



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.853 - MS (2012/0033499-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
ADVOGADA : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCIO DE SOUZA BORGES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DISTRIBUÍDO MEDIANTE PREVENÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AFERIÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA O CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. PROGRESSÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPROS TEMPORAIS. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RELATIVOS AOS CRIMES HEDIONDOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É inviável divisar, de forma meridiana, a plausibilidade jurídica da alegação de nulidade por distribuição do agravo em execução por prevenção de turma, diante da instrução deficiente do *mandamus*, no qual se deixou de coligir documentos aptos a demonstrar o alegado vício, imprescindíveis à aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido.

3. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. Por ser o tráfico ilícito de entorpecentes delito equiparado aos crimes hediondos, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não retira a hediondez do tráfico, ressalva, inclusive, que não foi, sequer, aventada pelo legislador. Persiste a traficância, a conduta delitiva ainda é o tráfico, somente ocorre uma redução da reprimenda, inexistindo, portanto, delito autônomo, visto que não há cominação de pena exclusiva, apenas se estipula frações a incidir no *quantum* previsto para o *caput* do artigo 33 do referido diploma legal.

4. Para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, com a incidência da causa especial de diminuição, mantem-se o caráter hediondo por equiparação, ensejando, pois, os lapsos temporais previstos na Lei dos Crimes Hediondos, com os acréscimos feitos pela Lei n.º 11.464/07, para a obtenção dos benefícios em sede de execução penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.853 - MS (2012/0033499-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
ADVOGADA : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCIO DE SOUZA BORGES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO DE SOUZA BORGES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Agravado em execução n.º 2011.037578-1/0000-00).

Narra o impetrante que, em sede de execução, foi requerido, em favor do paciente - condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 -, o afastamento da hediondez do delito, com o direito ao livramento condicional e à progressão de regime após o cumprimento de 1/6 e 1/3 da pena, respectivamente, o que foi indeferido pelo Juízo das execuções.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim ementado:

EMENTA - AGRAVO CRIMINAL - AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ - TRÁFICO DE DROGAS - PRESENÇA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - RECURSO NÃO PROVIDO.

A redução da pena diante do reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, para apenados com bons antecedentes, primários e sem vínculos com organização criminosa não tem o condão de afastar a hediondez do crime de tráfico de drogas, devendo a progressão de regime e demais benefícios ser concedidos de acordo com a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) (fl. 72).

No presente *writ*, sustenta a impetrante a nulidade do acórdão vergastado, haja vista que a distribuição do recurso de agravo deveria ter ocorrido por sorteio e não por prevenção de turma.

Aduz que o recurso de agravo em execução, versava sobre tema diverso do assunto do *writ* distribuído anteriormente, que tratava sobre liberdade provisória.

Assere que "tal recurso diz respeito à fase de execução da pena do paciente, não podendo os recursos anteriormente distribuídos, decidirem por competência regimental até a extinção da pena do paciente" (fl. 2).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que "o tráfico privilegiado não se insere no rol dos crimes hediondos, razão pela qual, a concessão dos benefícios de progressão de regime, bem como o livramento condicional, impõe-se os prazos previstos para os crimes comuns" (fl. 5).

Requer seja reconhecida a nulidade do acórdão guerreado, determinando-se "que a distribuição do recurso de Agravo em Execução seja realizada por sorteio" (fl. 5). Alternativamente, pugna "o afastamento da hediondez do delito do art. 33, *caput*, e § 4º da Lei n.º 11.343/06" (fl. 5).

Foram prestadas informações às fls. 54/64 e 66/112.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Pedro Henrique Távora Niess, pela denegação da ordem (fls. 115/120).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.853 - MS (2012/0033499-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DISTRIBUÍDO MEDIANTE PREVENÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AFERIÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA O CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. PROGRESSÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPROS TEMPORAIS. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RELATIVOS AOS CRIMES HEDIONDOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. É inviável divisar, de forma meridiana, a plausibilidade jurídica da alegação de nulidade por distribuição do agravo em execução por prevenção de turma, diante da instrução deficiente do *mandamus*, no qual se deixou de coligir documentos aptos a demonstrar o alegado vício, imprescindíveis à aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido.
3. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. Por ser o tráfico ilícito de entorpecentes delito equiparado aos crimes hediondos, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não retira a hediondez do tráfico, ressalva, inclusive, que não foi, sequer, aventada pelo legislador. Persiste a traficância, a conduta delitiva ainda é o tráfico, somente ocorre uma redução da reprimenda, inexistindo, portanto, delito autônomo, visto que não há cominação de pena exclusiva, apenas se estipula frações a incidir no *quantum* previsto para o *caput* do artigo 33 do referido diploma legal.
4. Para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, com a incidência da causa especial de diminuição, mantem-se o caráter hediondo por equiparação, ensejando, pois, os lapsos temporais previstos na Lei dos Crimes Hediondos, com os acréscimos feitos pela Lei n.º 11.464/07, para a obtenção dos benefícios em sede de execução penal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No tocante a alegação de distribuição do agravo em execução por prevenção de turma, é inviável divisar, de forma meridiana, a plausibilidade jurídica do pleito de reconhecimento de nulidade, diante da instrução deficiente do *mandamus*, no qual se deixou de coligar qualquer documento apto a demonstrar o alegado vício. Com efeito, sequer consta dos autos informação acerca de qual órgão julgador proferiu o acórdão guerreado.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Inviável, assim, a aferição da nulidade apontada, tendo em vista que o impetrante não encartou aos autos documentos imprescindíveis à análise do alegado constrangimento ilegal.

No mais, mister salientar que a Lei n.º 8.072/90 equipara, em seu artigo 2º, o tráfico ilícito de entorpecentes aos delitos hediondos, sujeitando-o às disposições normativas pertinentes aos crimes assim caracterizados. O intuito do legislador foi cominar um maior gravame aos delitos considerados como mais ofensivos à sociedade, merecendo, portanto, um incisivo juízo de reprovação.

Nesse âmbito, a incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não retira a hediondez do tráfico. Com efeito, persiste a traficância, a conduta delitiva ainda é o tráfico, somente ocorre uma redução da reprimenda - de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) - desde que atendidos certos requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

É de ver que inexistente delito autônomo, não há cominação de pena exclusiva para o chamado "tráfico privilegiado", apenas se estipula frações a incidir no *quantum* previsto para o *caput* do artigo 33 da referida lei. Ademais, o legislador em nenhum momento ressalvou o crime de tráfico com a aplicação da causa de diminuição do rol dos delitos hediondos.

Dessarte, em sede de execução penal, os lapsos temporais para a obtenção dos benefícios são os previstos na Lei dos Crimes Hediondos - Lei n.º 8.072/90 -, com os acréscimos feitos pela Lei n.º 11.464/07, visto que, conquanto incida a causa de redução da reprimenda, persiste o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, de caráter hediondo por equiparação.

Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 11.343/2006 para o livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC 219.960/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, o pensamento legislativo se direcionou para aqueles crimes mais aviltantes e com expressiva lesividade.

2. A nova Lei de Tóxicos previu, em seu art. 33, § 4º, a possibilidade de se impor diminuição na pena fixada para o tráfico de drogas, quando o agente ou traficante for primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

3. Tal circunstância, contudo, não retira do delito a sua hediondez ou sua considerável lesividade.

4. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

5. No caso, apesar de se tratar de réu primário, a quantidade e o tipo de entorpecente - foram apreendidos 7,4 kg de maconha e 0,12 kg de haxixe - recomendam a manutenção do regime fechado para início da expiação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Pelas mesmas balizas, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

7. Ordem denegada.

(HC 189.549/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS COM APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não tem o condão de afastar a equiparação constitucionalmente estabelecida entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos. Consequentemente, impõe-se a exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, como requisito objetivo para a progressão de regime, trazida pela Lei n.º 11.464/07.

2. Ordem denegada.

(HC 197.387/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DELITO NÃO HEDIONDO. HIPÓTESES DIVERSAS. PROGRESSÃO DE REGIME PRAZO DA LEI N.º 11.464/2007 QUE DEVEM SER RESPEITADOS. RECURSO PROVIDO.

I. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não desnatura a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

II. As espécies de homicídio não explicitadas na lei dos crimes hediondos, tal como sua figura privilegiada, não são, acertadamente, consideradas como tais, por haver a explicitação na Lei nº 8.072/90 das características peculiares que imprimem às figuras típicas o caráter repugnante, sendo que a hipótese do tráfico privilegiado, diversamente daquela, tem por objeto o histórico do criminoso, e não as características do crime praticado.

III. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não constitui tipo penal distinto do *caput* do mesmo artigo, não havendo, portanto, que se falar em concessão de progressão de regime ou de livramento condicional com o cumprimento dos prazos estabelecidos para os crimes comuns.

IV. Praticado delito hediondo na vigência da Lei n.º 11.464/2007, devem ser respeitados 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.

V. Recurso provido.

(REsp 1208274/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 23/09/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. PROGRESSÃO DE REGIME COM FULCRO NO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL APÓS RESGATE DE 1/3 DA PENA (ART. 83, INCISO I, DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

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 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, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas.

2. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, não é o caso de se afastar a aplicação da Lei n. 11.464/2007, no tocante ao lapso necessário à concessão da progressão prisional, tampouco da regra prevista no art. 83, V, do Código Penal, que exige o cumprimento de mais de dois terços da pena para o benefício de livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC 199.507/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 19/08/2011)

Dessarte, constata-se que a insurgência não merece guarida.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0033499-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.853 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100365787 20110375781 45100013745

EM MESA

JULGADO: 22/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
ADVOGADA : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCIO DE SOUZA BORGES (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.