



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.798 - RS (2012/0070510-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **IRAN HERCÍLIO MENDES**
ADVOGADO : **MARCOS ANTONIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO NÃO AFASTADO. EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo aplicação os lapsos temporais para a obtenção de benefícios previstos na Lei nº 8.072/90, com os acréscimos feitos pela Lei nº 11.464/2007.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.798 - RS (2012/0070510-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **IRAN HERCÍLIO MENDES**
ADVOGADO : **MARCOS ANTONIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra que deu parcial provimento ao recurso especial manejado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul tão-somente para reconhecer que a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO NÃO AFASTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI 8.072/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF NO HC 111.840/ES. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Alega o agravante que a conduta que lhe foi imputada não deve ter a incidência da Lei nº 8.072/1990, uma vez que não caracteriza crime hediondo a figura híbrida de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).

Sustenta, outrossim, que "o argumento de que a simples incidência da causa de diminuição de pena não seria bastante para afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos, esbarra na simetria existente com o chamado homicídio privilegiado-qualificado, sendo que o art. 121, § 1º, do Código penal também é uma causa especial de diminuição da pena, e o homicídio qualificado possui natureza jurídica de crime hediondo."

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental pela Turma, para reconhecer que a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 afasta o caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.798 - RS (2012/0070510-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO NÃO AFASTADO. EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo aplicação os lapsos temporais para a obtenção de benefícios previstos na Lei nº 8.072/90, com os acréscimos feitos pela Lei nº 11.464/2007.

2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Pleiteia o agravante o afastamento do caráter hediondo do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cuja causa de diminuição de pena incidiu na espécie, para que possa gozar de lapsos temporais mais benéficos em sede de execução penal.

A Lei nº 8.072/90 equipara, em seu artigo 2º, o tráfico ilícito de entorpecentes aos delitos hediondos, sujeitando-o às disposições normativas pertinentes aos crimes assim caracterizados. O intuito do legislador foi cominar um maior gravame aos delitos considerados como mais ofensivos à sociedade, merecendo, portanto, um incisivo juízo de reprovação.

Nesse âmbito, a incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não retira a hediondez do tráfico. Com efeito, persiste a traficância, a conduta delitiva ainda é o tráfico, somente ocorre uma redução da reprimenda - de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) - desde que atendidos certos requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

É de ver que inexistente delito autônomo, não há cominação de pena exclusiva para o chamado "tráfico privilegiado", apenas se estipula frações a incidir no *quantum* previsto para o *caput* do artigo 33 da referida lei. Ademais, o legislador em nenhum momento ressalvou o crime de tráfico com a aplicação da causa de diminuição do rol dos delitos hediondos.

Dessarte, em sede de execução penal, os lapsos temporais para a obtenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos benefícios são os previstos na Lei dos Crimes Hediondos - Lei nº 8.072/90 -, com os acréscimos feitos pela Lei nº 11.464/07, visto que, conquanto incida a causa de redução da reprimenda, persiste o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, de caráter hediondo por equiparação.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 ('TRÁFICO PRIVILEGIADO'). AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NOVO TIPO PENAL. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior é no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é suficiente para provocar o afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no caput do mesmo artigo, não sendo, portanto, o 'tráfico privilegiado' tipo autônomo. Assim, em casos tais, não podem ser considerados - como requisito objetivo para a obtenção de benefícios da execução penal - os prazos estabelecidos para os crimes comuns.

2. Se o tráfico de drogas (ilícito penal assemelhado a hediondo) foi praticado na vigência da Lei nº 11.464/2007, devem incidir os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime, bem como o prazo disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 para o livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC 219.960/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, o pensamento legislativo se direcionou para aqueles crimes mais aviltantes e com expressiva lesividade.

2. A nova Lei de Tóxicos previu, em seu art. 33, § 4º, a possibilidade de se impor diminuição na pena fixada para o tráfico de drogas, quando o agente ou traficante for primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

3. Tal circunstância, contudo, não retira do delito a sua hediondez ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua considerável lesividade.

4. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

5. No caso, apesar de se tratar de réu primário, a quantidade e o tipo de entorpecente - foram apreendidos 7,4 kg de maconha e 0,12 kg de haxixe - recomendam a manutenção do regime fechado para início da expiação.

6. Pelas mesmas balizas, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

7. Ordem denegada.

(HC 189.549/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS COM APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não tem o condão de afastar a equiparação constitucionalmente estabelecida entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos. Consequentemente, impõe-se a exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, como requisito objetivo para a progressão de regime, trazida pela Lei n.º 11.464/07.

2. Ordem denegada.

(HC 197.387/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DELITO NÃO HEDIONDO. HIPÓTESES DIVERSAS. PROGRESSÃO DE REGIME PRAZO DA LEI N.º 11.464/2007 QUE DEVEM SER RESPEITADOS. RECURSO PROVIDO.

I. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não desnatura a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

II. As espécies de homicídio não explicitadas na lei dos crimes hediondos, tal como sua figura privilegiada, não são, acertadamente, consideradas como tais, por haver a explicitação na Lei nº 8.072/90 das características peculiares que imprimem às figuras típicas o caráter repugnante, sendo que a hipótese do tráfico privilegiado, diversamente daquela, tem por objeto o histórico do criminoso, e não as características do crime praticado.

III. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não constitui tipo penal distinto do *caput* do mesmo artigo, não havendo, portanto, que se falar em concessão de progressão de regime ou de livramento condicional com o cumprimento dos prazos estabelecidos para os crimes comuns.

IV. Praticado delito hediondo na vigência da Lei n.º 11.464/2007,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser respeitados os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime, bem como o prazo disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006 para o livramento condicional.

V. Recurso provido.

(REsp 1208274/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 23/09/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. PROGRESSÃO DE REGIME COM FULCRO NO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL APÓS RESGATE DE 1/3 DA PENA (ART. 83, INCISO I, DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006), as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas.

2. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, não é o caso de se afastar a aplicação da Lei n. 11.464/2007, no tocante ao lapso necessário à concessão da progressão prisional, tampouco da regra prevista no art. 83, V, do Código Penal, que exige o cumprimento de mais de dois terços da pena para o benefício de livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC 199.507/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 19/08/2011)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0070510-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1313798 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04720900017300 04721000001928 173022720098210047 20900017300 70040301889
70045752672

EM MESA

JULGADO: 06/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : IRAN HERCÍLIO MENDES
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO FERREIRA DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IRAN HERCÍLIO MENDES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.