pleno quanto à pena privativa de liberdade, julgando extinta a punibilidade de tal reprimenda, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Assiste razão ao recorrente.

Verifica-se dos autos que a agravada foi condenada pela prática do crime de Tráfico de Entorpecentes e, em face da aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sua pena, fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, foi substituída por duas restritivas de direitos.

No entanto, as causas de diminuição da reprimenda não se prestam a alterar a tipificação do delito. Sob esse prisma, forçoso reconhecer que o benefício aludido não tem o condão de desfigurar o grave ilícito, tampouco afastar o seu caráter hediondo.

No caso em apreço, a agravada recebeu a reprimenda pela prática do crime descrito no artigo 33, *caput,* da Lei Antidrogas, sendo, porém, contemplada

com a mitigação contida no § 4º e, por último, beneficiada com a substituição prevista no artigo 44, do Código Penal, o que, repita-se, não desnatura o delito.

Quanto ao entendimento de que a diminuição da pena privativa de liberdade não influencia na tipificação original, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial repetitivo da controvérsia (REsp n. 1.329.088/RS), pacificou a questão, nos seguintes termos:

> "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.
>
> **1. Aaplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.**
>
> 2. Acriação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.
>
> 3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.
>
> 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução. (REsp n. 1329088/RS, Relator

o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 26/04/2013)

No mesmo sentido, afirmando ser impossível a concessão do indulto a condenados por crime de tráfico de drogas, é o seguinte julgado do Eg. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Ementa: Habeas corpus. Tráfico de drogas. Indulto. Impossibilidade.
1. **Aorientação 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, consequentemente, 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". (grifo nosso)
(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)

Exatamente sobre hipótese semelhante à versada nos presentes autos, este egrégio Tribunal de Justiça decidiu:

"RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE INDULTO PLENO. CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME IMPEDITIVO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

> PRIVILÉGIO. DECRETO Nº 7.420/2010. NEGADO PROVIMENTO.
> **1. Se o Decreto Presidencial prevê que o indulto não alcança condenados por crime de tráfico (artigo 33 da Lei 11.343/2006), não se pode estender a medida ao chamado tráfico privilegiado, pois, esta causa de diminuição de pena não altera a tipificação do referido delito.**
> 2. Recurso a que se nega provimento.
> (Acórdão n.837551, 20140020254606RAG, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 27/11/2014, Publicado no DJE: 10/12/2014. Pág.: 129)"

A Constituição Federal, ao considerar insuscetíveis de graça ou anistia os crimes hediondos e equiparados, veda também o deferimento do indulto aos condenados, uma vez que este equivale à graça.

Nesse sentido, vale colacionar o seguinte entendimento doutrinário, *in verbis*:

> "Tem a graça dois sentidos: um amplo e outro restrito. No primeiro, abrange a anistia e o indulto; no segundo, constitui medida de clemência como os outros dois." (p. 333)
> "Sendo o indulto parcial, incumbe-lhe ajustar a execução conforme tenha a pena sido reduzida ou comutada" (Noronha, Edgard Magalhães, in Curso de Direito Processual penal, Saraiva. 6ª ed. p. 462)
> "O indulto equivale à graça. A diferença reside em que a graça e individual, e o indulto, coletivo" (Feu Rosa, Antônio José, in Execução Penal. Ed. RT 1995, P. 431)
> "a concessão do indulto coletivo, assim como a do indulto individual (graça), já estava proibido no texto da Carta Magna. Nem o disposto da Lei dos Crimes Hediondos é inconstitucional ao acrescentar o indulto, nem o dispositivo constitucional, omitindo-o, teria sido omisso" (Franco, Alberto Silva, in Crimes

Hediondos - RT 664/268, 2ª ed. p. 59)

Destarte, não se mostra viável conferir tratamento diferenciado ao denominado "tráfico privilegiado", sob pena de violação ao ordenamento jurídico que, por opção do Poder Constituinte Originário, confere maior rigor na punição dos crimes hediondos e equiparados.

O artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal dispõe que:

> "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da 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".

O artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/1990 determina que os crimes hediondos e os a eles equiparados, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça e indulto.

No mesmo sentido, dispõe a Lei 11.343/06, especificamente quanto ao crime pelo qual fora condenado o ora agravado,*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."

De outro lado, o Decreto nº 8.380/2014, nos artigos 1º, inciso XIII, e 9º, § 1º, permite que os apenados com pena restritiva de direitos, ainda que pelo crime de tráfico de entorpecentes, sejam beneficiados com o indulto.

A toda evidência, há verdadeira antinomia entre o Decreto nº 8.380/2014 com as Leis nº 8.072/90 e 11.343/06 e a Constituição Federal, sendo

que o primeiro, em razão da hierarquia das normas jurídicas, preconizada por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, não deve prevalecer.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.795 (20/06/2003), se manifestou pela inconstitucionalidade da norma que concede indulto ao apenado por tráfico de drogas, independentemente da pena aplicada.

> "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. Aconcessão 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)"

No mesmo sentido vem se pronunciando o Superior Tribunal de Justiça:

> "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.172/13. INDEFERIMENTO. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA NEGAR BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DA LEI DE DROGAS NÃO AFASTA A NATUREZA HEDIONDA DO TRÁFICO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.
> - **A aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não retira do tráfico a condição de crime equiparado a hediondo.**
> - **O indulto é ato do chefe do poder executivo que fixa os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo vedado ao órgão julgador ampliar ou reduzir suas hipóteses de aplicação sob pena de indevida violação à separação dos poderes.**
> Habeas corpus não conhecido". (grifo nosso)
> (HC 310.639/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015)

> "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". (grifo nosso)
(AgRg no REsp 1381868/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 03/02/2015)
"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INDULTO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.
**- Não é cabível a concessão de indulto aos condenados por tráfico de drogas, independentemente do quantum de pena e da aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.**
Precedentes: HC 147.389/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 17/11/2011; HC 160.102/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T.,DJe 28.9.2011. Habeas corpus não conhecido. (HC 193.363/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013)"
"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 7.420/2010. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IRRELEVÂNCIA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO.
(...)
**3. 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.**

4. 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, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, circunstância que não altera a tipicidade do crime.

Precedentes.

5. Writ não conhecido.

(HC 263.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)"

Esse também é o entendimento da Câmara Criminal:

"EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. RÉU APENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES, CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO, COM A CONCESSÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACÓRDÃO QUE REFORMOU A SENTENÇA QUE HAVIA CONCEDIDO O INDULTO PLENO, COM BASE NO DECRETO 8.380/2014.IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. **A Lei 8.072/90 - ao regulamentar o artigo 5º, inciso XLIII,da Constituição da República de 1988, e, levando em consideração a equiparação do delito de tráfico de drogas aos crimes de natureza hedionda - ao proibir a concessão do indulto, o fez de maneira absoluta e irrestrita, não tendo estabelecido qualquer exceção, nem mesmo quando for aplicada, em favor do condenado, a causa de diminuição de pena elencada no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006,**

**com a consequente aplicação do benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, previsto no artigo 44 do Código Penal.**

Assim, tem-se que os artigos 9º - que excepciona os incisos X, XI, XII e XIII do art. 1º - ambos do Decreto 8.380/2014, ao permitirem a concessão de indulto pleno ao condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, que tenha sido beneficiado com a substituição da pena corporal por restritivas de direitos,afrontam o quanto disposto na CR/88 e na Lei 8.072/1990, não podendo sobre eles prevalecer, porquanto se trata de norma hierarquicamente inferior". (grifo nosso)

(Acórdão n.905780, 20150020192940EIR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Relator Designado:ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/11/2015, Publicado no DJE: 16/11/2015. Pág.: 93)

Diante de tais considerações, não há dúvidas acerca da impossibilidade de concessão de indulto aos apenados por crimes hediondos ou equiparados, ainda que tenham sido beneficiados pela diminuição e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente Recurso de Agravo e a ele DOU PROVIMENTO para reformar a sentença e indeferir à sentenciada o indulto previsto no Decreto 8.380/2014.

É como voto.

**O Senhor Desembargador HUMBERTO ADJUTO ULHÔA - Presidente e Vogal**

Acompanho o voto do 1.º Vogal, rogando vênia ao Relator.

**D E C I S Ã O**

CONHECIDO. DEU-SE PROVIMENTO. POR MAIORIA, VENCIDO RELATOR.