



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.010 - MS (2011/0095058-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MARCOS LUIZ LOBANCO**
ADVOGADO : **PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. HEDIONDEZ CARACTERIZADA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 não desnatura o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.010 - MS (2011/0095058-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Marcos Luiz Lobanco contra a decisão de fls. 197/201, proferida nestes termos:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Mato Grosso do Sul, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado, que, por maioria, negou provimento ao Agravo Criminal nº 2010.034738-7-0000-00, mantendo o afastamento da hediondez do tráfico de entorpecentes, em face da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em aresto assim ementado (fl. 129):

EMENTA - AGRAVO EM EXECUÇÃO - TRÁFICO PRIVILEGIADO - DECISÃO QUE AFASTA A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS NO CUMPRIMENTO DA PENA - PROGRESSÃO DE REGIME E LIBERDADE CONDICIONAL EM 1/6 E 1/3, RESPECTIVAMENTE - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

Ao tráfico privilegiado devidamente reconhecido impõe-se o afastamento das normas de natureza hedionda no cumprimento da pena.

*MARCOS LUIZ LOBANCO foi denunciado como incurso nos arts. 33, **caput**, e 35, c/c art. 40, V e VI, todos da Lei nº 11.343/06, c/c art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, porque, no dia 18.3.2008, associado e em conluio com outro acusado, foi flagrado transportando substância entorpecente **Cannabis Sativa L.**, vulgarmente conhecida como Maconha, acondicionada em 40 (quarenta) tabletes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 6/8) .*

*Concluída a instrução criminal, o Magistrado julgou procedente, em parte, a exordial acusatória, para condená-lo à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, por infração ao art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, aplicada a causa de redução do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, absolvendo-o da imputação de associação para tráfico, fixado o regime inicial fechado para o desconto da sanção corporal, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Lei nº 11.464/07 (fls. 27/41).

Posteriormente, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande/MS, afastando o caráter hediondo do crime de 'tráfico-privilegiado', determinou a realização de cálculo de pena, para fins de progressão, com base no art. 112 da LEP, considerando, ainda, possível a aplicação de todos os institutos que beneficiam os delitos comuns (comutação, indulto e o livramento condicional).

Inconformado, agravou o Ministério Público sustentando que 'o crime de tráfico não modifica a sua natureza hedionda tão-somente em virtude da incidência da referida minorante do §4º do art. 33' (fl. 74), implicando a r. decisão monocrática atuação **contra legem**.

Desprovido o agravo ministerial, sobreveio o presente recurso especial, fulcrado na alínea 'a' do permissivo constitucional, no qual se alega negativa de vigência ao disposto no art. 2º, inciso I e §2º, da Lei nº 8.072/90, tendo em vista que, por expressa determinação legal, o crime de tráfico de entorpecentes, o qual se equipara a hediondo, é insuscetível de anistia, graça e indulto, bem como a progressão de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente' (fls. 143/144).

Pugna, ao final, pelo reconhecimento do caráter hediondo do 'tráfico-privilegiado', retificando-se o acórdão recorrido.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 156/169), o recurso foi admitido (fls. 170/172), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do especial (fls. 188/194).

Brevemente relatado, decido.

O tráfico de entorpecentes é, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, equiparado a crimes hediondos, assim definidos na Lei nº 8.072/90, sujeitando-se ao tratamento dispensado a tais delitos.

As circunstâncias que criam privilégios a determinado crime, da mesma forma que as qualificadoras, só constituem verdadeiros tipos penais quando contiverem preceitos primário e secundário, com novos limites mínimo e máximo para a pena em abstrato.

Por sua vez, as causas de aumento ou diminuição estabelecem somente uma variação, a partir de quantidade fixas (metade, dobro, triplo) ou frações de aumento ou redução (1/6 a 2/3, por exemplo).

Assim, a incidência de causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, interfere na quantidade de pena e não na qualificação ou natureza do delito, não sendo apta a afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 ('TRÁFICO PRIVILEGIADO'). AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURAÇÃO DE NOVO TIPO PENAL. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior é no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é suficiente para provocar o afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no **caput** do mesmo artigo, não sendo, portanto, o 'tráfico privilegiado' tipo autônomo. Assim, em casos tais, não podem ser considerados - como requisito objetivo para a obtenção de benefícios da execução penal - os prazos estabelecidos para os crimes comuns.

2. Se o tráfico de drogas (ilícito penal assemelhado a hediondo) foi praticado na vigência da Lei nº 11.464/2007, devem incidir os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime, bem como o prazo disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006 para o livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC nº 219.960/MS, Relator o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe de 05/12/2011.)

B - EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. CASO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006), as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como delito equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma.

2. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, não se aplica os prazos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal e art. 83, V, do Código Penal, para fins de progressão carcerária e livramento condicional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 1.208.524/MS, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 26/08/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C - PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ. RECURSO PROVIDO.

I. O tráfico de drogas, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), é considerado figura típica equiparada aos crimes hediondos definidos em lei, sujeitando-se, por consequência, ao tratamento dispensado a tais delitos, sendo que a Lei n.º 8.072/90 não fez qualquer ressalva em sentido contrário.

II. A incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime. Precedentes.

III. Recurso que deve ser provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença monocrática, a qual indeferiu a progressão de regime prisional por não preenchimento do requisito temporal.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

*(REsp nº 1.248.855/MS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 1/8/2011.)*

Ante o exposto dou provimento ao recurso especial para manter o caráter hediondo do delito.

Busca o agravante a reforma da referida decisão, sustentando, em síntese, que "aplicar toda a severidade da Lei 8072/90 às condutas enquadradas como tráfico privilegiado é frustrar todo o objetivo traçado pelo legislador, significa contrariar o próprio espírito da lei" (fl. 214).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.010 - MS (2011/0095058-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O recurso não merece prosperar.

Assim como consignado na decisão agravada, a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não configura tipo autônomo, tendo em vista que não cria preceito primário e secundário, mas tão somente estabelece uma fração de redução da pena, nada interferindo, portanto, na qualificação ou natureza do delito, que, por sua vez, continua sendo crime hediondo.

A jurisprudência desta Corte é pacífica nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 ("TRÁFICO PRIVILEGIADO"). AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NOVO TIPO PENAL. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior é no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é suficiente para provocar o afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no **caput** do mesmo artigo, não sendo, portanto, o 'tráfico privilegiado' tipo autônomo. Assim, em casos tais, não podem ser considerados - como requisito objetivo para a obtenção de benefícios da execução penal - os prazos estabelecidos para os crimes comuns.

2. Se o tráfico de drogas (ilícito penal assemelhado a hediondo) foi praticado na vigência da Lei nº 11.464/2007, devem incidir os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime, bem como o prazo disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006 para o livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC nº 219.960/MS, relator o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA**)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe de 5/12/2011)

B - EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. CASO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006), as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como delito equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma.

2. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, não se aplica os prazos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal e art. 83, V, do Código Penal, para fins de progressão carcerária e livramento condicional.

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp nº 1.208.524/MS, relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 26/08/2011)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0095058-1

AgRg no
REsp 1.251.010 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001090772173 045080016949 1090772173 12870820118120000 20100347387000100
45080016949

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MARCOS LUIZ LOBANCO
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS LUIZ LOBANCO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.