

**HABEAS CORPUS Nº 543.907 - SP (2019/0332587-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CARLOS WEIS - SP100187  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARIA SIMONE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE PRIVILEGIADA. CRIME NÃO HEDIONDO. HC N.º 118.533/MS, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO COM BASE EM LAPSO TEMPORAL CORRESPONDENTE AOS CRIMES COMUNS. CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA SIMONE DOS SANTOS OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo de Execução Penal nº 0007469-13.2019.8.26.0041.

Consta dos autos que a Paciente – condenada às penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 – teve indeferido seu pedido de progressão ao regime semiaberto pelo Juízo das Execuções Penais, o qual adotou os lapsos exigidos para os crimes equiparados a hediondos para a obtenção do benefício.

Inconformada com o indeferimento da progressão, a Defesa da Paciente interpôs agravo em execução penal, que foi desprovido, conforme se observa da seguinte ementa (fl. 60):

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Tráfico privilegiado - A concessão do redutor inserto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez por equiparação do delito - Indeferimento do pedido de progressão - Precedentes desta Colenda Corte - Recurso desprovido."*

# Superior Tribunal de Justiça

Neste *writ*, a Defensoria Pública Impetrante sustenta, em suma, que a Suprema Corte – no julgamento do HC n.º 118.533/MS – e esta Corte Superior de Justiça – ao cancelar a Súmula n.º 512 – fixaram o entendimento de que o crime previsto no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas não é hediondo e, por isso, deve ser reconhecida sua natureza comum, afastando os rigores da Lei n.º 8.072/90.

Assim, requer, em liminar e no mérito (fl. 9): *"seja, desde logo, processado o pedido de progressão de regime prisional com o emprego dos lapsos legais próprios dos crimes de natureza comum, no curso da execução da pena relativa ao processo referido no tópico primeiro desta impetração."*

O pedido liminar foi deferido (fls. 69-72).

Foram prestadas informações às fls. 104-114.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 116-118).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apesar de ter destacado que o *habeas corpus* não é o remédio cabível no caso, examinou o mérito da impetração originária, nos termos do voto do condutor do aresto recorrido, *in verbis* (fls. 49-51):

É o relatório. Decido.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu o pleito nos seguintes termos (fls. 62-63):

*"[...] o pleito defensivo não merece guarida, uma vez que a causa especial de diminuição de pena inserta no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em nada altera a tipificação contida no caput do referido preceito legal, isto é, em que se pese a possibilidade de se aplicar um abrandamento na reprimenda do agente, é certo que a prática do delito continua a ser tráfico de drogas e, como tal, é considerado crime equiparado a hediondo, por força do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.*

*Muito embora o Excelso Supremo Tribunal Federal tenha recentemente proferido julgado em que afastou o caráter hediondo do chamado tráfico privilegiado, consoante acima já salientado, é certo que tal decisão é desprovida de efeito vinculante, não operando, portanto, eficácia erga omnes, de modo que os órgãos jurisdicionais não estão adstritos ao entendimento ali professado.*

*Entender de modo diverso, aliás, equivaleria à adoção, no sistema constitucional pátrio, da teoria da abstrativização do controle*

*difuso, o qual encontra óbice na própria Constituição Federal, nos termos do artigo seu 52, inciso X, o qual dispõe que caberá ao Senado Federal: 'suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal'.*

*Portanto, na espécie, ante a inexistência de resolução do Senado acerca do assunto ora em debate, tampouco edição de Súmula Vinculante nesse sentido, não há que se falar em observância obrigatória à decisão proferida, eis que esta não tem o condão de produzir efeitos além das partes figurantes no habeas corpus ali impetrado."*

Assim, constata-se a presença dos pressupostos necessários para a concessão da ordem.

No caso, a Paciente foi condenada como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, **que não é classificado como crime hediondo**, conforme orientação fixada pela Suprema Corte no julgamento do HC n.º 118.533, cuja ementa foi assim redigida:

**"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. 11.313/2006) 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, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016, sem grifos no original.)

Esta Corte Superior de Justiça, seguindo o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal, cancelou o enunciado da Súmula n.º 512, que dispunha em sentido diverso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MODALIDADE PRIVILEGIADA DO DELITO. ART. 33,**

**§ 4º, DA LEI N. 11.343/06. ENTENDIMENTO DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. INDULTO PLENO. DECRETO N. 8.615/2015. FLAGRANTE ILEGALIDADE NA CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

*II - O STF, em decisão oriunda do Tribunal Pleno, no HC n. 118.533, afastou o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que houvesse a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.*

*III - A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, adotou o posicionamento da excelsa Suprema Corte e firmou 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 deste Superior Tribunal de Justiça'.*

*IV - No caso, está configurado o constrangimento ilegal, uma vez que o eg. Tribunal a quo cassou o indulto concedido ao paciente com base no Decreto Presidencial n. 8.615/2015, não obstante tenha sido condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes na sua forma privilegiada.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, afastar o caráter hediondo do tráfico privilegiado, para todos os fins, e restabelecer a decisão do Juiz da Execução, concessiva de indulto." (HC 477.280/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019, sem grifos no original.)*

Assim, verifico o constrangimento ilegal suscitado, pois o Tribunal estadual, em dissonância com a jurisprudência acima colacionada, determinou que fossem aplicados à Paciente os rigores da Lei n.º 8.072/1990.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para suspender os efeitos do acórdão combatido e determinar que o Juízo das Execuções Penais analise os requisitos da progressão de regime com base no paradigma acima exposto, no sentido de que o tráfico privilegiado não se trata de crime hediondo.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópia da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora