



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.532 - MS (2012/0077175-1)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL
PACIENTE : RODRIGO RICARTE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível. Precedentes.
2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
3. É assente neste Tribunal o entendimento de que a natureza hedionda do delito não é afastada pela simples aplicação da minorante prevista o art. 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes.
4. No caso concreto, a concessão do livramento condicional dar-se-á com o cumprimento de 2/3 da pena, visto ser o réu primário, conforme dispõe o art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06.
5. Para a progressão de regime o ora paciente deverá cumprir 2/5 da pena que lhe foi imposta, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.464/07.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.532 - MS (2012/0077175-1)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
**ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSORA
PÚBLICA**
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
PACIENTE : RODRIGO RICARTE

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ricardo Ricarte, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Segundo consta dos autos, o ora paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Em sede de execução, o reeducando pleiteou o afastamento do caráter hediondo do delito, uma vez que fora condenado pela figura privilegiada do tráfico. O magistrado singular, atendendo ao pleito, afastou a hediondez do delito pelo qual o reeducando foi condenado e determinou a realização de novo cálculo de liquidação (e-STJ fls. 54/57).

Tal julgado ensejou a interposição de agravo em execução pelo Ministério Público. Ao feito foi dado provimento, para determinar que o prazo para progressão de regime e livramento condicional atenda ao determinado na Lei n.º 8.072/90 e na Lei n.º 11.343/06. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA FORMA PRIVILEGIADA - RECURSO MINISTERIAL - CONCESSÃO DA PROGRESSÃO PRISIONAL E DO LIVRAMENTO CONDICIONAL NOS PRAZOS PREVISTOS PARA O CRIME COMUM - DELITO QUE, MESMO NA FORMA PRIVILEGIADA É CONSIDERADO HEDIONDO - RECURSO PROVIDO.

A essência do crime cometido pelo condenado nas sanções cominadas aos §§ 2º ao 4º é a mesma do crime de tráfico previsto no caput e no § 1º, todos do artigo 33 da Lei 11.343/06, razão pela qual é inconstitucional tanto a concessão da progressão prisional quanto o livramento condicional nos prazos previstos para o crime comum, ante as expressas vedações contidas nas Leis 8.072/80 e 11.343/06 e art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. (e-fl. 69).

Neste *writ*, a impetrante afirma que a figura prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, aplicada ao caso concreto, torna privilegiado o delito, afastando sua hediondez. Com isso surgiria o direito de obter o direito à progressão de regime e ao livramento condicional, com base no lapso temporal exigido pela Lei de Execução Penal.

Requer o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

O pedido liminar foi indeferido em 24.4.2012, pelo então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Oswaldo José Barbosa Silva, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.532 - MS (2012/0077175-1)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
**ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSORA
PÚBLICA**
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
PACIENTE : RODRIGO RICARTE

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)(Relatora):** Tenho por
imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, utilizada indevidamente
como sucedâneo de agravo em recurso especial, pelo que não se faz
merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior
Tribunal de Justiça têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas
corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo
que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível.

Nesse sentido, são os precedentes deste Superior Tribunal de
Justiça e do Supremo Tribunal Federal: HC 156.087/SP, Rel. Ministra Maria
Thereza de Assis Moura, HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423,
HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ressalte-se, porém, que a inadequação da via eleita não
desobriga esta Corte Superior de fazer cessar, *ex officio*, manifesta ilegalidade
que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. Na hipótese dos
autos, contudo, não há constrangimento a ser sanado.

Isso porque é assente neste Tribunal o entendimento de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza hedionda do delito não é afastada pela simples aplicação da minorante prevista o art. 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes ao caso concreto.

Nesse sentido:

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 1208524/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 26/08/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Dito isto, não há qualquer constrangimento ilegal na aplicação do disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06 e art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.464/07 ao caso concreto, sendo cabível o livramento condicional apenas após o cumprimento de dois terços da pena e a progressão prisional após o resgate de 2/5 (dois quintos) da pena, porque primário o apenado (e-STJ fl. 101).

Tratando do mesmo tema, essa Corte assim já se pronunciou:

EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRAZOS DA LEI Nº 11.464/2007 QUE DEVEM SER RESPEITADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. 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.

III. Praticado delito hediondo na vigência da Lei nº 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 nº 11.343/2006 para o livramento condicional.

IV. Agravo desprovido, nos termos do voto do Relator.

(AgRg no HC 206.070/MS, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. AFASTAMENTO DA EQUIPARAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DA PENA. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELA LEI N.º 8.072/90. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A aplicação da minorante 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, a execução da reprimenda deve pautar-se pelos critérios contidos no § 2.º do art.

2.º da Lei n.º 8.072/90, ou seja, 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente para a progressão de regime prisional, e 2/3 (dois terços), para fins de livramento condicional. .

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 228.123/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0077175-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 239.532 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20110379174

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RODRIGO RICARTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.