



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
5ª CÂMARA CRIMINAL

Autos nº. 0105103-38.2024.8.16.0000

Recurso: 0105103-38.2024.8.16.0000 HC
Classe Processual: Habeas Corpus Criminal
Assunto Principal: Tráfico de Drogas e Condutas Afins
Impetrantes: • **ARTHUR RICARDO SILVA TRAVAGLIA E CLAUDIA DA ROCHA**
Paciente: **ANDERSON DOS SANTOS SANT'ANA**

1. Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado por Arthur Ricardo Silva Travaglia e Claudia da Rocha, em favor do paciente Anderson dos Santos Sant'ana, dado suposto constrangimento ilegal emanado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Arapongas.

O paciente foi condenado, em regime inicial fechado, ao cumprimento de pena de 06 anos e 05 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (mov. 1.3 dos autos nº 4003121-36.2022.8.16.0014-SEEU).

A defesa impetrou habeas corpus, sob o nº 0021531-87.2024.8.16.0000, alegando existência de erro judicial na condenação sofrida pelo paciente (autos nº 0012707-77.2019.8.16.0045) em razão de a ação penal transitada em julgado, utilizada pela magistrada para reconhecer a agravante da reincidência e afastar a figura do tráfico privilegiado, dizer respeito a um homônimo, ou seja, pessoa diversa do paciente, devendo ser corrigida a dosimetria. A decisão de mov. 27.1 entendeu pelo afastamento da agravante da reincidência e reconheceu o crime de tráfico de drogas na forma privilegiada, fixando a pena definitiva em 02 anos e 09 meses de reclusão, bem como 275 dias-multa.

Diante disso, nos autos de execução (mov. 79.1), a defesa requereu a concessão de indulto, com fundamento no Decreto n. 11.302/2022, especificamente com base no art. 7º, inc. V, tendo em vista o reconhecimento do tráfico privilegiado. Ao mov. 98.1 dos autos de execução, o Ministério Público se manifestou pelo deferimento do pedido.

O Magistrado, porém, indeferiu o pedido de indulto de pena, ao mov. 101.1 dos autos da execução.

Irresignados com a referida decisão, os impetrantes alegam em síntese que: a) o paciente está na iminência de ser preso em situação em que claramente possui direito ao indulto, motivo pelo qual, sem prejuízo da interposição do recurso cabível, impetra-se este habeas corpus visando cessar a manifesta ilegalidade; b) com o reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico de drogas, é cabível a concessão de indulto, com fundamento no Decreto n. 11.302/2022; c) subsidiariamente, é possível a concessão da progressão de regime, tendo em vista o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos, ou até mesmo a aplicação da detração e; d) estão presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora para concessão da liminar no sentido de suspender a execução penal.



Requeru a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a execução penal e, no mérito, seja deferido o pedido de indulto e, alternativamente, considerar o tempo de 1 ano e 1 dia de cumprimento de medidas cautelares (inclusive monitoração eletrônica) e aplicar o instituto da detração penal, adequando o regime inicial de pena do paciente para o aberto.

Assim, vieram os autos conclusos.

É a breve exposição.

2. Da análise da admissibilidade do presente remédio constitucional, verifica-se que o mesmo não merece ser conhecido.

Isso porque a decisão guerreada deveria ter sido pleiteada por meio de agravo de execução penal, conforme o disposto no artigo 197, da Lei de Execuções Penais:

“Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.”

Nesta esteira, conforme entendimento consolidado dos tribunais, não se pode utilizar do habeas corpus como substituto de recurso próprio quando não for verificável de plano a alegada ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

Neste sentido, assim já decidiu esta C. Corte e o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PLEITO DE CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DE QUE NÃO SE PODE UTILIZAR DO HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO, QUANDO NÃO SE VERIFICAR, DE PLANO, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER QUE RESULTE EM COAÇÃO OU AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. PRECEDENTES. NÃO SE VERIFICA, DE OFÍCIO, QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DECISÃO PROFERIDA PELO D. JUÍZO A QUO. ALÉM DISSO, O PLEITO FOI DEDUZIDO, PORÉM NÃO FOI NÃO FOI ANALISADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EVENTUAL ANÁLISE CARACTERIZARIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA. (TJPR - 4ª C.



*Criminal - 0075941-03.2021.8.16.0000 - * Não definida - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DILMARI HELENA KESSLER - J. 21.02.2022). (grifei)*

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. CONDENAÇÃO PROFERIDA EM SEDE RECURSAL. DOSIMETRIA REALIZADA PELA CORTE LOCAL. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ADEQUADA VALORAÇÃO. 4. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO. 5. REGIME DE PENA E SUBSTITUIÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AGREGAR FUNDAMENTAÇÃO EM HABEAS CORPUS. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação da do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. [...] 6. Agravo regimental a que se dá provimento para, mantido o não conhecimento do writ, conceder a ordem de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções. (AgRg no HC 688.360/PB, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021). (grifei)

Contudo, não obstante a impropriedade da via eleita, observo existir flagrante ilegalidade e iminência de efetivação da prisão do paciente, de modo a justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado no relatório, restou reconhecido o crime de tráfico de drogas na forma privilegiada, pois os requisitos, que estão expressamente previstos no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343 /06, foram preenchidos (mov. 27.1 dos autos nº 0021531-87.2024.8.16.0000).

Diante desse fato, a defesa do paciente requereu a concessão de indulto, com fundamento no Decreto n. 11.302/2022 (mov. 79.1 dos autos 4003121-36.2022.8.16.0014-SEEU), tendo o Ministério Público se manifestado a favor da concessão (mov. 98.1-SEEU).



Contudo, o Magistrado do juízo da execução decidiu pelo indeferimento do pedido de indulto de pena, com base no art. 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, sob a seguinte fundamentação:

Prevê o art. 5º do Decreto em apreço que “Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos”.

Em seu parágrafo único, traz a norma em caso de concurso de delitos, in verbis:

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

Verifica-se que a pena total do sentenciado é de 02 anos e 09 meses pela prática de tráfico na modalidade privilegiada.

Importante salientar que o Decreto traz a concessão do indulto ao delito cuja pena máxima em abstrato não supere 05 anos. Para análise da pena em abstrato, necessário objetivar a teoria da pior das hipóteses. Ou seja, deve-se observar as causas de aumento pela maior fração e as de diminuição pela menor.

Assim, prevê o art. 33 da Lei de 11343/2006 a pena de reclusão de 5 a 15 anos. Contudo, o § 4º dispõe que a pena reduzida de 1/6 a 2/3. Portanto, considerando a pena máxima de 15 anos de reclusão, esta deverá ser reduzida de 1/6, equivalente a 02 anos e 06 meses, tem-se uma pena em abstrato de 12 anos e 06 meses.

Portanto, a pena em abstrato máxima para o delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11343/ 2006, é de 12 anos e 06 meses, não atingindo, portanto, os requisitos previsto no art. 5º do Decreto em apreço.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de indulto de pena com base no art. 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, eis que o sentenciado não possui condenação por delito cuja pena em abstrato seja inferior a 05 anos. Indefiro ainda o pedido de progressão de regime, haja vista que o sentenciado não se apresentou para cumprimento da pena, restando impossível a análise de requisito subjetivos.

Pois bem.



Sobre a concessão do indulto natalino, o art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 dispõe que:

“Art. 5º. Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”

Contudo, mesmo ato normativo prevê, em seu artigo 7º, inciso VI, a possibilidade de concessão do indulto aos casos de tráfico de drogas sobre os quais incidiu a causa de diminuição de pena do privilégio, prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, conforme de expõe:

*“Art. 7º. **O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:***

*VI - tipificados no caput e no §1º do **art. 33, exceto na hipótese prevista no §4º do referido artigo**, no art. 34 e no art. 36 da Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006” (Grifei).*

É entendimento predominante que, havendo os dois dispositivos legais, o disposto no artigo 7º representa uma exceção ao artigo 5º, de modo a permitir a concessão do indulto aos casos de pessoas condenadas pelo crime de tráfico privilegiado.

É esse, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. CONDENAÇÃO POR UM ÚNICO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO NA AÇÃO PENAL. INDULTO CONCEDIDO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO, COM BASE NO DECRETO N. 11.302/2022. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL COATOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. EXCEÇÃO À VEDAÇÃO DO INDULTO, PREVISTA NO ART. 7º, VI, DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça



ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. (...) 4. **O art. 7º, inciso VI, do Decreto 11.302/2022, excetuou expressamente a figura do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 /2006) do rol dos crimes não abrangidos pelo indulto, conforme transcrito: Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:(...) VI - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. 5. "A interpretação de que o art. 7º, VI, parte final, excepciona a regra geral estabelecida no art. 5º, do Decreto n. 11.302/2022, vem ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior que já admitia a concessão do indulto presidencial a condenados pelo cometimento do delito de tráfico privilegiado"** (AgRg no HC n. 820.560/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.). Precedentes. 6. No caso, o executado fora condenado por incurso no art. 33, § 4º, da Lei 11.343 /06, delito este de tráfico privilegiado, abrangido pelo Decreto n. 11.302 de 22 de dezembro de 2022, em seu art. 7º, inciso VI, como passível de concessão do indulto, não subsistindo o requisito objetivo da pena máxima em abstrato invocado pelas instâncias ordinárias como óbice à indulgência (art. 5º do mesmo Decreto). 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 878.816/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2 /2024.) (Grifei)

Assim também entende este E. Tribunal de Justiça:

– **HABEAS CORPUS CRIME – DECISÃO, EM SEDE EXECUTIVA, QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INDULTO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O TRÁFICO DE DROGAS POSSUI PENA ABSTRATA SUPERIOR A 05 ANOS (ART. 5º, DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.302/2022) – EXCEPCIONALIDADE DO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS DIANTE DE DECISÃO QUE NÃO MAIS COMPORTA RECURSO E NÃO HOUVE REVISÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO DA ORIGEM - PLEITO DE CONCESSÃO DO INDULTO, POR SE TRATAR DE TRÁFICO PRIVILEGIADO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DO ART. 7º, VI, DO DECRETO PRESIDENCIAL – ACOLHIMENTO – PACIENTE CONDENADA PELO CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO – DECRETO PRESIDENCIAL QUE EXPRESSAMENTE AUTORIZA A CONCESSÃO – REGRA ESPECÍFICA DO ART. 7º, INCISO VI SE TRADUZ EM EXCEÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 5º – PRECEDENTES DO STJ – DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ART. 107, II,**



CP) – WRIT CONCEDIDO. (TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0013264-29.2024.8.16.0000 - Foz do Iguaçu - Rel.: DESEMBARGADOR JOÃO DOMINGOS KÜSTER PUPPI - J. 13.04.2024) (grifei)

Dessa forma, diante do reconhecimento do tráfico privilegiado, deve o indulto ser concedido ao paciente, com base no Decreto Presidencial nº 11.302/2022.

Por fim, ante a existência de flagrante ilegalidade e iminência de efetivação da prisão do paciente, voto pelo não conhecimento do habeas corpus, mas pela concessão da ordem, de ofício.

3. Ante o exposto, o habeas corpus não merece ser conhecido, com fulcro no artigo 182, inciso XIX, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Contudo, diante da flagrante ilegalidade, concedo, de ofício, o habeas corpus, para que seja concedido indulto ao paciente.

4. Intimem-se e archive-se na oportunidade devida.

Curitiba, 17 de outubro de 2024.

Des. Ruy Alves Henriques

Relator

