**RECLAMAÇÃO Nº 37.665 - SP (2019/0081681-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| RECLAMANTE | : | LUCIANO ALVES RODRIGUES |
| ADVOGADOS | : | RODRIGO RAMOS - SP272996 |
| | | REGINALDO FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP275548 |
| RECLAMADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Cuida-se de reclamação ajuizada por LUCIANO ALVES RODRIGUES contra acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a seu agravo de instrumento, por meio do qual pretendia lhe fosse reconhecido o direito à progressão de regime.

Referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

> *Agravo em execução Decisão que indeferiu o pleito de progressão ao regime semiaberto formulado em favor do sentenciado, por ausência de requisito objetivo.*
>
> *Recurso Defensivo buscando a reforma do cálculo de penas e concessão da progressão ao regime semiaberto.*
>
> *Crime de tráfico de entorpecentes que mantém seu caráter equiparado a hediondo, ainda que na forma dita "privilegiada". **Reconhecimento do redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, que não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes, pois não se trata de crime autônomo e diverso daquele, mas tão somente de causa de diminuição trazida pelo legislador à Lei nº 11.343/2006. Sentenciado que ainda não resgatou o requisito objetivo necessário para a progressão ao regime semiaberto, isto é, o lapso temporal de 2/5 da pena imposta**. Recurso desprovido.*
>
> (Agravo em Execução Penal nº 0010308-45.2018.8.26.0041, Rela. Desembargadora ELY AMIOKA, unânime, julgado em 25/10/2018 – negritei)

Contra tal julgado foram interpostos embargos de declaração, rejeitados em acórdão assim ementado:

> *Embargos de declaração Alegação de 'omissão' Alegação de que o v. Aresto foi 'omisso', uma vez que não esclareceu quais*

> *os motivos jurídicos para não aplicar o 'Tema 600', do C. STJ, o qual aduz possuir caráter vinculativo, nos termos do art. 985 e art. 1.039, ambos do Código de Processo Civil.*
>
> *Embargos rejeitados R. Decisum que se lastreou em todos os elementos amealhados aos autos, fundamentadamente, e analisou todas as teses levantadas, apontando os motivos pelos quais o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes.*
>
> *No v. Aresto foi feita menção à Petição nº 11.796/DF, que posteriormente deu origem ao 'Tema 600', do C. STJ. Todavia,* ***a tese esposada pelo C. STJ e que foi corroborada pelo Pretório Excelso, não possui caráter vinculante****, a despeito do conteúdo dos artigos 985 e 1.039, ambos do Código de Processo Penal.*
>
> *Embargos rejeitados.*
>
> (Embargos de declaração no Agravo em Execução Penal nº 0010308-45.2018.8.26.0041, Rela. Desembargadora ELY AMIOKA, unânime, julgado em 13/12/2018 - negritei)

Esclarece o Reclamante ter sido condenado pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos – SJ/SP, na Ação Penal n. 0003685-73.2017.4.03.6119, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias-multa, em razão de supostamente ter praticado o crime descrito no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, além de ter sido reconhecido como tráfico privilegiado, aplicando as causas de redução de pena, descrita no § 4º do artigo 33 da mesma lei.

A sentença em questão ainda pende de exame de apelação criminal interposta pelo Reclamante perante o TRF da 3ª Região. O Reclamante se encontra preso preventivamente desde 11/5/2017.

Inconformado, o Reclamante insiste em que deve ser afastada a hediondez do tráfico de entorpecentes privilegiado e, em consequência, aplicada a fração de 1/6 para progressão de regime, na forma do já decidido por esta Corte no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.329.088/RS, assim como na

Petição n. 11.796/DF na qual foi consolidado o tema 600: "O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo".

Pede, assim, o provimento da presente Reclamação, para que seja cassado o julgado reclamado, e ainda, para determinar medida adequada à preservação da competência desta Corte, mais precisamente para cumprir a autoridade do TEMA 600, oriundo do julgamento da Petição n. 11.796/DF, sustando-se os efeitos do acórdão reclamado.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que o Reclamante manejou, concomitante, a presente Reclamação e Recurso Especial (n. 1.807.521/SP), ambos com o mesmo objetivo.

Ocorre que seu recurso especial foi provido, em decisão monocrática por mim proferida em 6/6/2019, com o seguinte teor:

> *O recurso merece acolhida.*
>
> *No que tange à natureza hedionda do delito, verifica-se que o recorrente foi condenado pela prática do crime de tráfico privilegiado.*
>
> *A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp n. 1.329.088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 26/4/2013, havia firmado posicionamento 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. Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 512 do STJ.*
>
> *Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 118.533, afastou a hediondez do delito em questão, afirmando que apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, caput, e § 1°, da Lei n. 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos. Confira-se a ementa do julgado:*
>
> > 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, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, processo eletrônico DJe-199, divulgado em 16/09/2016, publicado em 19/09/2016).

*Esse entendimento foi acompanhado por esta Corte Superior na Pet n. 11.796/DF, julgado sob égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, em 23/11/2016, DJe 29/11/2016 , que 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, decidiu ser 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), acolhendo 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, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*Abaixo, ementa do referido julgado:*

> *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 § 1°, 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.*

(Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016)

*Dessa forma, deve ser afastada a natureza hedionda do crime*

*de tráfico privilegiado.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ,* ***dou provimento*** *ao recurso especial, para afastar a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado.*

Diante do provimento de mérito concedido no REsp n. 1.807.521/SP, tenho que o objetivo almejado pelo réu com a presente reclamação já foi atingido.

Ante o exposto, reconheço a perda superveniente de interesse de agir do Reclamante e extingo o feito sem resolução de mérito, com amparo no art. 485, VI, do CPC/2015, c/c art. 34, XI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão tanto ao Juízo da Execução criminal quanto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com urgência.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Ministro