



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

O **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**, no uso da atribuição a ele conferida pelo artigo 3º, VI, da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, regulamentadora do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., propor a edição de **SÚMULA VINCULANTE**, versando sobre o tema detalhado a seguir.

O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que o chamado tráfico de drogas privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11.343/2006) não tem natureza de crime hediondo. A decisão paradigma foi tomada pelo Plenário da Suprema Corte ao apreciar habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União, tombado sob o número 118.533. Calha colacionar a ementa do julgado:

“EMENTA: 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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida.” (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016) grifo nosso

Como se verifica, restou afastado o caráter de hediondez da conduta do pequeno traficante ou traficante episódico, que preencha, segundo análise judicial, os 4 (quatro) requisitos cumulativos estipulados na Lei 11.343/2006: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

A votação foi tomada por larga maioria, com 8 (oito) votos pela concessão da ordem contra 3 (três) por sua denegação, quórum, aliás, exigido para a aprovação de súmula vinculante, nos termos do disposto no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 e no artigo 2º, §3º, da Lei 11.417/2006.

A posição esposada pelo Colegiado Maior foi repetida em julgado oriundo da 1ª Turma, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, conforme pode ser constatado abaixo:

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. 1. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, necessária seria a análise da legislação infraconstitucional pertinente, procedimento inviável em recurso extraordinário. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal afastou a natureza de crime hediondo ao tráfico ilícito de entorpecentes, na modalidade privilegiado (HC 118.533, Relª. Minª. Cármen Lúcia). 3. Agravo a que se nega provimento.” (RE 937651 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, DJe-208 DIVULG 28-09-2016 PUBLIC 29-09-2016) grifo nosso

Com a sedimentação do entendimento, os Eminentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal passaram a decidir e a aplicar o precedente emanado do

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Plenário de maneira singular. As diversas decisões monocráticas, parcialmente transcritas abaixo, confirmam o alegado:

HC 138.817, Min. Edson Fachin, DJe 19/12/2016:

“Destarte, com base no art. 192 do RISTF, não conheço da impetração, mas concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Execução que analise o pedido de progressão de regime, afastada hediondez equiparada quanto à condenação de tráfico de drogas com aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.”

HC 119.706, Min. Luiz Fux, DJe 02/12/2016:

“Esta Corte, no julgamento do HC 118.533, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 19/9/2016, pacificou o entendimento quanto à classificação jurídica do chamado “tráfico privilegiado”, cujas penas podem ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o réu seja primário, tenha bons antecedentes e não se dedique a atividade criminosa e nem integre organização criminosa, conforme preceitua o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.”

Rcl 25.694, Min. Gilmar Mendes, DJe 22/11/2016:

“Ante o exposto, com fundamento no artigo 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à presente reclamação. Mas concedo habeas corpus de ofício (art. 654, § 2º, do CPP), para determinar à autoridade reclamada que proceda à retificação da Guia de Execução Penal da apenada SHIRLEI ELIENAI MENDES CORREA (PEC 129.555-1, eDOC 5, p. 9-10), observando, portanto, a orientação fixada no HC 118.533/MS, no sentido de que ao condenado por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não se aplicam os regimes mais severos previstos no art. 5º, XLIII, da CF (equiparação a crime hediondo), no art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 (livramento condicional) e no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 (progressão de regime).”



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

HC 135.568 AgR, Min. Teori Zavascki, DJe 08/11/2016:

“4. No particular, o Superior Tribunal de Justiça sinalou que “A incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não retira o caráter hediondo do delito de tráfico”. Como bem se vê, a decisão está em pleno desacordo com entendimento consagrado recentemente pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento do HC 118.533 (Rel. Min. Cármen Lúcia), que, ao final, afastou o caráter hediondo do tráfico privilegiado de drogas. 5. Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e concedo a ordem de habeas corpus para determinar ao Juízo de origem que não considere a natureza hedionda do delito de tráfico privilegiado (ação 125.08.004489-5, 2ª Vara da Comarca de Itapema/SC).”

Rcl 24.825 AgR, Min. Roberto Barroso, DJe 10/10/2016:

“10. No entanto, no presente caso, verifico que, caso fosse seguido o entendimento desta Corte no HC 118.533, o agravante já faria jus ao benefício do livramento condicional. Dessa forma e considerando a solução adotada por mim nas Rcl 24.935 e 24.936, a desconsideração da hediondez do crime praticado pela autoridade reclamada configura, a meu ver, ilegalidade flagrante capaz de ensejar a concessão de habeas corpus de ofício. 11. Diante do exposto, concedo a ordem de ofício para determinar à autoridade reclamada que desconsidere a hediondez do crime do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 praticado pelo agravante.”

HC 136.762, Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11/10/2016:

“Ressalto que há de ser observado, para solução do caso em exame, o que decidido por ocasião do julgamento do HC 118.533/MS.”

As consequências do novo entendimento esposado pelo STF, a partir do julgamento do HC 118.533, foram observadas pelo Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, ao acompanhar a posição da Ministra relatora do *writ*, em seu voto-vista:

“Além do regime constitucional, há previsões legais que dão ao condenado por tráfico de drogas sanções mais severas do



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

que as comuns. Tenho que ao tráfico privilegiado, tampouco, essas disposições se aplicam.

No que se refere ao livramento condicional, o parágrafo único do já mencionado art. 44 da Lei 11.343/06 é expresso ao estabelecer que o regime mais severo é aplicável aos crimes mencionados em seu *caput*:

“Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.”

Relembre-se que o § 4º do art. 33 não é mencionado no caput do dispositivo. Logo, a regra mais gravosa quanto ao livramento condicional não se aplica.

E, no que tange à progressão de regime, o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 estabelece um regramento mais rigoroso do que o ordinário, aplicável ao tráfico de drogas:

“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.”

Seguindo a linha aqui defendida, por tráfico de drogas deve ser entendida a conduta que se amolda ao art. 5º, XLIII, da CF. Não é o caso do tráfico privilegiado. Portanto, a regra mais gravosa à progressão de regime de cumprimento de pena não se aplica.

Ante o exposto, peço vênias à divergência e acompanho a Relatora, para conceder a ordem, assentando que aos incursos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não se aplicam os regimes mais severos previstos no art. 5º, XLIII, da CF (equiparação a crime hediondo), no art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/06 (livramento condicional) e no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 (progressão de regime).” grifos nossos

Portanto, estão preenchidos os requisitos exigidos para a tramitação e aprovação de súmula de caráter vinculante pela Corte, o que resultará na maior celeridade em favor do condenado na obtenção de benefícios, bem como na



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

diminuição dos feitos versando sobre o tema.

Propõe, como sugestão de redação do enunciado a ser adotado pela Corte Suprema, o que segue:

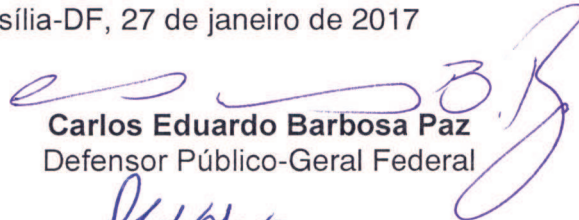
“O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006) não configura crime hediondo, não sendo aplicáveis a ele os parâmetros mais rigorosos previstos no artigo 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 e da Lei 8.072/1990.”

Assim, requer seja apreciada e aprovada a proposta apresentada, com a edição de súmula vinculante.

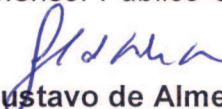
Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 27 de janeiro de 2017



Carlos Eduardo Barbosa Paz
Defensor Público-Geral Federal



Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal de Categoria Especial