



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2020096 - PR (2022/0253641-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : EMERSON FUSTINONI FLORIANO
ADVOGADOS : NATALIA REGINA KAROLENSKY - PR046953
NAYARA LARISSA DE ANDRADE VIEIRA - PR086020
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela defesa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA – INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENSO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO - ACOLHIMENTO – ALTERAÇÃO LEGISLATIVA, ADVINDA COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME), QUE TÃO SOMENTE MODIFICOU AS ALÍQUOTAS EXIGIDAS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MODIFICAÇÃO QUANTO AO CARÁTER HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE COMUM, QUE DECORRE DO TEXTO CONSTITUCIONAL – DECISÃO – NULIDADE CONTRA LEGEM RECONHECIDA.

I - No art. 5º, XLIII da Constituição Federal diz: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

II - A prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, ganharam esse destaque expresso no texto constitucional pela gravidade extrema que suas práticas representam, de tal forma que antecedem e se posicionam acima dos demais crimes ditos hediondos, porquanto são hediondíssimos e por isso, desde logo, definidos em nível Constitucional. Ou como já destacou a douta Procuradoria Geral de Justiça em abalizado parecer acerca do tema, “... ao instituir um rol casuístico (tortura, tráfico e terrorismo), seguido de uma fórmula genérica (crimes hediondos), o constituinte equipara o rol casuístico à fórmula genérica, determinando “tratamento uniforme.”

III - Qualquer exegese que não coloque esses crimes apontados no texto constitucional como mais graves do que aqueles deixados à definição pelo legislador ordinário, tidos aqui como hediondíssimos, incorre em erro insuportável contra a lei maior e contra a sociedade. Basta observar que as restrições desde logo impostas a esses crimes, determina-se, sejam observadas aos demais crimes hediondos que

viriam a ser definidos pelo legislador ordinário.

IV - Espanca qualquer dúvida final, a disposição do §5º do artigo 112 da LEP: “Art. 112. (...)§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”. Logo, à exceção da forma privilegiada, o crime de tráfico de drogas é, também por disposição expressa, considerado hediondo. Era até desnecessário que assim constasse, mas vem a calhar à satisfação da exigência do juízo de primeiro grau. Por tudo isso, não merece prevalecer a decisão recorrida.

RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

O recorrente requer o afastamento da hediondez, por equiparação do crime de tráfico de drogas, para fins de progressão de regime.

O recurso especial foi admitido como representativo da controvérsia, decisão chancelada pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas desta Corte Superior.

Em 10 de maio de 2023, foi certificado nos autos a ocorrência de hipótese de rejeição presumida da condição de representativo prevista no art. 256-G do RISTJ, razão pela qual este processo deixou de ser identificado como representativo da controvérsia (art. 1.036, § 1º, do CPC/2015).

Feito a mim encaminhado aos 27 de novembro de 2023.

Decido.

Em primeiro lugar, ultrapassado o prazo de 60 dias úteis a contar da data de conclusão do processo, é presumida a rejeição do recurso especial como representativo da controvérsia (art. 256-G do RISTJ).

Isso estabelecido, passo ao exame do recurso.

A controvérsia reside em saber se o crime de tráfico de drogas continua equiparado a delito hediondo após a revogação, pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos).

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a equiparação do tráfico de entorpecentes a crime hediondo decorre da própria Constituição Federal (CF, art. 5º, XLIII), não havendo falar que a Lei nº 13.964/2019 e a revogação do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990 tenham afastado tal qualificação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME NÃO AFASTOU A HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A tese recursal (revogação do dispositivo que equiparava o tráfico aos crimes hediondos) pela ótica constitucional.

2. A defesa não interpôs o necessário recurso extraordinário do fundamento constitucional, mostrando-se, dessa forma, intransponível

ao conhecimento do recurso especial o óbice da Súmula n. 126 desta Corte: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. A jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de "referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote anticrime) (...)" (AgRg no HC n. 729.332/SP, desta Relatoria, DJe de 25/4/2022).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.596.733/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCENTE ESPECÍFICO. EQUIPARAÇÃO À HEDIONDEZ DO DELITO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS - LEP. CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60%. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP não autoriza a aplicação do percentual de 60%, relativo aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado aos reincidentes não específicos. Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para se aplicar, na hipótese, o inciso V do artigo 112, que prevê o lapso temporal de 40% ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado. Esse posicionamento foi referendado pela Terceira Seção, em 26/5/2021, no julgamento do REsp 1.910.240/MG, afetado como recurso representativo da controvérsia (Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 31/5/2021).

2. "(...) a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal" (AgRg no HC 729.332/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

3. Na hipótese, o ora agravante registra condenação anterior pelo art. 33, caput, da Lei de Drogas - equiparada a hedionda - e outra posterior, pelo mesmo crime, do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo reincidente específico. Assim, é caso de aplicação do percentual de 60%, previsto no inciso VII, do art. 112 da LEP, para o cálculo de progressão de regime do ora recorrente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.364.094/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENAS. TESE DE REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELA LEI N. 13.964/2019. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). NÃO CABIMENTO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Com efeito, a jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de "referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime) (...)" (AgRg no HC n. 729.332/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/4/2022).

III - Assim, reconhecida a equiparação aos delitos hediondos do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, pelo qual a parte agravante foi incurso, não se confirma a hipótese de retificação dos cálculos para benefícios executórios.

IV - No mais, os argumentos lançados atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.199/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ EQUIPARADA. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS.

2. Além disso, de acordo com entendimento desta Corte, "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal" (AgRg no HC 729.332/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/4/2022).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 759.395/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do

paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 118.533/MS, concluiu que "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" (HC 118.533/MS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe 16/09/2016).

4. O fato de a Lei 13.964/2019 ter consignado, expressamente, no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente consagra o tratamento diferenciado que já vinha sendo atribuído pela jurisprudência ao denominado tráfico privilegiado. Isso, no entanto, não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida ao crime do art. 33, caput e § 1º, da Lei de Drogas.

5. Esta Corte já teve a oportunidade, em diversas ocasiões, de referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime), ressaltando-se, inclusive que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.918.338/MT (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021) pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.084), no qual foi assentada a tese reconhecendo a possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP a condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, o caso concreto tratou especificamente de condenado por tráfico de drogas.

Precedentes desta Corte sobre a mesma controvérsia posta nos autos:

HC 733.052/RS, Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 06/04/2022; HC731.139/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 29/03/2022; HC 723.462/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 11/03/2022; HC 726.162/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 16/03/2022; HC 721.316/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 08/02/2022.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 729.332/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Oficie-se, se pendente essa providência, a rejeição do presente recurso como representativo da controvérsia, nos termos do art. 256-G, § 1º, do RISTJ.

Brasília, 27 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora