



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.654 - SP (2010/0070854-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ DO DELITO AFASTADA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO OBJETIVO ATINENTE AOS CRIMES COMUNS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

2. Desse modo, não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente para a progressão de regime prisional, sujeitando-se ele, apenas, ao lapso de 1/6 (um sexto) para preenchimento do requisito objetivo.

3. Do mesmo modo, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o condenado ao crime de associação para o tráfico sujeita-se ao cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se for primário, e 1/2 (metade) da pena, se for reincidente em crime doloso, como requisitos objetivos, consoante dispõe o art. 83, I e II, do Código Penal.

4. Ordem concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o reconhecimento de sua hediondez.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.654 - SP (2010/0070854-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial fechado, respectivamente.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal, ante o indeferimento da progressão de regime prisional da paciente, pela falta do requisito objetivo de 2/5 (dois quintos), exigido aos delitos equiparados a hediondo.

A liminar foi indeferida à fl. 67 pelo, então Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima.

As informações solicitadas foram prestadas pelos documentos de fls. 78/93.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 97/102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.654 - SP (2010/0070854-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ DO DELITO AFASTADA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO OBJETIVO ATINENTE AOS CRIMES COMUNS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

2. Desse modo, não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente para a progressão de regime prisional, sujeitando-se ele, apenas, ao lapso de 1/6 (um sexto) para preenchimento do requisito objetivo.

3. Do mesmo modo, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o condenado ao crime de associação para o tráfico sujeita-se ao cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se for primário, e 1/2 (metade) da pena, se for reincidente em crime doloso, como requisitos objetivos, consoante dispõe o art. 83, I e II, do Código Penal.

4. Ordem concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o reconhecimento de sua hediondez.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.654 - SP (2010/0070854-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (RELATOR):

Noticiam os autos que a paciente foi condenada pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial fechado, respectivamente.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal, ante o indeferimento da progressão de regime prisional da paciente, pela falta do requisito objetivo de 2/5 (dois quintos), exigido aos delitos equiparados a hediondo.

De início, não consta dos autos cópia do acórdão de manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, levando-se a crer que o pleito apresentado pelo impetrante não foi a ele submetido, o que torna inviável a apreciação do *writ* nesta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.

Todavia, é patente a ilegalidade suportada pela paciente, que merece ser conhecida de ofício.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

Nesses termos, trago à colação os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DELITO NÃO HEDIONDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de associação para o tráfico de drogas não é equiparado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondo. Assim, o cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do referido delito, ou sua conversão por restritiva de direitos, obedecem à sistemática dos delitos comuns, e devem ser analisados com base nos arts. 33, § 2º, e 44 do Código Penal.

2. No caso, consoante preceituam os artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, é incabível o regime mais rigoroso com base apenas na gravidade abstrata do delito, a teor da Súmula nº 440 desta Corte.

3. Do mesmo modo, tratando-se de sanção inferior a 4 anos de reclusão, com a pena-base fixada no mínimo legal, sendo os pacientes primários e o crime cometido sem violência ou grave ameaça, entendo ser de rigor a substituição da pena reclusiva por medidas restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 44 do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o regime aberto para o desconto das reprimendas dos pacientes, substituindo-as por duas medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juiz da Execução. (HC 234.631/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 30.5.12)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. GRAVIDADE CONCRETA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO, QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições previstas nas Leis n. 8.072/1990 e 11.464/2007, permitindo, assim, a imposição do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional de acordo com as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

2. Na espécie, não obstante o paciente seja primário e embora todas as circunstâncias judiciais lhe tenham sido consideradas favoráveis, mostra-se inviável a imposição de regime prisional mais brando, uma vez que, conforme apurado, o acusado encontrava-se associado com uma facção criminosa conhecida como Comando Vermelho, a qual domina o comércio de entorpecentes na favela denominada Cidade de Deus, sendo certo que ainda foi detido na posse de arma de fogo de uso permitido, elementos que, somados, evidenciam a gravidade concreta do delito perpetrado, a afastar, por conseguinte, a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, como pretendido.

3. Ordem denegada. (HC 197.848/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 16.4.12)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 14 DA LEI 6.368/76. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 2º DA LEI 8.072/90. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO MODO INICIAL DE EXECUÇÃO DA PENA ACORDO COM AS REGRAS DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL. MODO FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO GRUPO CRIMINOSO. ESCOLHA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente previsto no rol do artigo 2º da Lei 8.072/90, permitindo, assim, a imposição do regime prisional de acordo com as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

2. Não há ilegalidade na imposição do modo inicial fechado de cumprimento de pena, pois, não obstante a reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a forma mais gravosa foi estabelecida com fundamento na organização do grupo criminoso, tido como verdadeira empresa do crime, que contava com grande quantidade de integrantes, e no fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que o bando teria se envolvido na negociação de grandes volumes de entorpecentes, fatores que revelam a gravidade concreta do ilícito perpetrado e a periculosidade dos membros da associação criminosa.
(...)

3. Ordem denegada. (HC 151.865/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 1.3.12)

O Supremo Tribunal Federal igualmente consagra esta orientação, destacando-se:

HABEAS CORPUS - PREJUDICIALIDADE, EM PARTE, DO WRIT CONSTITUCIONAL, EM VIRTUDE DA SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO CUJA DEMORA, IMPUTADA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONSTITUÍA UM DOS OBJETOS DA PRESENTE IMPETRAÇÃO - CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76 - DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO CRIME HEDIONDO - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM SANÇÃO PENAL RESTRITIVA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE DE TAL CONVERSÃO, CONSIDERADA A DATA DO DELITO EM REFERÊNCIA - PRECEDENTES - ADVENTO DA NOVA LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343/2006), CUJO ART. 44 VEDA, EXPRESSAMENTE, QUANTO AOS DELITOS NELE REFERIDOS, A CONVERSÃO, EM PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - INAPLICABILIDADE, CONTUDO, DESSE NOVO DIPLOMA LEGISLATIVO ('LEX GRAVIOR') A CRIMES COMETIDOS EM MOMENTO ANTERIOR, QUANDO AINDA VIGENTE A LEI Nº 6.368/76 ('LEX MITIOR') - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. (HC 95.662/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 25.6.09)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. NÃO EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO.

O art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 é explícito ao fixar que somente o tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/76) se assemelha aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes hediondos para o fim de vetar a possibilidade de progressão do regime prisional.

O crime de associação para o tráfico não está previsto na lista do art. 2º da Lei 8.072/90 e, portanto, a esse tipo não se aplica a proibição do § 1º do artigo. Habeas corpus deferido em parte. (HC 83.656/AC, Rel. Ministro Nelson Jobim, DJ de 28.5.04)

Desse modo, não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime prisional, sujeitando-se ele, apenas, ao lapso de 1/6 (um sexto) como preenchimento do requisito objetivo.

Do mesmo modo, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o condenado ao crime de associação para o tráfico sujeita-se ao cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se for primário, e 1/2 (metade) da pena, se for reincidente em crime doloso, como requisitos objetivos, consoante dispõe o art. 83, I e II, do Código Penal.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INCIDÊNCIA DOS LAPSOS DE 1/6 E 1/3 PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL, RESPECTIVAMENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de associação para o tráfico não integra o rol de crimes hediondos ou equiparados, previstos na Lei n.º 8.072/90. Assim, a progressão de regime e o livramento condicional em condenações pelo delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06 sujeitam-se ao lapsos de 1/6 e 1/3 da pena, previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal e no art. 83, inciso I, do Código Penal, respectivamente.

2. Ordem concedida, acolhido o parecer, para afastar o caráter hediondo do crime de associação para o tráfico. (HC 197.691/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29.6.12)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HEDIONDEZ. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. *"Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de associação para o tráfico não possui natureza hedionda, razão pela qual não se impõe um interstício mais gravoso para obtenção do livramento condicional" (HC 175.671/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/08/2011).*
2. *Ordem concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o reconhecimento de sua hediondez, não se exigindo, por conseguinte, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, como requisito objetivo. (HC 221.254/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 2.3.12)*

Ante o exposto, concedo a ordem para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação da paciente o reconhecimento de sua hediondez.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0070854-7

HC 169.654 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2172007 793880 990081081253

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZINETE CRISTINA DANTAS BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.