1. Questionamento:

Há vedação para concessão de indulto no caso de associação para o tráfico?

2. Fundamentos:

Sobre a possibilidade ou não de concessão do indulto ou comutação para condenados por crime de associação para o tráfico previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, somente foi encontrado o seguinte julgado, cujo inteiro teor segue em anexo:

> AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COMETIDO EM DATA ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.343/06. Agravo improvido. (Agravo Nº 70043303999, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 17/08/2011)

No entanto, a fundamentação é bastante sucinta, não analisando a questão da continuidade normativo-típica.

Em decretos anteriores a 2009, não havia a vedação à concessão do indulto ou comutação ao crime de associação para o tráfico: Veja-se, por exemplo, a redação do Decreto nº 6.706/2008:

> Art. 8º Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam os condenados:
> I - por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2o ao 4o do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia;
> II - por crime hediondo, praticado após a edição da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as alterações posteriores;
> III - por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II deste artigo.
> Parágrafo único. As restrições deste artigo e do inciso I do art. 1º não se aplicam às hipóteses previstas no inciso VII do citado art. 1º.

E nessa linha é interessante ressaltar o seguinte julgado:

> CRIMINAL. RHC. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 5.295/2004.
> ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO HEDIONDO. ANÁLISE CABÍVEL.
> REQUISITOS LEGAIS. AVERIGUAÇÃO IMPOSSIBILITADA. JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. DETERMINAÇÃO DE APRECIAÇÃO DO MÉRITO DO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> I. A comutação é um indulto parcial que pode ser concedido em qualquer espécie de delito, a não ser naqueles excepcionados pela legislação, cabendo referir que, tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício.
> II. Esta Corte firmou o entendimento de que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo.
> **III. Não sendo o delito de associação para o tráfico considerado hediondo, e não havendo ressalva no Decreto n.º 5.295/04, pois os incisos I e II do art. 8º fazem menção expressa à vedação do benéfico da comutação de pena apenas à tortura, ao terrorismo, ao tráfico ilícito de entorpecentes e aos demais delitos hediondos, é cabível a análise da eventual possibilidade de concessão da benesse ao paciente, em relação ao crime do art. 14 da Lei 6.368/76.**
> IV. Se os autos não permitem a constatação do cumprimento dos requisitos estabelecidos no Decreto n.º 5.295/04, não sendo possível nem mesmo aferir a quantidade de pena aplicada a cada delito isoladamente ou se o acusado é reincidente, tendo em vista a ausência de cópia da sentença condenatória nos autos, é incabível a concessão do benefício por esta Corte.
> V. A análise dos pressupostos legais deve ser procedida pelo Juízo da Execução, o qual possui condições de averiguar o cumprimento de cada requisito, sendo o competente, portanto, para, se for o caso, conceder a comutação de parte da pena ao réu.
> VI. Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se que o Juízo das Execuções Penais examine o mérito do pedido de comutação de pena formulado em favor do paciente, no que se refere ao crime de associação para o tráfico de entorpecentes.
> VII. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.
> (RHC 18.714/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 417) (sem grifos no original).

Ou seja, tendo em vista que o crime de associação não é considerado hediondo e não havendo ressalva no decreto de Indulto de 2004, não era possível impedir a concessão do benefício. Pela via inversa, havendo a expressa ressalva legal, é admissível a vedação.

A partir de 2009, a opção do Presidente da República foi incluir a associação para o tráfico, mesmo não se tratando de crime hediondo tampouco equiparado, àqueles crimes em que vedada a concessão da benesse. Nessa linha, o art. 8º do Decreto nº 7.648/2011 é expresso ao vedar a concessão dos referidos benefícios aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

O fato de haver somente referência à Lei 11.343/2006 não autoriza a interpretação de que o mesmo delito, anteriormente previsto no art. 14 de Lei 6.368/76, estaria excluído da vedação. Isso porque tendo em vista a revogação da Lei 6.368/76, não faria sentido fazer-se referência a uma lei já revogada.

Além disso, pela simples leitura dos dispositivos verifica-se a equivalência dos tipos penais, que punem exatamente a mesma conduta:

> Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei:
> Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

> Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Assim, excluir a vedação da concessão do indulto a condenados pela mesma conduta, repita-se, mesma prática criminosa, em razão da sucessão de leis penais

consistiria em evidente afronta ao princípio da igualdade previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Além disso, se for analisado o mérito da vedação, apesar de não considerado como crime hediondo, o crime de associação para o tráfico é potencialmente muito mais lesiva à sociedade, pois diferentemente do tráfico desarticulado, atinge a sociedade em larga escala, de forma organizada e, portanto, com conseqüências mais gravosas. Dessa forma, deve ser repreendido com o mesmo, quiçá com maior rigor que o tráfico individualizado.

Conforme já decido inúmeras vezes pelo Supremo, o indulto é um ato de governo, caracterizado pela discricionariedade. Assim, é legítima a ampliação ou restrição das hipóteses de cabimento dos benefícios do indulto ou comutação somente encontrando limitação na Constituição Federal.

> EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CRIME HEDIONDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XLII, E 84, XII, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA ILEGALIDADE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8.072/90 E DO DECRETO 5.993/06. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE FAVORES QUE SE INSEREM NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. NÃO-CABIMENTO DE HC CONTRA LEI EM TESE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA I - Não cabe habeas corpus contra ato normativo em tese. II - O inciso I do art. 2º da Lei 8.072/90 retira seu fundamento de validade diretamente do art. 5º, XLII, da Constituição Federal. III - O art. 5º, XLIII, da Constituição, que proíbe a graça, gênero do qual o indulto é espécie, nos crimes hediondos definidos em lei, não conflita com o art. 84, XII, da Lei Maior. **IV - O decreto presidencial que concede o indulto configura ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade**. V - Habeas corpus não conhecido. (HC 90364 / MG; Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 31/10/2007; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJe-152, DIVULG 29-11-2007, PUBLIC 30-11-2007, DJ 30-11-2007 PP-00029, EMENT VOL-02301-03, PP-00428, RTJ VOL-00204-03 PP-01210). (sem grifos no original).
>
> EMENTA: PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL. CONCESSÃO DE INDULTO. AGRAVO IMPROVIDO. **I - A concessão do benefício do**

indulto é uma faculdade atribuída ao Presidente da República. Assim, é possível a imposição de condições para tê-lo como aperfeiçoado, desde que em conformidade com a Constituição Federal. II - Agravo regimental improvido. (AI 701673 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-13 PP-02724)

EMENTA: CRIME. Condenação. Pena. Comutação. Indulto parcial. Caráter condicional. Legalidade reconhecida. Exclusão do benefício a condenado por crime hediondo. Ato discricionário do Presidente da República. HC denegado. Precedente. Aplicação dos arts. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, e 7º, I, do Dec. 3.226/**99. Anistia, indulto, graça e comutação de pena constituem objeto do exercício do poder discricionário do Presidente da República, cujo Decreto pode, observando as limitações constitucionais, prever a concessão do benefício apenas a condenados que preencham certas condições ou requisitos**. (HC 96431, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-03 PP-00613 RTJ VOL-00209-03 PP-01345)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INDULTO NATALINO. VEDAÇÃO AOS RÉUS QUE TIVERAM A PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS OU QUE OBTIVERAM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. FACULDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ARTIGO 84, INCISO XII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE E DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA. Indulto. Ausência do requisito objetivo, consistente na vedação do benefício aos réus que tiveram a pena corporal substituída por outra restritiva de direitos ou que obtiveram a suspensão condicional da pena (artigo 1º do Decreto n. 6.294/07). **A Constituição do Brasil, em seu artigo 84, inciso XII, outorgou ao Presidente da República a faculdade de conceder, ou não, o indulto. É pois improcedente a alegação de que o decreto presidencial não observou critério de proporcionalidade e o princípio da isonomia ao negar o benefício ao réu mais levemente apenado e possibilitá-lo ao que recebeu punição mais severa. Precedentes. Ordem indeferida.**
(HC 96475, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-05 PP-01050 RTJ VOL-00210-03 PP-01203 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 447-453)

Assim, tendo em vista a ampla discricionariedade dada pela Constituição Federal ao Presidente da República para promulgação do decreto de indulto, a qual, diga-se de passagem, na grande maioria das vezes beneficia em muito os condenados, é perfeitamente legítima a vedação do beneficio ao crime de associação para o tráfico, independentemente de se condenado pela Lei 6.368/76 ou pela atual Lei de Tóxicos.

Por fim, registre-se que não há um posicionamento da instituição firmado sobre o tema. O Coordenador do CAOCRIM, contudo, entende cabível a vedação de aplicação do benefício do indulto também aos condenados pelo art. 14 da Lei 6.368/76.

Permanecemos à disposição.

Respeitosamente,