



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.599 - SC (2016/0290964-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KARINA DUARTE DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.599 - SC (2016/0290964-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KARINA DUARTE DE CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **KARINA DUARTE DE CARVALHO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que a paciente foi condenado em primeiro grau por infração aos arts. 33, *caput* e § 4º, e 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, à pena 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa.

À luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no HC 118.533, a defesa pleiteou a atualização dos benefícios da execução penal, com base nas frações temporais próprias de crimes comuns, que foi indeferido pelo Juízo das execuções.

A Defesa Pública ajuizou agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento (e-STJ, fls. 64-74). Eis a ementa do acórdão:

"RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL (LEP ART. 197). INSURGÊNCIA DA DEFESA. DECISÃO QUE DEIXOU DE ATUALIZAR OS CÁLCULOS DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO DA PENA. PEDIDO DEFENSIVO EMBASADO NA DECISÃO DO STF NOS AUTOS DO HC 118.553/MS. PRONUNCIAMENTO DA CORTE SUPREMA QUE AFASTOU A HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DA REFERIDA DECISÃO NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA EM JULGAMENTO "INTER PARTES" E SEM EFEITO VINCULANTE. EXEGESE DE VERBETE 512 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO CONFIRMADA.

- A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

- Conquanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.553/MS, tenha concedido ordem para afastar a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas privilegiado, tal efeito é apenas 'inter partes'.

- Parecer da PGJ pelo desprovimento do recurso.

- Recurso conhecido e desprovido".

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que "a autoridade coatora deixou de reconhecer a FLAGRANTE ILEGALIDADE de se conferir tratamento de crime hediondo ao crime de tráfico privilegiado". Aduz que "o tratamento dado às pessoas condenadas nas penas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 deve ser feito considerando o delito como crime comum, refletindo-se tal conclusão nas frações para obtenção dos direitos na execução penal, tais como progressão de regime, livramento condicional, além da possibilidade de indulto e comutação" (e-STJ, fls. 1-14).

Requer a "CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM para se determinar ao JUÍZO da Vara de Execuções Penais da Capital que dê tratamento de crime comum ao delito de tráfico privilegiado praticado pelo paciente, PARA TODOS OS FINS EXECUCIONAIS, bem como se determine o recálculo de todos dos direitos executacionais, especialmente a progressão de regime à luz dos requisitos insertos no art. 112 da Lei de Execuções Penais" (e-STJ, fl. 13).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 78).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela concessão da ordem, de ofício para anular a decisão do magistrado da Vara de Execuções Penais da Comarca de Criciúma/SC e determinar que se reexamine o pedido de progressão de regime com aplicação da fração de 1/6 de cumprimento da pena (e-STJ, fls. 86-89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.599 - SC (2016/0290964-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KARINA DUARTE DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

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.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Busca-se, no mérito deste *writ*, seja afastada a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado, notadamente para fins de execução penal.

O Magistrado singular indeferiu o pedido de atualização das previsões de benefícios da execução, sob o argumento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 118.533 não possui efeito vinculante.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa, assim se manifestou (e-STJ, fls. 64-74):

"No recente julgamento do HC 118.533/MS, a Suprema Corte, por maioria de votos, incidentalmente, concedeu a ordem para afastar a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado de drogas.
(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, não há como aplicar o entendimento firmado no HC 118.533/MS, por impossibilidade de abstrativização do controle incidental e concessão de efeitos erga omnes ao julgamento *incidenter tantum*.

Isso porque a Constituição Federal expressamente atribuiu o efeito vinculante apenas às ações diretas de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, nos termos do arts. 102, § 2º, e 103-A.

O art. 52, X, da Carta Magna, dispõe sobre o que se convencionou chamar de transcendência dos motivos determinantes, isto é, a possibilidade de conferir efeito erga omnes ao controle incidental caso o Senado Federal suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu no caso.

O entendimento firmado no HC 118.533/MS não tem força de lei e não pode ser utilizado como tal para fundamentar a alteração das frações previstas na legislação de crimes hediondos por aquelas aplicáveis aos crimes de natureza comum.

(...).

Por isso que razão assiste ao Magistrado de origem ao entender que, enquanto não alteradas as normas que regem o tratamento diferenciado aos crimes hediondos, inviável proceder à alteração pretendida pela defesa."

Cumprido consignar que o Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, no exame do HC 118.533/MS, julgado em 23/6/2016, da relatoria da Ministra CÁRMEN LÚCIA, passou a entender que "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda", conforme ementa a seguir transcrita:

"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 118533, Relator(a): Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

A Terceira Seção desta Corte, em 23.11.2016, no julgamento da QO na Pet 11.796/DF, da relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, acolheu 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, revisando o entendimento consolidado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião do julgamento do REsp 1.329.088/RS - Tema 600, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão encontra-se assim sintetizado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 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 N. 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 n. 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 prolação 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 n. 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."

A partir de então, a Quinta e a Sexta Turma desta Corte Superior, revendo a anterior posição, passaram a acompanhar o recente julgado da Suprema Corte.

Confirmam-se:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES À PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.329.088/RS. ENTENDIMENTO ALTERADO PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE (HC-118.533/MS). APLICAÇÃO DO ART. 927, V, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C ART. 3º DO CPP. INDULTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 1º, XIV, DO DECRETO N. 8.380/2014. DEFERIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
 2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça, por meio do recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1329088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 26/4/2013), entendimento no sentido de que a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não afasta a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.
 3. No entanto, deve-se acompanhar recente decisão do plenário da Suprema Corte, no exame do HC n. 118.533/MS, julgado em 23/6/2016, de Rel. da Ministra CÁRMEN LÚCIA, na qual se assentou que 'o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda'. Aplicação do art. 927, V, do Novo CPC, c/c art. 3º do CPP.
 4. No caso, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, tendo cumprido, em prisão provisória, 10 (meses) e 17 (dias), o que autoriza a concessão do indulto, a teor do art. 1º, XIV, do Decreto Presidencial n. 8.380/2014.
 5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, afastando a hediondez do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, deferir o indulto pleno ao paciente, nos termos do Decreto Presidencial n. 8.380/2014."
- (HC 370.687/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90. AFASTADA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. ADOÇÃO DO POSICIONAMENTO DO PLENÁRIO DO STF. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal. Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. O Plenário da Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533/MS, adotou novo posicionamento no sentido de que o tráfico de entorpecentes privilegiado não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos, pois 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. Interpretando-se as disposições contidas no § 4º do art. 33 e no art. 44, ambos da Lei de Drogas, constata-se a intenção do legislador em diferenciar o tratamento do traficante eventual, tanto concedendo-lhe a redução do privilégio, quanto permitindo-lhe a concessão da fiança, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sursis, da graça, do indulto, da anistia e da liberdade provisória, benefícios negados aos que se enquadram no caput e § 1º do art. 33 do mencionado diploma.

4. Imperioso afastar a natureza hedionda da Lei 8.072/90 ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes quando reconhecida a sua forma privilegiada, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado, determinando ao Juízo das Execuções o recálculo das penas do paciente."

(HC 372.492/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0290964-1

HC 377.599 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021421520168240020 00070086620168240020 21421520168240020
70086620168240020

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: KARINA DUARTE DE CARVALHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.