

HABEAS CORPUS Nº 161.135 - MS (20100018006-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEONEL BATISTA RIOS

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ. ORDEMDENEGADA.

I. O tráfico de drogas, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), é considerado figura típica equiparada aos crimes hediondos definidos em lei, sujeitando-se, por consequência, ao tratamento dispensado a tais delitos, sendo que a Lei n.º 8.072/90 não fez qualquer ressalva em sentido contrário.

II. A incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime. Precedentes.

III. A redução da pena, em razão do reconhecimento da causa especial de diminuição, não implica desconsiderar as razões que levaram o legislador constituinte a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

IV. Ordem denegada, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 14 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator

HABEAS CORPUS Nº 161.135 - MS (20100018006-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, em favor de LEONEL BATISTA RIOS, contra acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, c/c art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06.

Contra a decisão da juíza singular, que afastou o caráter de hediondo do delito ante a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e concedeu ao paciente a progressão prisional e livramento condicional, respectivamente, após o cumprimento de 1/6 e 1/3 da pena, o Ministério Público interpôs agravo regimental, que foi provido pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (fl. 73):

"EMENTA - AGRAVO CRIMINAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA FORMA PRIVILEGIADA - INCONSTITUCIONALIDADE NA 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 e 4º é a mesma do crime de tráfico previsto no caput e no § 1º, todos do artigo 33 da Lei 11.343/2006, razão pela qual é inconstitucional tanto a concessão da progressão prisional quando o livramento condicional nos prazos previstos para o crime comum, ante asexpressas vedações contidas na s Leis 8.072/90 e 11.343/06 e art. 5º, XLIII, da Constituição Federal."

No presente *writ*, a defesa pleiteia o restabelecimento da decisão monocrática, com afastamento do caráter hediondo do delito pela causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e concessão da progressão de regime e livramento condicional com o requisito temporal dos delitos comuns.

Informações à fl. 72.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 91/97, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

HABEAS CORPUS Nº 161.135 - MS (20100018006-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, em favor de LEONEL BATISTA RIOS, contra acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, c/c art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06.

Contra a decisão da juíza singular, que afastou o caráter de hediondo do delito ante a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e concedeu ao paciente a progressão prisional e livramento condicional, respectivamente, após o cumprimento de 1/6 e 1/3 da pena, o Ministério Público interpôs agravo regimental, que foi provido pelo Tribunal *a quo*, conforme acórdão de fls. 73/76.

No presente *writ*, a defesa pleiteia o restabelecimento da decisão monocrática, com afastamento do caráter hediondo do delito pela causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e concessão da progressão de regime e livramento condicional com o requisito temporal dos delitos comuns.

Passo à análise da irrisignação.

A controvérsia posta nos autos cinge-se em saber se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 é suficiente para afastar o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas e, por conseguinte, a norma inserida no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre o regramento de tais delitos.

O delito de tráfico de drogas foi disciplinado no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/06.

No § 4º daquele mesmo dispositivo, tem-se a previsão de uma causa de diminuição de pena para os delitos definidos no caput e no § 1º do artigo, cujas penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Por oportuno, vale registrar, o tráfico de drogas, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), é considerado figura típica equiparada aos crimes hediondos definidos em lei, sujeitando-se, por consequência, ao tratamento dispensado a tais delitos.

A Lei nº 8.072/90, por sua vez, não fez qualquer ressalva em sentido contrário quanto ao tratamento dispensado aos delitos desta espécie, conforme expressa disposição normativa do art. 2º, § 2º, *ipsis litteris*: Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...) § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Esta linha de raciocínio vem sendo desenvolvida nesta Corte em reiterados julgados:

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

(REsp 1133945/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 17/05/2010)

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 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.

(...)

5. Ordem denegada.

(HC 143361/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Descabe, outrossim, a analogia ao homicídio, cuja figura privilegiada não é considerada hedionda. No caso do crime do art. 121, § 1º, do Código Penal, além de haver a explicitação na Lei nº 8.072/90 das características peculiares que imprimem às figuras típicas o caráter repugnante, nota-se que a própria

motivação e forma de execução descritas são acentuadamente mais graves. Portanto, as espécies de homicídio não citadas na lei dos crimes hediondos não são, acertadamente, consideradas como tais. No caso do tráfico de drogas, entretanto, não ocorre o mesmo. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 tem por objeto o histórico do criminoso, e não as características do crime praticado. Desse modo, até mesmo qualificação dessa disposição legal como um tipo privilegiado de tráfico é, a rigor, imprópria.

Assim, a descaracterização do "tráfico privilegiado" como crime equiparado a hediondo, quando reconhecida a incidência daquela causa de diminuição de pena, como pretende a impetração, não merece prosperar.

Por outras palavras, apesar de a lei prever a redução da pena diante do preenchimento dos requisitos nela enumerados, tal diminuição não implica desconsiderar as razões que levaram o legislador constituinte a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

Com estas considerações, denego a ordem.

É como voto.