

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 530.888 - SP (2019/0261764-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO -
SP236799
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS HENRIQUE SIMOES DE BRITO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JONAS HENRIQUE SIMOES DE BRITO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0003463-53.2019.8.26.0496).

Os autos dão conta de que o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Ribeirão Preto – DEECRIM 6ª RAJ determinou a retificação do cálculo de penas "*para constar a fração de 3/5 para o delito do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, bem como suprimir a fração para fins de livramento condicional, tendo em vista a reincidência específica do sentenciado (fls. 21 do pec apenso n. 10488-54.2018)*" – e-STJ fl. 40.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução no Tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos do acórdão de e-STJ fls. 24/29 (sem ementa).

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta que, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 118.533/MS, o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada, não é crime equiparado a hediondo.

Por isso, requer seja concedida a ordem "*para cassar a decisão que considera o lapso de 3/5 para o crime de associação para o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e determinar a retificação dos cálculos, submetendo a pena relativa a tal crime aos lapsos relativos aos crimes comuns, qual seja, 1/6 para progressão de regime e 1/3 para livramento condicional*" (e-STJ fl. 8).

Superior Tribunal de Justiça

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 34/56).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 58/60).

É, em síntese, o relatório.

No caso dos autos, o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Ribeirão Preto – DEECRIM 6ª RAJ determinou a retificação do cálculo de penas *"para constar a fração de 3/5 para o delito do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, bem como suprimir a fração para fins de livramento condicional, tendo em vista a reincidência específica do sentenciado (fls. 21 do pec apenso n. 10488-54.2018)"* – e-STJ fl. 40.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, manteve a decisão do Juízo de primeiro grau. Eis os fundamentos adotados pelo acórdão impugnado (e-STJ fls. 26/28):

Insurge-se o agravante contra a decisão do MM. Juízo a quo que homologou cálculo de penas efetuado tomando por base a reincidência do agravante e a hediondez do delito inscrito no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Argumenta-se, em apertada síntese, não se mostrar acertado o decisorio guerreado, em face do julgado em sede do Habeas Corpus nº 118.533, do Excelso Supremo Tribunal Federal que decidiu, por maioria de votos, que o delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, chamado tráfico privilegiado, não deve ser considerado crime de natureza hedionda.

Todavia, incensurável se afeiçoa a decisão combatida.

O réu é de fato reincidente em crime específico, pelo que correta a vedação ao livramento condicional, nos termos do artigo 83, V, do Código Penal.

Cumprir anotar, ainda, que, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 “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 - (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)” e o artigo 5º da Lei nº 8.072/90, “Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso: V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza”.

Superior Tribunal de Justiça

E ainda que assim não fosse, o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal considera expressamente o tráfico de drogas figura equiparada aos delitos hediondos.

Dessarte, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não tem o condão de alterar a natureza do crime.

Até porque, a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Habeas Corpus nº 118.533, não possui efeito vinculante e, por outro lado, sequer foi unânime.

Neste sentido, recentes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça: Agravo em Execução Penal nº 0003778-47.2016.8.26.0509, 3ª Câmara Criminal, Rel. Geraldo Wohlers, j. em 04.10.16; Agravo em Execução Penal nº 0001450-86.2016.8.26.0496, 15ª Câmara Criminal, Rel. Willian Campos, j. em 20.10.16.

Como efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533/MS, afastou o caráter hediondo do tráfico de drogas praticado na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Eis a ementa do mencionado julgado:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta 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. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida (HC 118.533/MS, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 19/9/2016).

Após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento da Pet n. 11.796/DF, determinou a revisão do entendimento consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.329.088/RS, admitido como representativo de controvérsia, a fim de acolher a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula

Superior Tribunal de Justiça

do Superior Tribunal de Justiça. O acórdão do mencionado julgado foi assim redigido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, 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, § 4º, 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* (Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 29/11/2016).

Dessa forma, uma vez afastada a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado de drogas, considerando-o como crime comum, entendo que também deve ser afastada a reincidência específica que, consoante se verifica do despacho proferido à e-STJ fl. 40, foi o único fundamento adotado para afastar a possibilidade de concessão do livramento condicional ao ora paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0003463-53.2019.8.26.0496, determinando

Superior Tribunal de Justiça

que o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Ribeirão Preto – DEECRIM 6ª RAJ retifique o cálculo de penas, considerando que o paciente não é reincidente específico e, conseqüentemente, incluindo o lapso necessário para concessão do livramento condicional.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

