



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.676 - RS (2012/0031759-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : FELIPE KIRCHNER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LICIOMAR SOARES PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO QUE NÃO AFASTA O CARÁTER HEDIONDO DO CRIME. FUGA DO APENADO. FATO SUPERVENIENTE QUE PREJUDICA O PEDIDO DE LIVRAMENTO. ORDEM PREJUDICADA EM PARTE E DENEGADA.

1. A aplicação do redutor de pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza a equiparação à hediondez do delito de tráfico de entorpecentes, o que impede a concessão de indulto ou comutação de pena prevista no Decreto nº 7420/2010.
2. As informações prestadas pela Juíza de primeiro grau esclarecem que o paciente não retornou do serviço externo, sendo considerado foragido desde 27/8/2011, com expedição de mandado de prisão em seu desfavor, fato superveniente que prejudica o pedido anterior de concessão de livramento condicional.
3. **Habeas corpus** parcialmente prejudicado e, no mais, 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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 19 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.676 - RS (2012/0031759-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Liciomar Soares Pereira, condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Colhe-se dos autos que o Juiz das Execuções indeferiu pedido de comutação da pena e de livramento condicional deduzido em favor do paciente.

Contra a decisão foi interposto agravo em execução, recurso ao qual a Corte Estadual indeferiu, conforme acórdão de fls. 82/86.

Daí a presente impetração onde a Defensoria Pública pretende a concessão da comutação da pena e do livramento condicional ao argumento de que a aplicação da causa especial de aumento prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas afastaria o caráter hediondo do tráfico de drogas.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 93/94.

Prestadas as informações (fls. 105/109 e 112/125), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos do parecer de fls. 129/137.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.676 - RS (2012/0031759-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Ao indeferir os pedidos de comutação e de livramento condicional, no que interessa, disse o Juiz das execuções (fls. 54/55):

*O pedido, com a devida vênia de doudas posições contrárias, não merece acolhida, haja vista que condenado o sentenciado por crime hediondo, pois a minorante do § 4º funciona tão-somente como redutora da pena do art. 33, caput, da Lei 11.343, mas não foi erigida, aquela privilegiadora, em tipo penal diverso, ou seja, a minorante que incidu na espécie não afastou a autonomia do **caput** do art. 33. O TJRS já decidiu que o tráfico privilegiado submete-se aos rigores da Lei dos Crimes Hediondos:*

EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PAR USO PRÓPRIO. PROVA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE ENTORPECENTES QUE NÃO DESNATURA A CONDUTA, QUE SEGUE ENQUADRADA COMO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. Desclassificação da imputação de tráfico de entorpecentes para a figura do uso próprio incompatível com a apreensão, na posse da ré, em via pública, de 40 pedras de crack. O reconhecimento de que também privilegiada a infração, segundo previsão do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não a desnatura como tráfico de entorpecentes, assim submetido, aquele que por ela condenado, aos rigores da lei dos crimes hediondos, dentre os quais o regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, plenamente afinados aos termos da Constituição Federal. Embargos não acolhidos. Por maioria. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70040355422, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 11/02/2011)

Logo, inviável a concessão de comutação e, em relação ao pedido de livramento condicional, ainda não atingido 2/3 da pena, que se dará pelo cálculo de fl. 132, em 25/01/2013.

Isso posto, indefiro os pedidos de comutação e livramento condicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal Estadual, por sua vez, manteve o provimento em acórdão que ficou assim resumido (fl. 82):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

O Relator do acórdão, em seu voto, assim consignou (fls. 83/85):

*2. Traduz, o parecer das fls. 59/62, meu entendimento acerca do que ora é submetido à Câmara. Por isso, e também como forma de evitação de despicienda tautologia, é que de dito parecer transcrevo, integrando ao voto, com vênia da ilustrada Procuradora de Justiça, Dra. Irene Soares Quadros, que o lavrou, o que segue, **in verbis**:*

'O artigo 8º, inciso I, do Decreto 7420/2010 prevê que os benefícios previstos neste Decreto não alcançam as pessoas condenadas por tráfico de drogas, nos termos dos artigos 33, 'caput' e § 1º, e artigos 34 a 37 da Lei 11.343/2006.

Em que pese o réu tenha sido beneficiado com a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o delito praticado não perdeu a sua natureza hedionda.

Nos parece inadmissível classificar o delito de tráfico de drogas chamado de 'privilegiado' ou 'minorado' (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas) como um delito autônomo, afastando-o do rol elencado no art. 8º, inc. I, do Decreto Presidencial.

Isso porque, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, a novel causa de diminuição de pena inserida na Lei de Drogas a fim de beneficiar os 'traficantes de primeira viagem' visa tão somente abrandar a sanção penal que venha a ser aplicada em desfavor do réu. Contudo, não afasta a hediondez do delito, que permanece sendo o tráfico ilícito de entorpecentes.

Vale lembrarmos que a Lei n.º 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, não diferencia as modalidades de tráfico de entorpecentes em seu art. 2º, assim como faz em relação a outras espécies de delitos. Ou seja, o tráfico de drogas é tratado de maneira ampla, abrangendo todas as suas formas.

Esse crime merece tratamento mais rígido segundo literal dispositivo da Carta Magna (CF/88, art. 5º, inc. XLIII), argumento que já bastaria para não podermos afastá-lo do rol dos crimes que receberam a etiqueta da hediondez.

Portanto, podemos dizer que não há idoneidade jurídica na tese que visa afastar a hediondez do delito de tráfico de entorpecentes quando o réu vier a ser beneficiado com a diminuição de pena do § 4º do art. 33, eis que a reprovabilidade de seu agir desviado permanece sendo a mesma; contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por opção de política criminal é propiciado que o indivíduo iniciante na carreira desvirtuada do comércio de estupefacientes possa repensar suas atitudes mediante aplicação de um processo punitivo e ressocializador abreviado. Apenas isso.

Independentemente de tratarmos de um caso de tráfico de drogas praticado por um réu primário ou por um agente que reiteradamente veio a cometer esse delito, o desprezo pela condição humana que tal conduta demonstra e o dano social que acarreta em cascata justifica a permanência da equiparação a delito hediondo, merecendo, evidentemente, tratamento normativo mais rigoroso por parte do legislador e pelos operadores do Direito.

Por último, inviável o pedido de livramento condicional, eis que ainda não atingido 2/3 da pena (lapso temporal exigido aos crimes equiparados aos hediondos), o que se dará tão somente em 25/01/2013 (26/01/2013), fl. 31.

Assim, desmerece acolhimento o pedido defensivo, devendo ser mantida a decisão atacada.'

3. Dessarte, nego provimento ao agravo.

Inicialmente, no tocante ao pleito de afastamento da hediondez do tráfico de entorpecentes, cabe ressaltar que o referido delito, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, é equiparado a crimes hediondos, assim definidos na Lei nº 8.072/90, sujeitando-se ao tratamento dispensado a essas infrações.

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, dentre inúmeros precedentes, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...].

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

Dessa forma, a manutenção do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo impede a concessão de indulto ou comutação de pena prevista no Decreto nº 7420/2010, razão pela qual denego esse pedido.

No que diz respeito ao livramento condicional, contata-se que o pedido está prejudicado, pois conforme demonstram as informações prestadas pela Juíza de primeiro grau e juntadas aos autos às fls. 105/109, o paciente não retornou do serviço externo, sendo considerado foragido desde 27/8/2011, com expedição de mandado de prisão em seu desfavor, fato superveniente que prejudica o pedido anterior de concessão do benefício.

Diante do exposto, julgo parcialmente prejudicado o **habeas corpus** e, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0031759-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.676 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13620900005436 20900005436 211036 70043529593

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : FELIPE KIRCHNER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LICIOMAR SOARES PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.