



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 11.796 - DF (2016/0288056-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
REQUERENTE : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de proposta de revisão do entendimento consolidado por ocasião do julgamento por esta egrégia Terceira Seção, em 13/03/2013, do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.329.088/RS, da relatoria do ilustre Ministro Sebastião Reis Júnior (DJe 26/04/2013), bem como de cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Na sessão de julgamento do dia 26/10/2016, esta Relatora afetou o julgamento da presente questão de ordem (autuada como PET) à Terceira Seção, em atenção ao disposto no artigo 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental nº 24/2016.

Posteriormente o presente feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araujo, manifestou-se pelo acolhimento de ambas as propostas, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO. PLEITO DE REVISÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RECURSO REPETITIVO Nº 1.329.088/RS E DE CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512/STJ EM RAZÃO DO NOVO POSICIONAMENTO DO STF NOS AUTOS DO HC Nº 118.533/MS. APESAR DE A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO NÃO TER EFICÁCIA *ERGA OMNES* E EFEITO VINCULANTE DEVE SER ADOTADO O NOVO ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DE QUE O DELITO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO TEM NATUREZA HEDIONDA EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA ISONOMIA, BEM COMO PARA EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS. PARECER PELO PROVIMENTO DA PETIÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 11.796 - DF (2016/0288056-2)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 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 Nº 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 nº 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 nº 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante relatado, trata-se de proposta de revisão do entendimento consolidado por ocasião do julgamento por esta egrégia Terceira Seção, em 13/03/2013, do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.329.088/RS, da relatoria do ilustre Ministro Sebastião Reis Júnior (DJe 26/04/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *caput* e § 1º, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, **ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado.** (grifo não original)

Naquela oportunidade, este Colegiado acolheu a tese, já então pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 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” (Tema 600).

A título de ilustração, confira-se a ementa do acórdão:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 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.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.” (REsp 1329088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013)

Na mesma linha, esta egrégia Seção de Direito Penal houve por bem editar a Súmula 512, publicada no DJe 16/06/2014, que estabelece que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”

Ocorre, porém, que, em sessão realizada em 23/06/2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento oposto à jurisprudência deste Sodalício ao assentar, em acórdão relatado pela insigne Ministra Cármen Lúcia, que o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não tem natureza hedionda.

Segundo esposado pela douta Ministra Relatora, apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei nº 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.”

Além disso, destacou que, apesar da vedação constitucional e legal da concessão de graça e anistia e de indulto ao tráfico de entorpecentes, “os Decretos Presidenciais ns. 6.706/08 e 7.049/09 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com o indulto, o que demonstra que os mencionados textos normativos inclinaram-se na corrente doutrinária de que o tráfico privilegiado não é hediondo.”

Concluiu, em suma, em voto que foi seguido pela maioria do Tribunal Pleno, que a decisão do legislador fora no sentido de que o agente deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas e de que as circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas (Informativo 831). O aresto foi sintetizado nos seguintes termos:

EMENTA: 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 118.533/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLIII) equiparou o delito de tráfico ilícito de drogas aos crimes hediondos, prevendo a insuscetibilidade de graça ou anistia e a inafiançabilidade, além de outras medidas previstas na Lei nº 8.072/90.

No entanto, nem toda transação ilícita com drogas deve necessariamente submeter-se ao regime dos crimes hediondos, como a conduta de quem oferece droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/2006), bem como - conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal - a de quem, de forma episódica, pratica o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º).

Cumprе consignar, nessa linha de raciocínio, que o artigo 44 da Lei de Drogas, ao estabelecer que os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da Lei "são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", conferiu ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) tratamento especial ao que o legislador atribuiu ao *caput* e ao § 1º do artigo 33, a reforçar a tese de que não se trata de delito hediondo.

Nesse sentido, aliás, cumprе trazer à baila voto proferido pelo preclaro Ministro Celso de Mello, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 118.351/MS:

(...) A mim me parece que, sob a perspectiva da política criminal, é evidente a intenção que decorre objetivamente do texto normativo de dispensar um tratamento diferenciado ao pequeno traficante, uma vez que são estendidos a ele certos benefícios absolutamente incompatíveis com o caráter hediondo ou, por equiparação legal, dos delitos objetivamente mais graves. O Supremo Tribunal Federal chegou até mesmo a declarar a inconstitucionalidade parcial desse texto normativo ao permitir que, mesmo no que concerne ao "tráfico privilegiado", se proceda à conversão da pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos, e também autorizando uma substancial redução no quantum da pena privativa de liberdade ao permitir uma causa especial de diminuição de pena, que pode chegar até a 2/3. É evidente, a mim me parece, que muito mais do que a "mens legislatoris", a própria "mens legis", quer dizer, aquilo que decorre objetivamente do texto normativo, vale dizer, a intenção de se dispensar um tratamento diferenciado, menos rigoroso, a quem? Ao *pequeno traficante* (...) (DJ 16.6.2014).

Saliente-se, outrossim, que o conceito de hediondez é de todo incompatível ao de privilégio, conforme há muito já vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, no que toca ao homicídio qualificado-privilegiado:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O homicídio qualificado-privilegiado não é crime hediondo, não se lhe aplicando norma que estabelece o regime fechado para o integral cumprimento da pena privativa de liberdade (Lei nº 8.072/90, artigos 1º e 2º, parágrafo 1º).

2. Ordem concedida.

(HC 43.043/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 06/02/2006, p. 352)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §§ 1º E 2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME NÃO ELENADO COMO HEDIONDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA NÃO SUPERIOR A OITO ANOS. POSSIBILIDADE.

I - Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes).

II - Afastado o caráter hediondo do crime e atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (Precedentes).

Writ concedido.

(HC 144.196/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

E, em consonância com o recente posicionamento do Excelso Pretório, Ministros integrantes desta Seção de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça vêm proferindo decisões no sentido de afastar a natureza hedionda do delito de tráfico privilegiado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: HC 374.247/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 06/10/2016; REsp 1.618/350/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 05/10/2016; AREsp 944.182/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/10/2016; AREsp 967.652/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 03/10/2016; HC 371.705/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/09/2016; HC 366.317/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 10/08/2016; entre outros.

É sabido que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal 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, nos termos do artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, creio ser necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório.

Dessarte, determino a revisão do entendimento consolidado por esta Terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS – Tema 600 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013), a fim de acolher **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.**

Proponho, como consequência do presente julgamento, **o cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.**

Encaminhe-se cópia do inteiro teor deste acórdão, após a publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais.

É como voto.

TESE FIRMADA: O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006) NÃO É CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO.