

**HABEAS CORPUS Nº 485.634 - SP (2018/0341577-3)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : RICARDO CABRAL  
**ADVOGADO** : RICARDO CABRAL - SP240413  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAONY LUCAS SANTOS (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006). FUNDAMENTO INIDÔNEO. HEDIONDEZ AFASTADA POR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC N.º 118.533/MS. CANCELAMENTO DO VERBETE SUMULAR N.º 512/STJ. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAONY LUCAS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2244992-04.2018.8.26.0000, por intermédio do qual foi indeferida liminarmente a petição inicial.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 41-46).

Em 08/11/2018, o Juízo das Execuções Penais, ressaltando que o Sentenciado não cumpriu o requisito objetivo de 2/5 (dois quintos) da pena privativa de liberdade, indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto, tendo em vista o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/1990. No mesmo ato, deixou-se assentado que o requisito objetivo será atingido no dia 26/02/2019.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça local, cujo pleito foi indeferido liminarmente nos termos do acórdão assim ementado (fl. 136; sem grifos no original):

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

*Impetração que busca a reforma da decisão proferida no curso da execução. Descabimento. Via inadequada. Existência de recurso próprio (art. 197 da LEP). Vedada, ademais, a impetração do writ como*

*sucedâneo recursal. Precedentes do C. STF e STJ. Inexiste flagrante ilegalidade na decisão proferida no curso da execução, não se observando nenhuma ameaça ao direito de ir e vir da paciente. Verificado que a ordem sequer seria conhecida, se devidamente processada, justifica-se o seu indeferimento liminar, em prol dos princípios da celeridade processual e da economia dos atos processuais. Art. 663 do CPP e art. 248 do RITJSP.*

*Indeferimento in limine."*

No presente *writ*, o Impetrante sustenta que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao não afastar o caráter hediondo ao tráfico privilegiado, contraria entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Salienta que o Reeducando preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão ao regime semiaberto, pois já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena, totalizando 38,378% (trinta e oito inteiros e trezentos e setenta e oito milésimos por cento).

Afirma, também, que "*o Atestado Comprobatório de Comportamento Carcerário informa que o Paciente tem um BOM comportamento carcerário, circunstâncias que demonstram efetivo empenho no seu processo de readaptação social*" (fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, seja determinada a progressão do Paciente ao regime intermediário.

O pedido liminar foi deferido em decisão de minha lavra (fls. 143-146).

Informações às fls. 152-153 e 181-182.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Elaires Marques Teixeira, opinou pela concessão *ex officio* da ordem (fls. 198-200).

É o relatório. Decido.

Na hipótese, o Paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, conforme se verifica no seguinte trecho do acórdão proferido na apelação criminal (fls. 62-64; sem grifos no original):

*"Pena partiu da base, mantendo-se neste patamar na primeira fase por argumentar o MM. Juiz que assim decidia por ausência de quaisquer circunstâncias passíveis de valoração. Contudo, foi ignorado o fato do apelante estar na posse de 102 porções de 'crack'. Além de 56*

*porções de cocaína em pó e 35 porções de maconha, quantidade significativa de entorpecente, sendo sugestiva, também, a variedade e natureza dele, o que justificava, perfeitamente, acréscimo, na forma do artigo 42 da Lei de Drogas. Mas, na conformidade do Ministério Público, nada há a ser feito. Após, mantida no mesmo valor na segunda fase, por ausência de atenuante ou agravante. E, na terceira fase, aplicado o redutor do § 4.º, do artigo 33, da mesma lei, no percentual de 1/3 (um terço), justificado pelo fato de ser o acusado primário e não haver notícia de que integre organização criminal, sendo, ainda, proporcional à quantidade de droga apreendida, que embora não seja tão significativa a ponto de justificar o acréscimo de pena, também não deve ser considerada desprezível, prestando-se ao consumo de grande numero de usuários. Neste ponto também beneficiado, pois, diante da quantidade de droga apreendida, como já observado, e ausência de prova de ocupação lícita compatível, tudo levava a crer na dedicação àquela atividades criminosas, o que inviabilizaria a benesse. Mas, novamente, pela ausência de irresignação do órgão de acusação, nada há a ser feito, mas justificando, mais do que necessário, o índice mínimo de redução, restando-lhe, pois, a **pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.***

*Mantido, outrossim, o regime inicial fechado diante da gravidade do crime, aplicando-se a Lei 8.072/90, artigo 2.º, § 1.º, com a redação da Lei 11.464/07."*

O Tribunal local, ao indeferir liminarmente o writ originário, consignou que *"a questão do chamado tráfico privilegiado não mais ser considerado crime hediondo ainda é discutível, em que pese o posicionamento indicado dos Tribunais Superiores, haja vista não existir efeito vinculante em tais decisões"* (fl. 139).

Ocorre que, conforme salientado na decisão que deferiu o pedido liminar, ao julgar a Petição n.º 11.796/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n.º 600), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, decidiu afastar a hediondez do crime de tráfico privilegiado, nos seguintes termos:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº. 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC**

*118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria 'contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.' (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016).*

***2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS - Tema 600).***

***3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.***" (Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016; sem grifos no original.)

Dessa forma, afastada a hediondez do crime de tráfico de drogas, na sua forma privilegiada, deve a fração para progressão de regime ser estabelecida em 1/6 (um sexto), conforme requerido pela Defesa.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM de habeas corpus** para confirmar a liminar deferida e afastar eventuais efeitos do reconhecimento da hediondez do tráfico privilegiado sobre a execução da pena imposta ao Paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora