

➤ **STF: tráfico de entorpecentes privilegiado não tem natureza hedionda**

Amplamente noticiada, causa perplexidade a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* 118.533, segundo a qual o chamado *tráfico de drogas privilegiado* (causa especial de diminuição de pena para o referido delito, prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006) não tem *natureza hedionda*.

É mister esclarecer que o crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no artigo 33 da referida lei, é *equiparado* aos crimes hediondos pelo artigo 2º, *caput*, da Lei 8.072/1990. A ele, portanto, aplicam-se as disposições legais específicas para hediondos e equiparados, como a vedação da anistia, graça, indulto, fiança, requisitos mais rígidos para progressão de regime, etc.

Trata-se de uma equiparação legal que independe de declaração judicial, razão pela qual é, no mínimo, surpreendente o pedido de reconhecimento de sua *natureza hedionda*, bem como a continuidade dessa discussão, conduzida ao Pretório Excelso.

Discutiu-se no *writt* acerca da (in)compatibilidade do privilégio reconhecido a um caso concreto de tráfico de entorpecentes com o dispositivo que equipara esse delito aos crimes hediondos em geral.

Nesse aspecto, assentou-se que o tráfico de entorpecentes, se praticado nas circunstâncias previstas pelo §4º do artigo 33 da Lei de Drogas (agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa), não é assemelhado ao crime hediondo porque, de acordo com o entendimento prevalecente, *a intenção do legislador*, ao estabelecer a equiparação, não seria incluir o tráfico privilegiado, caso contrário, teria feito de modo explícito.

A falha do raciocínio não poderia ser mais evidente. Na realidade, ao incluir o tráfico de entorpecentes no dispositivo legal que assemelha crimes que não estão previstos nos incisos do artigo 1º da Lei 8.072/1990, faz-se referência ao *injusto de tráfico*, composto pelo desvalor de ação e desvalor de resultado. As chamadas

circunstâncias legais, que podem ser agravantes ou atenuantes genéricas, causas de aumento ou diminuição da pena, não *modificam* o *injusto específico* da figura de delito, mas podem significar sua *graduação*, dependendo da circunstância existente. É dizer: existem algumas condições que implicam maior ou menor desvalor de ação ou resultado, ou seja, refletem na *magnitude do injusto*, porém, não alteram a figura do delito. O tráfico privilegiado continua sendo tráfico.

Todavia, deve-se esclarecer que a causa de diminuição de pena em comento sequer diz respeito ao *injusto* de tráfico, ou seja, a pena do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, não é diminuída pelo menor desvalor de ação ou de resultado. Essa circunstância incide sobre a *magnitude da culpabilidade* do agente.

Trabalha-se no sentido inverso do argumento utilizado pelo Supremo: se a *ratio legis* fosse suprimir o tráfico privilegiado da equiparação, isso seria feito de modo inequívoco, tal como ocorre com a figura do *homicídio* (o homicídio simples não é crime hediondo, porque expressamente o legislador contempla apenas o qualificado).

Dessa forma, por não existir qualquer exceção *legal*, o tráfico privilegiado de drogas está entre os delitos assemelhados a hediondos. A correção dessa equiparação, bem como os problemas práticos e sociais decorrentes da duvidosa política nacional de combate às drogas, são questões relevantes, porém externas ao “reconhecimento judicial” da *natureza hedionda* de um delito claramente rotulado em *lei* como semelhante a crimes dessa espécie.

Aliás, como argumentos favoráveis ao entendimento assentado pelo STF, menciona-se também a desproporcionalidade das penas aplicadas a condenados primários, principalmente mulheres, cuja participação no contexto do tráfico costuma ser de somenos importância.

Entretanto, nota-se que os problemas do sistema punitivo brasileiro, que são de grande monta e não podem ser ignorados, especialmente os referentes ao tráfico de drogas praticado por pessoas claramente

mais vulneráveis a essa forma de criminalidade, não decorrem do rótulo “equiparado a hediondo”.

Com efeito, após diversos questionamentos acerca da constitucionalidade das restrições impostas pela Lei 8.072/1990, tem-se em vigor, efetivamente, regras específicas e mais rigorosas para progressão de regime, inafiançabilidade e vedação da graça, anistia ou indulto.

A automática fixação de regime inicial fechado na hipótese de condenação por crime hediondo ou equiparado, independentemente do *quantum* de pena aplicada, é considerada, há algum tempo e isso foi recentemente reafirmado pelo próprio STF¹, como inconstitucional.

Em uma perspectiva positiva, é louvável a preocupação no Supremo Tribunal Federal em relação ao caótico sistema carcerário brasileiro. Porém, a exclusão de tipos penais do rol dos crimes hediondos ou equiparados não está no âmbito de sua competência e viola sobremaneira o princípio da separação dos poderes.

Ademais, por vezes parece contraditório o comportamento verificado no Pretório Excelso, notadamente *ativista* em muitas matérias, dentre as quais ressaem decisões que apontam o crítico e delicado estado do sistema prisional ou sistema punitivo como um todo no Brasil. De outro lado, há precedentes que tendem a agravar tal situação, a exemplo da relativização do princípio da presunção de inocência, em decisão que autoriza autêntico cumprimento antecipado de pena quando a condenação é confirmada em segundo grau².

Em remate, convém frisar que a referida decisão, para além de extrapolar a competência do Poder Judiciário, que uma vez mais usurpa a função típica do Poder Legislativo, tem pouco a contribuir em efeitos práticos. Não há abrandamento das penas ou do tratamento processual do crime de tráfico de entorpecentes

¹ Vide STF HC 132.955, publicado em 04.04.2016.

² Vide: <http://www.professorregisprado.com/resources/STF%20-%20execu%C3%A7%C3%A3o%20antecipada%20da%20pena.pdf>.

privilegiado. Também não se vislumbra qualquer avanço em matéria de políticas públicas de combate às drogas. [B.A.C]