HABEAS CORPUS Nº 480.615 - MG (2018/0312464-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	LUCAS CAMPANHA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCAS CAMPANHA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Agravo em Execução n. 1.0079.13.064913-4/001).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções reconheceu a natureza comum do delito de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06), porém, o o Tribunal *a quo*, em recurso do Ministério Público, entendeu ser o crime equiparado a hediondo.

A impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque o tráfico privilegiado não possui natureza hedionda, conforme entendeu o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 118.533/MS, da Relatoria da Min. Cármen Lúcia, publicado no DJe de 19/9/2016.

Requer, em liminar e no mérito, a reforma do acórdão.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 126/132).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

No entanto, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

A controvérsia refere-se à natureza do *tráfico privilegiado*.

Quanto ao tema, esta Corte possuía o entendimento pacífico de que a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não afasta a hediondez do tráfico de drogas. Nesse sentido, foi editado o Enunciado n. 512 da Súmula do STJ.

Acontece que sobreveio julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, ou seja, afirmando que o *tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos* (HC 118533, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/6/2016, DJe de 19/9/2016).

Esse entendimento foi acompanhado pelas Turmas que julgam matéria penal nesta Corte Superior, culminando com o cancelamento, pela Terceira Seção, do mencionado Enunciado n. 512 da Súmula do STJ. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. NATUREZA DE CRIME COMUM. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. Acompanhando o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 118.533/MS, a Quinta e a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, revendo posição anterior, passaram a adotar orientação no sentido de que "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda".*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a hediondez do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e determinar o cálculo para fins de concessão de benefícios, com base nas frações temporais próprias de crimes comuns.*
>
> *(HC 377.599/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).*

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.030,*

I, B, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. DESCABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO. CABIMENTO DA INSURGÊNCIA POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL OU INTERNO, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. REVISÃO DO TEMA 600. ENTENDIMENTO DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE EM ABSTRATO.

[...]

3. Consoante a recente jurisprudência desta Corte Superior, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

4. Constatado equívoco no acórdão recorrido, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cabível a reparação de ofício da ilegalidade.

5. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício para afastar o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes privilegiado e fixar o regime inicial semiaberto. Ressalvado o entendimento do Relator, deferido o pedido ministerial de fls. 455/456.

(AgRg no AREsp 994.487/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017).

No caso, o acórdão impugnado, conforme se extrai do trecho a seguir, encontra-se em dissonância com o atual entendimento desta Corte:

[...]

No caso em questão, da detida análise dos documentos constantes nos autos, especialmente da sentença condenatória de fls. 06v/09v, verifica-se que foi reconhecida na condenação a natureza hedionda do delito de tráfico privilegiado, cujo sentença, inclusive, já transitou em julgado

Com efeito, como se sabe, o instituto da coisa julgada, consagrada na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, tem o condão de tornar o decisum imutável, com o propósito de garantir a segurança e certeza dos julgados, além de propiciar a estabilidade dos atos jurisdicionais, promovendo, dessa maneira, a tão almejada ordem e paz social.

Dessa forma, considerando que a hediondez do tráfico

privilegiado não restou afastada na sentença; impossível se torna seu afastamento em sede de execução criminal, sob o risco de violar a coisa julgada.

[...]

Ressalte-se que, o art. 66, inciso I, da LEP, bem como a Súmula 611/STF, dispõe que, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções à aplicação de lei mais benigna, não havendo previsão quanto à aplicação de entendimento ou orientação jurisprudencial.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, a fim de restabelecer a natureza hedionda do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, conforme reconhecido na condenação

4 - DISPOSITIVO

À luz do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de restabelecer a natureza hedionda do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, devendo-se proceder à retificação do levantamento de penas do agravado. (fls. 64/65)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para afastar a hediondez do delito de *tráfico privilegiado* (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06), restabelecendo a decisão do Juízo das Execuções Criminais.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator