

assim, o aditamento à denúncia àquela sentença proferida após o término da instrução processual, ainda que dela sejam interpostos recursos." (fls. 5.239/5.240).

Correto o pronunciamento do ilustre representante do *Parquet* Federal, cujos termos incorporo a este voto, tomando-os como razão de decidir.

Isto posto, conheço do recurso especial para, anulando o acórdão no tocante à condenação do Recorrente, determinar que se renove o julgamento, com exclusão do aditamento impugnado.

É o voto.

*Recurso Especial n. 271.179—SC*

(Registro n. 2000.0079214-4)

Relator: Ministro *Felix Fischer*

Recorrente: *Jerry Luiz Krueger* (preso)

Advogado: *Jorge Luís de Almeida*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Santa Catarina*

**EMENTA:** *Execução penal — Comutação da pena — Homicídio qualificado — Decreto n. 3.226/1999 — Impossibilidade.*

I — Conforme jurisprudência firmada pelo *Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal*, é constitucional o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, pelo qual se veda a concessão de indulto total ou parcial aos condenados por crimes hediondos (*precedentes*).

II — A Lei n. 9.455/1997 não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, na hipótese de homicídio qualificado.

III — Em vista disso, não é possível conceder *comutação* da pena — *que é espécie de indulto* — aos condenados por homicídio qualificado (*precedentes*).

Recurso não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Gilson Dipp**, **Edson Vidigal** e **José Arnaldo da Fonseca**. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro **Jorge Scartezzini**.

Brasília-DF, 1º de março de 2001 (data do julgamento). Ministro **Felix Fischer**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Felix Fischer**: Cuida-se de recursos especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna, contra o v. acórdão da colenda Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Infere-se dos autos que o ora recorrente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão a ser cumprida em regime fechado.

Requerida a comutação da pena, o Juízo de Execuções Penais reduziu a pena do Recorrente em  $\frac{1}{4}$  (um quarto), com fundamento no art. 2º c.c. art. 3º, incisos I e II, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999.

Irresignado, o Ministério Público agravou da decisão ao fundamento de que o autor de crime hediondo não pode ser contemplado com o benefício da comutação.

O egrégio Tribunal *a quo*, à unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar a comutação deferida. O voto-condutor do v. acórdão objurgado restou assim ementado:

“Execução penal. Comutação de pena. Decreto Presidencial n. 3.226/1999. Reeducando condenado pela prática de crime considerado hediondo. Instituto consistente em indulto parcial. Vedação de sua concessão pelo art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, e pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Benefício cassado. Recurso de agravo provido.” (fl. 50).

Daí o presente recurso, em que o Recorrente alega ofensa ao art. 112 da LEP e ao Decreto Presidencial n. 3.226/1999.

Aduz o ora recorrente, em síntese, que a Lei n. 9.455/1997 possibilita a progressão de regime para crimes hediondos e, ainda, que a restrição para a aplicação do benefício a autor de crime hediondo não diz respeito à comutação.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte (fls. 85/86).

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo não-conhecimento do presente recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **Felix Fischer** (Relator): O recurso busca o reconhecimento

do direito do Réu, condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal — homicídio qualificado — à comutação da pena, com base no Decreto n. 3.226/1999, que dispõe o seguinte:

“Art. 2º. O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.”

“Art. 7º. O indulto previsto neste decreto não alcança os:

I — condenados por crimes hediondos e pelos crimes de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II — condenados pelos crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I e III deste artigo;

III — condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

IV — condenados por roubo, com emprego de arma de fogo;

V — condenados por roubo que tenham mantido a vítima em seu poder ou de outra forma restringido sua liberdade.”

O condenado argumenta que faz jus à comutação da pena porque satisfaz as exigências contidas no art. 2º acima transcrito — cumprimento de ao menos um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não-preenchimento das condições para obtenção do indulto. Assim, continua, se o art. 2º não vedou expressamente a concessão da comutação aos condenados por crime hediondo — como fez o art. 7º — não pode o intérprete estabelecer tal exceção, porque aqui também é aplicável o princípio *in dubio pro reo*.

O art. 2º da Lei n. 8.072/1990 dispõe o seguinte:

“Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I — anistia, graça e indulto;

II — fiança e liberdade provisória;

§ 1º. A pena por crime prevista neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º. Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentalmente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º. A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.”

Segundo a conceituação de JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Execução Penal*, Atlas, 9ª ed., 2000, pp. 655 e ss.), o indulto é “um ato de clemência do Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva quando abrange vários condenados que preenchem os requisitos exigidos. As disposições da Lei de Execução Penal ajustam-se ‘à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo’. Na doutrina, entretanto, aponta-se como diferença entre o indulto e a graça (em sentido estrito) ser esta solicitada, enquanto aquele é concedido de ofício e de caráter coletivo.

O indulto individual pode ser *total* (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou *parcial* (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação (art. 84, XII) atendendo à distinção formulada na doutrina: no indulto há perdão da pena; na comutação dispensa-se o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a aplicada, ou substituindo-se esta por outra menos severa.

.....

O indulto coletivo também pode ser *total*, com a extinção das penas, ou *parcial*, caso em que são diminuídas ou substituídas as sanções impostas. Na comutação não há, verdadeiramente, extinção da pena, mas tão-somente diminuição do *quantum* da reprimenda, um abrandamento da penalidade.

.....

O indulto pode ser concedido ao autor de qualquer espécie de crime, inclusive os que se apuram mediante ação penal privada. Mas a Lei n. 8.072, de 25. 7. 1990, em seu art. 2º, I, diz que são insuscetíveis de indulto os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Já se tem afirmado que a lei é inconstitucional e não poderia vedar tal benefício, pois a Constituição Federal não se refere, no art. 5º, XLIII, ao indulto, mas apenas à anistia e à graça. Mas, como já observado, a palavra *graça*, no dispositivo citado, tem que ser entendida como *indulto*, pois somente este e a anistia são formas constitucionais de *indulgentia principis* pelo Executivo e pelo Legislativo, e a Lei n. 8.072 somente se refere a indulto e graça para coincidir

com o art. 5º, XLIII, e, ao mesmo tempo, não dar margens a dúvidas quanto à sua abrangência. Ademais, não haveria sentido em proibir-se a anistia, que só pode ser concedida por lei, e permitir o indulto individual ou coletivo, dependente de decreto. De qualquer forma, a concessão de indulto é ato discricionário do Presidente da República, que pode excluir do decreto crimes considerados de gravidade mais dilatada, condenados a penas mais severas, criminosos reincidentes, etc., sem que se possa cogitar de inconstitucionalidade por essa limitação."

Em que pesem respeitáveis opiniões doutrinárias em contrário à que se transcreveu acima (por exemplo, ALBERTO SILVA FRANCO, *Crimes Hediondos*, 3ª ed., RT, 1994, pp. 71 e ss.), a melhor orientação parece ser a de que o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990 é constitucional, e portanto vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro a concessão de indulto aos condenados pela prática, dentre outros, de crime de homicídio qualificado, como *in casu*.

Outro não tem sido o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

*"Direitos Constitucional, Penal e Processual Penal.*

*Indulto, anistia, graça e comutação de penas. Exclusão dos benefícios, em relação aos autores de crimes hediondos (art. 2º, inc. I, da Lei n. 8.072, de 25.7.1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6.09.1994). Constitucionalidade. Decreto n. 2.365, de 5. 11.1997, art. 8º, inc. II: legalidade.*

*Habeas corpus.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal firma entendimento no sentido da *constitucionalidade do inciso I do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25. 7. 1990 (modificada pela Lei n. 8.930, de 6. 9. 1994)*, na parte em que considera insuscetíveis de indulto (tanto quanto de anistia e graça), os crimes hediondos por ela definidos, entre os quais o de latrocínio, pelo qual foi condenado o paciente.

2. E também no sentido da legalidade do inciso II do Decreto n. 2.365, de 5. 11. 1997, que exclui dos benefícios, por ele instituídos (indulto e comutação de pena), os condenados por crimes hediondos definidos na mesma legislação.

3. É firme, igualmente, por outro lado, a jurisprudência da Corte, no Plenário e nas Turmas, considerando válidos decretos de indulto coletivo, que beneficiam indeterminadamente os condenados por certos delitos e não os condenados por outros, conforme critérios

razoáveis de política criminal do Presidente da República (Plenário, HC n. 74.132).

4. *Habeas corpus* indeferido, por maioria, nos termos do voto do Relator" (HC n. 77.528-SP, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 171/220).

*"Direitos Penal e Processual Penal. Indulto e comutação de pena. Benefícios coletivos: Decreto n. 1.645, de 26. 9. 1995. Exclusão: crimes hediondos (Lei n. 8.072, de 25. 7. 1990, art. 6º, modificada pela Lei n. 8.930, de 6. 9. 1994). Latrocínio. Habeas corpus. Competência originária do STF.*

1. Não compete originariamente, ao STF, mas, sim, ao Juízo de Execução Criminal, examinar pedidos de comutação de pena, como, aliás, decorre do disposto no art. 66, III, f, da Lei n. 7.210, de 11. 7. 1984, e previsto está, ademais, no próprio Decreto presidencial (1.645/1995), ou seja, no § 6º de seu artigo 10.

2. Assim, a impetração só pode ser conhecida pelo STF, no ponto em que objetiva o afastamento dos efeitos concretos, para o paciente, do disposto no inc. III do art. 7º do Decreto n. 1.645, de 1995, que exclui dos benefícios coletivos de indulto e da comutação de pena 'os condenados pelos crimes referidos na Lei n. 8.072, de 25. 7. 1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6. 9. 1994, ainda que cometidos anteriormente a sua vigência.'

3. Mas, no ponto em que conhecido, o pedido é de ser indeferido.

4. Com efeito, precedentes do Plenário e das Turmas têm proclamado que os decretos com benefícios coletivos de indulto e comutação podem favorecer os condenados por certos delitos e excluir os condenados por outros.

5. Essa exclusão pode fazer-se com a simples referência aos crimes que a lei classifica como hediondos (Lei n. 8.072, de 1990).

6. A alusão, no decreto presidencial de indulto e comutação de penas, aos crimes hediondos, assim considerados na Lei n. 8.072, de 25. 7. 1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994, foi uma forma simplificada de referir-se a cada um deles (inclusive o de latrocínio), para excluí-los todos do benefício, o que, nem por isso, significou aplicação retroativa desse diploma legal.

7. Precedentes.

8. HC conhecido, em parte, mas, nessa parte, indeferido." (HC n. 74.132-SP, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 166/242).

*"Habeas corpus. Indulto presidencial. Exclusão dos condenados por crimes hediondos: possibilidade. Requisito não ofensivo à Constituição Federal. Ordem denegada.*

A concessão de indulto é medida de natureza extraordinária, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, XII e parágrafo único, da CF/1988), que não está impedido de impor restrições do benefício, ainda que se valendo de conceitos de lei nova (Lei n. 8.072/1990). Não há falar em aplicação retroativa da lei. Cuida-se da fixação de requisito — não ofensivo à Carta da República — para concessão do benefício.

*Habeas corpus indeferido.*" (HC n. 71.262-2-SP, Plenário, Rel. p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 20. 6. 1997).

A respeito da possibilidade de aplicação do art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997 (Lei da Tortura) aos demais crimes hediondos, observa-se que os delitos indicados no art. 5º, inciso XLIII, da *Lex Fundamental* são distintos, com proibições totalmente diversificadas e com aspectos penais inteiramente diferentes. Se a Lei n. 8.072/1990 estabelece, aqui ou ali, uniformidade de tratamento, tal não implica, por óbvio, que uma alteração infraconstitucional, que não afeta a norma maior, revogue o restante da legislação especial no tópico questionado. E, não traz estrutura jurídica relevante o uso da denominada analogia *in bonam partem* porquanto a situação que se pretende atingida está legalmente contemplada.

Além do mais, no HC n. 6.810-DF, o culto Promotor de Justiça Dr. Max Guerra Kopper ponderou de forma impecável que : "A segunda tese merece análise mais acurada, confessando este órgão ministerial que, num primeiro momento, sentiu-se inclinado a acolhê-la, até porque, pessoalmente, entende que a inviabilidade de progressão nos casos dos crimes hediondos, de terrorismo e de tráfico de substância entorpecente gera conseqüência indesejável, qual seja, a transferência direta do condenado do regime fechado para a liberdade condicional, sem possibilidade de uma ressocialização gradual. Aliás, nesse sentido já existe projeto de lei aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, estabelecendo, relativamente aos crimes de especial gravidade, a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de metade da pena.

Refletindo melhor sobre o tema, contudo, este representante do *Parquet* concluiu por não sufragar tal tese, o fazendo em face dos fundamentos a seguir alinhados.

A Constituição, ao contrário do sustentado à fl. 7, não equiparou 'para todos os fins' os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos. Equiparou-os apenas para o efeito de considerá-los inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Não estabeleceu uniformidade de tratamento no que respeita ao regime de cumprimento das penas impostas em decorrência da condenação pela prática de tais crimes.

A Lei n. 8.072/1990, sim, estabeleceu tal uniformidade.

Nada impede, contudo, que outra lei ordinária estatua de modo diverso, admitindo a progressão de regime para um daqueles mencionados crimes e conservando a proibição para os outros.

Nisso não se obriga qualquer ofensa ao princípio da igualdade.

Os delitos contemplados no inciso XLIII da Constituição e na chamada Lei dos Crimes Hediondos são diversos em sua essência e também em várias particularidades. Tipificam condutas completamente dissociadas entre si, de natureza, motivação, conseqüências sociais e punições bastante distintas.

Ao legislador, portanto, facultou-se, levando em consideração um ou mais desses fatores e por razões de política criminal, conferir a tais crimes tratamento jurídico diferenciado, salvo no que respeita aos aspectos que a Constituição impõe uniformidade (inafiançabilidade e insusceptibilidade de graça ou anistia).

Também não se verifica a alegada violação ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o critério utilizado pelo legislador, na Lei n. 8.072/1990, para inadmitir a progressão de regime relativamente aos crimes nela relacionados não foi, por certo, o montante da pena em abstrato a eles cominada. Pelo menos, esse não foi o único e decisivo critério.

Se assim fosse, o autor de homicídio simples, por exemplo, cuja pena varia de 6 a 20 anos, muito maior do que a do tráfico (3 a 15 anos), também deveria, por coerência, cumprir sua pena integralmente em regime fechado.

Outros fatores, portanto, foram considerados para seleção dos ilícitos penais aos quais foi imposta a inviabilidade de progressão de regime.

Concebível, portanto, que o legislador, reavaliando tais fatores em momento histórico posterior, chegue à conclusão de que a vedação não se deve aplicar a um ou mais daqueles delitos, deixando de sujeitá-lo(s) à disciplina legal primitiva.

Ao julgador não é dado imiscuir-se no mérito administrativo ou legislativo para, invocando desmedida e inconseqüentemente os princípios da igualdade ou proporcionalidade, alterar o conteúdo do ato ou da lei. Somente em situações excepcionais é que se tolera ao juiz substituir-se ao administrador ou legislador para conformar a vontade destes ao juridicamente razoável e aceitável. Conduta diversa gera insegurança aos jurisdicionados, que passam, a, com indesejável e excessiva desconfiança, valorar os atos ou leis, deixando, por vezes, de dar-lhes

cumprimento com base em avaliação individual e subjetiva.

No caso em apreço, a lei que prevê a possibilidade de progressão tem por objeto exclusivamente o crime de tortura, não havendo razões ponderáveis para que o magistrado, valendo-se de referidos princípios, estenda tal possibilidade também aos outros crimes contemplados na Lei dos Crimes Hediondos, os quais, repita-se, são substancialmente diversos, em vários aspectos, do crime de tortura, diversidades essas que autorizam um tratamento jurídico diferenciado”.

*Por derradeiro, tem-se precedente do Pretório Excelso no sentido acima abraçado:*

*“Direitos Constitucional, Penal e Processual Penal. Crime de latrocínio. Regime de cumprimento de pena: integralmente fechado. Inaplicabilidade da Lei n. 9.455, de 7. 4. 1997, à hipótese.*

1. A Lei n. 9.455, de 7. 4. 1997, no §7º do art. 1º, estabeleceu que, nos casos de crimes de tortura, o cumprimento da pena se inicie no regime fechado.

2. Tal norma não se aplica aos demais e cuja pena se deve cumprir em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), inclusive o de latrocínio, como é o caso dos autos.

3. Não há inconstitucionalidade na concessão de regime mais benigno, no cumprimento de pena, apenas inicialmente fechado, para o crime de tortura. E, se inconstitucionalidade houvesse, nem por isso seria dado ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, estender tal benefício aos demais crimes hediondos, pois estaria agindo desse modo, como legislador positivo (e não negativo), usurpando, assim, a competência do Poder Legislativo, que fez sua opção política.

4. Por outro lado, já decidiu o Plenário do STF, no julgamento do NNHC. 11 n. 69.657, que não é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, quando impõe o regime integralmente fechado, no cumprimento de penas por crimes hediondos, nela definidos.

5. ‘HC. 11 indeferido, por maioria, nos termos do voto do Relator.’” (STF, HC n. 76.371-SP, Rel. p/ acórdão Ministro Sydney Sanches, DJU de 19.3.1999).

*É essa, ademais, a orientação do STJ, senão vejamos:*

*“Habeas corpus. Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei dos Crimes Hediondos. Revogação parcial.*

1. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República apenas estabeleceu 'um teor de punitividade mínimo' dos ilícitos a que alude, 'aquém do qual o legislador não poderá descer', não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as Leis dos Crimes Hediondos e de Tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional.

2. Ordem denegada." (HC n. 10.000-MS, Sexta Turma, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJU de 21. 2. 2000).

*"Penal. Crime hediondo. Homicídio qualificado. Regime prisional. Progressão. Descabimento. Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º.*

Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão.

Preceito legal declarado compatível com a atual Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 69.603).

Fixando as instâncias comuns que o cumprimento da pena se dará em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas, sim, atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

De outra parte, conforme diretriz do STF e do STJ, a Lei n. 9.455/1997, que versa acerca do crime de tortura, 'não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, a outros crimes'.

Recurso conhecido e provido." (REsp. n. 223.598-RS, Quinta Turma, Rel. Ministro **José Arnaldo da Fonseca**, DJU de 21. 2. 2000).

*"HC. Tráfico de entorpecentes,. Incidência da Lei n. 9.714/1998. Pretensão não apreciada em 2º grau. Não-conhecimento. Falta de apreciação de testes da defesa pela sentença. Inocorrência. Crime hediondo. Progressão de regime. Impossibilidade. Lei n. 8.072/1990 e Lei n. 9.455/1997. Ordem parcialmente conhecida e denegada.*

I — Tratando-se de tema sequer ventilado perante o Tribunal *a quo*, tem-se como descabido o conhecimento do pedido de incidência de reprimenda substitutiva, nos

termos da Lei n. 9.714/1998, sob pena de indevida supressão de instância.

II — Não subsiste o argumento de que não teriam sido apreciadas teses da defesa se, pelo exame do *decisum*, verifica-se que as questões suscitadas mereceram análise pelo julgador.

III — A Lei n. 9.455/1997 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos previstos na Lei n. 8.072/1990, em relação aos quais é mantida a vedação à progressão de regime prisional. Precedentes.

IV — Ordem parcialmente conhecida e denegada." (HC n. 10.794-SP, Quinta Turma, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, DJU de 7. 2. 2000).

*"Habeas corpus. Crime hediondo. Progressão de regime prisional.*

Nos previstos na Lei de Crimes Hediondos o regime de cumprimento de pena é o fechado, vedada a progressão. A Lei n. 9.455/1997 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não se estendendo aos demais delitos previstos na Lei n. 8.072/1990.

Precedentes.

— Ordem denegada." (HC n. 10.802-MG, Quinta Turma, Rel. Ministro **Jorge Scartezini**, DJU de 17. 12. 1999).

A concessão de indulto e comutação de penas, por disposição constitucional, é da competência privativa do Presidente da República, a ser exercida mediante decreto. É evidente, todavia, que o exercício desse poder pelo Chefe do Poder Executivo não pode contrariar o que dispõe a lei ordinária.

No que tange, especificamente, ao Decreto n. 3.226/1999, a interpretação que o Impetrante dá aos seus dispositivos, buscando corroborar a tese de que o Paciente tem direito à comutação da pena, não deve prosperar.

Com efeito, como visto acima, a comutação de pena é uma espécie de indulto, pela qual se diminui o *quantum* da pena imposta ao réu. Assim sendo, quando o art. 7º do referido decreto afirma que o indulto nele previsto não alcança os condenados por homicídio qualificado, inclui nessa exceção também a comutação da pena. E o art. 2º, ao vedar a comutação da pena para os condenados que não fazem jus ao indulto, aqui inclui os que não podem receber este benefício porque praticaram crime hediondo.

Por fim, registre-se que esta Turma, recentemente, julgou casos semelhantes, o HC n. 13.717-SC, Relator Ministro **Gilson Dipp**, julgado em 21. 9.

2000 e o HC n. 14.118-SP, de minha relatoria, julgado em 10. 10. 2000, cujas ementas, respectivamente, são as seguintes:

*“Criminal. HC. Execução. Tráfico de entorpecentes. Decreto n. 3.226/1999. Comutação. Impossibilidade. Vedação legal ao crime hediondo. Ordem denegada.*

I — A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei n. 8.072/1990, ante a expressa vedação do art. 7º, inc. I, do Decreto n. 3.226/1999.

II — Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

III — Ordem denegada.”

*“Execução penal. Comutação da pena. Tráfico ilícito de entorpecentes. Decreto n. 3.226/1999. Impossibilidade.*

I — Conforme jurisprudência firmada pelo Plenário do colendo STF, é constitucional o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, pelo qual se veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo. *Precedentes.*

II — Em vista disso não é possível conceder comutação da pena — que é espécie de indulto — aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes. *Precedente.*

*Writ denegado.”*

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso.

É o voto.

*Recurso Especial nº 286.884—SP*

*(Registro n.º 2000.0116894-0)*

Relator: Ministro *Hamilton Carvalhido*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *João Antônio*

*EMENTA: Recurso especial — Execução — Pena de multa — Competência — Lei n.º 9.268/1996 — Artigo 51 do Código Penal.*