



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 179.801 - MS (2010/0131877-1)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS AUGUSTO TROMBINI

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO: OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.464/07, INDEPENDENTEMENTE DA APLICAÇÃO, OU NÃO, DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. PRECEDENTES. DECRETO N.º 7.046/09. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE INDULTO A CONDENADOS POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, OU POR CRIME HEDIONDO. WRIT DENEGADO.

1. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, independentemente da aplicação, ou não, da causa especial de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da lei n.º 11.343/06. Precedentes.

2. Nos termos do art. 8.º, incisos I e II, do Decreto n.º 7.046/09, é vedada a concessão de indulto a condenados por tráfico ilícito de drogas, ou por crime hediondo.

3. *Writ* denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.801 - MS (2010/0131877-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS AUGUSTO TROMBINI

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Alega-se, na presente impetração, em suma, ilegalidade no acórdão impetrado – por meio do qual o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ministerial e reformou a decisão monocrática que excluiu o caráter hediondo do delito a que fora condenado o Paciente, ante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Requer-se, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da decisão proferida pela Instância Prima, com a exclusão da hediondez do delito e o conseqüente abrandamento do regime prisional, bem assim seja reconhecido o "*direito a indulto*" e "*a extinção da punibilidade do fato*" (fl. 19), muito embora o delito de tráfico, cometido em 15/07/2007 (fl. 26), tenha se dado após o início da vigência da Lei n.º 11.464, de 28/03/2007.

Indeferi a liminar às fls. 244/245, sob o fundamento de que a pretensão, ao menos em juízo perfunctório, não se coadunava com o que já havia se decidido acerca da controvérsia, quando reproduzi a ementa que se segue:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente 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 têm 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 insculpida no § 4º do art. 33, da Nova Lei de Drogas, não há que se falar em afastamento da Lei n.º 11.464/2007 nessas hipóteses.

3. A Lei n.º 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda firmada em relação aos mencionados delitos.

4. *Caso de crime de tráfico de entorpecentes perpetrado após o advento da novel legislação, não sendo possível, portanto, a escolha de regime inicial diverso do fechado.*

5. *Ordem denegada.*" (HC 143.361/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010.

Na ocasião, ainda, dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral da República Juarez Tavares, pela concessão (fls. 254/258).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.801 - MS (2010/0131877-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO: OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.464/07, INDEPENDENTEMENTE DA APLICAÇÃO, OU NÃO, DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. PRECEDENTES. DECRETO N.º 7.046/09. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE INDULTO A CONDENADOS POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, OU POR CRIME HEDIONDO. WRIT DENEGADO.

1. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, independentemente da aplicação, ou não, da causa especial de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da lei n.º 11.343/06. Precedentes.

2. Nos termos do art. 8.º, incisos I e II, do Decreto n.º 7.046/09, é vedada a concessão de indulto a condenados por tráfico ilícito de drogas, ou por crime hediondo.

3. *Writ* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Na sentença, o Paciente fora condenado à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, após a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4.º, do mesmo artigo. O Magistrado sentenciante concedeu, ainda, indulto, com base nos arts. 1.º, inciso I, 4.º e 8.º, inciso I, do Decreto Federal n.º 7.046/09, após afastar a qualidade de hedionda do delito. O fato fora cometido em 15/07/2007 (fl. 26).

No Tribunal de origem, deu-se provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, para que a pena fosse cumprida nos termos da Lei dos Crimes Hediondos.

Na presente impetração, requer-se o restabelecimento da sentença, inclusive com reconhecimento do "*direito a indulto*", bem assim "*a extinção da punibilidade*" (fl. 19).

A impetração não pode prosperar.

Esta Turma fixou entendimento no sentido de que o regime inicial fechado de cumprimento de pena é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação, em março de 2007, da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, independentemente da aplicação, ou não, da causa especial de diminuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4.º, do art. 33, da lei n.º 11.343/06.

Exemplificativamente:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ. TESE NÃO PLAUSÍVEL. REGIME INICIALMENTE FECHADO. [...].

1. Não é plausível o pleito acerca da desconSIDERAÇÃO da hediondez do crime de tráfico apenas pela incidência da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, uma vez que sua incidência não resulta, por si só, nessa desconSIDERAÇÃO.

2. O crime de tráfico, ainda que com previsão legal de diminuição de pena, remanesce um crime equiparado a hediondo.

3. A figura delitiva prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não é o "tráfico privilegiado". Não há falar-se em comparação com o homicídio privilegiado, pois não se exige seus motivos (relevante valor social ou moral; em razão de domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima).

4. O regime nos crimes de tráfico, consoante art. 2º, da Lei 8.072/90 (alterada pela Lei 11.464/2007), é o inicialmente fechado, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

5. [...].

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 1.193.080/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP –, DJe de 16/11/2010.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. HIPÓTESE QUE NÃO DESCARACTERIZA A FIGURA TÍPICA COMO EQUIPARADA AOS CRIMES HEDIONDOS.

I - O crime de tráfico de drogas cuja tipificação se encontra no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 é, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), considerado figura equiparada aos crimes hediondos assim definidos em lei (Lei nº 8.072/90), sujeitando-se, por conseguinte, ao tratamento dispensado a tais crimes.

II - A pretendida descaracterização do tráfico de drogas como crime equiparado aos hediondos quando incidente a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não se justifica.

III - O art. 2º, caput, da Lei dos Crimes Hediondos, bem como o anteriormente citado dispositivo constitucional, equipara aos crimes hediondos o "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", sem qualquer ressalva aos casos em que a pena imposta é reduzida de 1/6 a 2/3 em razão de o agente ser primário, possuidor de bons antecedentes e não se dedicar nem integrar organização criminosa (STF: decisão liminar no HC 102.881/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 11/03/2010).

IV - A simples incidência da causa de diminuição de pena não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bastante para afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos. Apesar de a lei prever a redução da reprimenda diante do preenchimento dos requisitos nela enumerados, tal não implica na desconsideração das razões que levaram o próprio texto constitucional a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

V - Acrescente-se, também, que a vedação a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos contida no próprio § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, serve para demonstrar que a autorização para a redução da pena não afasta o caráter hediondo do crime.

VI - Frise-se, ainda, que nem mesmo o pretendido paralelo traçado em relação ao homicídio privilegiado se mostra pertinente, porquanto ao contrário do que ocorre em relação ao crime contra a vida, no impropriamente denominado "tráfico privilegiado", as circunstâncias levadas em consideração para diminuir a pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta de traficar.

VII - Enfim, a aplicação da causa de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 interfere na quantidade de pena e não na qualificação ou natureza do crime de tráfico de drogas.

VIII - "Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei nº 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 têm 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." (HC 143361/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

IX - Sendo assim, na hipótese dos autos de toda descabida se mostra a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a fixação do regime inicial aberto ex vi arts. 33, § 4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Recurso provido." (REsp 1133945/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 17/05/2010.)

Vê-se, portanto, que o Paciente deverá cumprir a pena, conforme estabelecido pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual, por óbvio, não há como se deferir o pedido de extinção da punibilidade.

Outrossim, segundo o art. 8º, incisos I e II, do Decreto nº 7.046/09, é vedada a concessão de indulto a condenados por tráfico ilícito de drogas ou por crime hediondo.

Ante o exposto, DENEGO o writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0131877-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 179.801 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090007620 20100211288

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS AUGUSTO TROMBINI

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.