



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.053 - RS (2012/0047468-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARINEI PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DELITO EQUIPARADO AOS HEDIONDOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As razões que levaram o legislador a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, muito embora tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm 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. A não contemplação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no rol das vedações previstas no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo dessa figura, vez que o dispositivo elenca apenas tipos penais (art. 33, *caput*; art. 33, § 1º; e arts. 34 a 37), o que autoriza a conclusão de que esse rol não deveria mesmo incluir uma causa especial de diminuição de pena.

3. *"A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes. Precedente da Quinta Turma desta Corte"* (HC-151.622/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe de 27/9/10).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.053 - RS (2012/0047468-1)

AGRAVANTE : MARINEI PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MARINEI PEREIRA MACIEL contra decisão de e-STJ fls. 359/361 que deu parcial provimento ao recurso especial do *Parquet* estadual tão-somente para reconhecer o caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado.

Observa DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO que *"aplicar toda a severidade da Lei 8.072/90 às condutas enquadradas como tráfico privilegiado é frustrar todo o objetivo traçado pelo legislador"* (e-STJ fl. 377).

Requer, ao final, o não provimento do apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.053 - RS (2012/0047468-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O presente agravo regimental não merece prosperar.

O *decisum* monocrático foi proferido nos seguintes termos, *litteris* (e-STJ fls. 359/361):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL com fundamento na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo defensivo para, afastando o caráter hediondo do tráfico de drogas privilegiado, fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena.

No especial (e-STJ fls. 316/325), sustenta o recorrente violação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, diante do afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, ainda que aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, impondo-se o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ainda que vedado pela alteração da Lei 11.464/07.

Requer, assim, o provimento do recurso nos termos das razões expostas.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls.330/334). Admitido o recurso especial na origem (e-STJ fls. 336/340), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento (e-STJ fls. 352/357).

É o relatório.

Decido.

*É de se destacar que o recorrido foi condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial **fechado**, pela prática do crime do art. 33, caput, c.c. § 4º, da Lei 11.343/06 e 16, caput, da Lei 10.826/03.*

*Em sede de apelo defensivo, foi dado parcial provimento para fixar o regime **semiaberto** para cumprimento de pena (e-STJ fls. 308/309):*

Continuo sustentando que o crime de tráfico, quando reconhecida a privilegiadora (§ 4º, do art. 33) perde o rótulo de hediondo, pois na realidade implica em reclassificação para o tipo penal derivado, o chamado tráfico privilegiado.

E, assim, não sofre os rigores do artigo 44, que refere expressamente a quais condutas se destina, e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relaciona o § 4º do art. 33.

E, portanto, também não merece a incidência da Lei nº 8.072/90. Afinal de contas, se o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de substituição da pena, em tais casos, é contraditório afirmar tratar-se de crime hediondo.

Deve ser observado, portanto, o que estabelece o Código Penal, para a definição do regime de cumprimento da pena. Superior a quatro anos, e primária a agente, o regime deve ser, então, o **semiaberto**.

De início, embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, 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 têm 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.

Ressalte-se que o simples fato de o rol das vedações previstas no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não contemplar o § 4º do art. 33 dessa lei não afasta o caráter hediondo dessa figura, vez que, da leitura atenta daquele dispositivo, observa-se que ele elenca apenas tipos penais (art. 33, caput; art. 33, § 1º; e arts. 34 a 37), o que autoriza a conclusão de que esse rol não deveria mesmo incluir uma causa especial de diminuição de pena.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci assevera que "a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º." (In: Leis penais e processuais penais comentadas. 3ª edição. Revista dos Tribunais: 2008, p. 320).

Nesse sentido tem sido os julgados das duas Turmas de Direito Penal desta Corte Superior. Veja-se:

(...)

No entanto, o regime inicial semiaberto não poderá ser alterado, tendo em vista que o acórdão recorrido apoia-se em diversos fundamentos (exclusão da natureza hedionda do delito, possibilidade de substituição da pena restritiva de direitos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, art. 33, § 4º, e 44 da Lei de Drogas e normas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP) e, da leitura do recurso especial, apenas o primeiro fundamento foi atacado.

Nesse aspecto, deduz-se claramente que o Parquet não se insurgiu contra os demais fundamentos, capazes de, por si sós, sustentar o decisorio.

*Dessa forma, aplica-se ao caso, por analogia, a **Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal**, que dispõe, in verbis: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

Nesse vértice:

(...)

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC c.c. 3º do CPP, **dou parcial provimento** ao recurso especial tão somente para reconhecer o caráter hediondo do delito, mantendo-se, no mais, o aresto recorrido. Publique-se e intemem-se.*

Pois bem.

Conforme asseverado no *decisorio* agravado, as razões que levaram o legislador a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, muito embora tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm 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.

A não contemplação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no rol das vedações previstas no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo dessa figura, vez que o dispositivo elenca apenas tipos penais (art. 33, *caput*; art. 33, § 1º; e arts. 34 a 37), o que autoriza a conclusão de que esse rol não deveria mesmo incluir uma causa especial de diminuição de pena.

Nesse sentido tem sido os julgados das duas Turmas de Direito Penal desta Corte Superior. Veja-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. REGIME FECHADO OBRIGATÓRIO. SURSIS. INAPLICABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DE DROGA QUE JUSTIFICA A REDUÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS).

1. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes. Precedente da Quinta Turma desta Corte.

(...)

(HC-151.622/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe de 27/9/10)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE.

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. Tal circunstância, contudo, não retirou do delito o seu caráter hediondo.

3. Ordem denegada." (HC-200.513/MS, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª Turma, DJe de 18/5/11)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0047468-1

AgRg no
REsp 1.306.053 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121000117233 00121000158401 1584027420108210001 21000158401 70037303922
70044033942 952010

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MARINEI PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : ROGÉRIO SOUZA COUTO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARINEI PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.