



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.123 - MS (2011/0300417-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISMAR OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

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.

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.123 - MS (2011/0300417-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISMAR OLIVEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FRANCISMAR OLIVEIRA DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Narra a Impetrante que o ora Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, incisos I e III, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 06 anos, 09 meses e 07 dias de reclusão em regime fechado, e 600 dias-multa.

Em sede de execução, *"verificou-se que na ficha do réu, ali elaborada, fez-se constar que os benefícios a que teria direito foram calculados com as frações correspondentes aos crimes hediondos, com a aplicação, por conseguinte, dos parâmetros de 2/5 para a progressão e de 2/3 para o livramento condicional, na esteira do entendimento de que não havia antinomia entre o privilégio reconhecido em favor do apenado e sua inserção nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06"* (fl. 02).

Inconformado, formulou pedido de retificação do cálculo de liquidação de pena, o qual foi indeferido, motivando a interposição de agravo em execução perante o Tribunal de origem, que houve por bem negar provimento ao recurso.

Alega, nas presentes razões, em suma, que *"as vedações quanto a exigência de maior lapso temporal para a obtenção de benesses no regime prisional, inferidas do artigo 2.º da Lei 8.072/90, do art. 44 e § único da Lei 11.343/06, bem como do inciso XLIII do artigo 5.º da Constituição Federal, não devem ser estendidas ao tráfico privilegiado, posto que não transparecendo claramente dos textos daqueles diplomas legais, tornam inconsistente o decisum objurgado em face da principiologia que informa o sistema de direitos e garantias fundamentais instituído pelo nosso Estado Constitucional e Democrático de Direito"* (fl. 11).

Requer, assim, inclusive em sede liminar, seja concedido ao Paciente o direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obter a progressão de regime prisional mediante o cumprimento de 1/6 da pena e o livramento, de 1/3.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 110/111.

Foram dispensadas as informações do Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 118/124, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.123 - MS (2011/0300417-1)

EMENTA

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

VOTO

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

A questão posta nos presentes autos cinge-se em saber se o tráfico ilícito de drogas, denominado doutrinariamente privilegiado, ante a incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, perde o caráter de crime equiparado aos delitos hediondos.

De início, impende salientar que a matéria em apreço já foi analisada por ambas as Turmas que compõem a 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça. O entendimento da 5.ª e 6.ª Turma é no sentido de que o "tráfico privilegiado" não afasta a equiparação constitucionalmente estabelecida entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Tribunal Superior, *in verbis*:

"PENAL. HABEAS CORPUS. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 desconconsideração 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.

V - 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.

VI - Enfim, a aplicação do 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.

VII - '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).

VIII - 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 via arts. 33, § 4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Habeas corpus denegado." (HC 149.942/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/05/2010.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE DA CONVERSÃO DE PENA.

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.

[...].

5. Ordem parcialmente concedida tão só para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade." (HC 180.177/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 01/02/2011.)

No particular, oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo eminente MINISTRO FELIX FISCHER, cujo aresto acima colacionou-se, *in verbis*:

"[...]

Pois bem, 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 típica equiparada aos crimes hediondos assim definidos em lei (Lei nº 8.072/90), sujeitando-se, por conseguinte, ao tratamento dispensado a tais crimes.

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

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).

A simples incidência da causa de diminuição de pena não é bastante para afastar a equiparação do delito como hediondo. 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."

Assim, a execução da reprimenda deve pautar-se pelo critério contido no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, ou seja, 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(três quintos), se reincidente, para a progressão de regime prisional, e 2/3 (dois terços), para fins de livramento condicional.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0300417-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.123 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110299254 22432120118120001 431642220118120001

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISMAR OLIVEIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.