



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.954 - MS (2011/0049728-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ADRIANO JOAQUIM ARSI
ADVOGADO : JOSÉ CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO, ANTE A INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO AGRAVADA, QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial pacífica do STJ, "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" (STJ, HC 219.960/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 05/12/2011).

II. Tal entendimento foi ratificado, por unanimidade, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento (REsp 1.329.088/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR), processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, em sessão realizada no dia 13/03/2013.

III. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.954 - MS (2011/0049728-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em face da decisão de fls. 150/152e, da lavra do Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), então Relator, que negou seguimento ao Recurso Ordinário em **Habeas corpus**, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, afasta o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes. Por isso seria possível a fixação de outro regime de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade e a progressão de regime em 1/6" (fl. 161e). Narra que, "no caso o agravante foi condenado a pena privativa de liberdade de 5 anos e 10 meses de reclusão, tendo sido aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, durante o cumprimento da pena foi pedido que a progressão de regime ocorresse conforme os crimes comuns, o que foi negado sob a tese de que o crime é hediondo, e portanto deveria cumprir mais de 1/6 para a progressão" (fls. 161/162e).

Aduz que, "em razão dessa condição particular que se encontra os infratores do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a diferenciação a ser efetuada deve ser no sentido de afastar os rigores descritos na Lei n.º 8.072/90 à espécie. É que o tráfico privilegiado não foi etiquetado nesse seletivo rol dos crimes equiparados aos hediondos nem pelo Poder Constituinte Originário e nem pelo legislador infraconstitucional" (fl. 150e).

Por fim, assevera que "dizer que o tráfico praticado com a incidência da minorante do §4º do art.33 da Lei de Drogas é equiparado a hediondo e, por isso, impor duras conseqüências de ordem processual e de execução da pena, constitui um excesso a ser combatido, mormente porque não há qualquer correlação entre os meios e os fins almejados, já que não obstará a ocorrência do tráfico de entorpecentes perpetrados por organizações criminosas ou sujeitos dados à criminalidade. Ao revés, haverá uma punição desproporcional do traficante ocasional, quando na verdade se deve buscar a sua reinserção na sociedade mediante sanções educativas e inclusivas no seara laboral, com vistas a prevenir a reiteração de condutas no mesmo sentido" (fl. 163e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Postula, desse modo, a reconsideração da decisão monocrática, ou, caso assim não se entenda, que seja o **writ** submetido ao julgamento da Turma, a fim de que seja conhecido e provido o recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.954 - MS (2011/0049728-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Insurge-se a agravante contra decisão, proferida pelo então Relator, Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), que negou seguimento ao Recurso Ordinário em **Habeas Corpus**, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, nos seguintes termos:

"Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Adriano Joaquim Arsi, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, por tráfico de drogas, tendo o decreto condenatório reconhecido e aplicado a causa de diminuição da pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Busca-se o afastamento do caráter hediondo conferido ao crime, de forma a que o paciente possa obter progressão de regime prisional e a concessão do livramento condicional nos prazos previstos para os crimes comuns.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 144/147), opinou pela desprovimento do recurso.

Tenho que o pedido não merece seguimento.

Isso porque a jurisprudência nas duas Turmas que julgam matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não é suficiente para afastar o caráter hediondo do tráfico de drogas.

Vejam-se os nossos precedentes:

A - "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.

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.

2. O regime fechado de cumprimento de pena é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, como no caso, sendo vedada a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de **sursis**.

3. Ordem denegada."

(HC nº 149.965/SC, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 23/08/2010)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA O CARÁTER HEDIONDO DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

1 - A aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não é suficiente para afastar o caráter hediondo da conduta delituosa. Precedentes desta Corte e do STF.

2 - Ordem denegada."

(HC nº 165.322/MS, de minha Relatoria, DJe de 25/10/2010)

C - "PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. HIPÓTESE QUE NÃO DESCARACTERIZA A FIGURA TÍPICA COMO EQUIPARADA AOS CRIMES HEDIONDOS.

I - O crime de tráfico de drogas cuja tipificação se encontra no art. 33, **caput** e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 é, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), considerado figura equiparada aos crimes hediondos assim definidos em lei (Lei nº 8.072/90), sujeitando-se, por conseguinte, ao tratamento dispensado a tais crimes.

II - A pretendida descaracterização do tráfico de drogas como crime equiparado aos hediondos quando incidente a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não se justifica.

III - O art. 2º, caput, da Lei dos Crimes Hediondos, bem como o anteriormente citado dispositivo constitucional, equipara aos crimes hediondos o "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", sem qualquer ressalva aos casos em que a pena imposta é reduzida de 1/6 a 2/3 em razão de o agente ser primário, possuidor de bons antecedentes e não se dedicar nem integrar organização criminosa (STF: decisão liminar no HC 102.881/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 11/03/2010).

IV - A simples incidência da causa de diminuição de pena não é bastante para afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos. Apesar de a lei prever a redução da reprimenda diante do preenchimento dos requisitos nela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enumerados, tal não implica na desconsideração das razões que levaram o próprio texto constitucional a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

V - Acrescente-se, também, que a vedação a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos contida no próprio § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, serve para demonstrar que a autorização para a redução da pena não afasta o caráter hediondo do crime.

V - Frise-se, ainda, que nem mesmo o pretendido paralelo traçado em relação ao homicídio privilegiado se mostra pertinente, porquanto ao contrário do que ocorre em relação ao crime contra a vida, no impropriamente denominado 'tráfico privilegiado', as circunstâncias levadas em consideração para diminuir a pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta de traficar. (...)

Habeas corpus denegado."

(HC nº 149.942/MG, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe de 3/5/2010)

Pelo exposto, **em consonância com o parecer do Ministério Público Federal e com fundamento no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente recurso ordinário**" (fls. 150/152e).

Não assiste razão à agravante.

Como se vê, a matéria discutida no Regimento – reconhecimento, ou não, da hediondez do crime tipificado no art. 33, **caput** e § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas, com diminuição de pena) – já foi enfrentada pela TERCEIRA SEÇÃO desta Corte, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (representativo de controvérsia).

Restou, portanto, estabelecido que a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não retira a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas.

Do mesmo modo, a possibilidade de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos (inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, no particular, declarada pelo Supremo Tribunal Federal), bem como da fixação do regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado (STF, HC 111.840/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PLENÁRIO, decisão de 27/06/2012, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, na redação da Lei 11.464/2007), não altera a natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime praticado pelo paciente.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, por estar em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0049728-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 29.954 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090698976 20100332393000100 2010332393

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADRIANO JOAQUIM ARSI
ADVOGADO : ELISABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : ADRIANO JOAQUIM ARSI
ADVOGADO : JOSÉ CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.