



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.733 - RJ (2013/0384511-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS VICTOR FREITAS ROQUE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DA BENESSE AOS REINCIDENTES ESPECÍFICOS NOS DELITOS DOS ARTS. 33, *CAPUT*, E §1º, E 34 A 37 DA LEI N. 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE COMETIMENTO DO DELITO ANTERIOR NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2006, PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Ainda que o crime de associação para o tráfico não seja considerado hediondo ou equiparado, o art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, além de estabelecer prazo mais rigoroso para o livramento condicional, veda a sua concessão ao reincidente específico.
3. Para fins de reincidência específica não é necessário que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007.
4. Conquanto o delito de associação para o tráfico não seja hediondo, a nova lei vedou a concessão do livramento condicional ao reincidente específico nos crimes nela relacionados – arts. 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006 –, diferentemente do regime aplicado aos delitos cometidos antes de sua vigência, até então, regidos pelo disposto no art. 83, V, do CP, que negava o benefício ao apenado reincidente específico em crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo.
5. Tratando-se de apenados reincidentes específicos, assim considerados os condenados em quaisquer dos delitos previstos no *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, quais sejam: os dos arts. 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006, não há como lhe ser concedido o benefício do livramento condicional, por expressa vedação legal.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.733 - RJ (2013/0384511-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CARLOS VICTOR FREITAS ROQUE (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS VICTOR FREITAS ROQUE em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Consta dos autos que o paciente formulou pedido de livramento condicional no juízo das execuções, requerendo a elaboração de cálculo diferenciado: *de 2/3 do cumprimento da pena referente à condenação pelo crime de associação, após o cumprimento integral da pena pelo delito de tráfico de drogas* (fl. 1), o qual foi indeferido.

Interposto agravo em execução, foi negado provimento ao recurso.

Sustenta a impetrante que o Paciente não foi condenado anteriormente pelo delito do art. 14 da lei nº 6368/76, que correspondia ao atual art. 35 da lei antidrogas (fl. 2), não podendo ser o Agravante prejudicado por lei nova mais gravosa, tão somente pela prática genérica de delitos que envolvem substâncias entorpecentes (fl. 2).

Alega que o STF e o STJ já se posicionaram no sentido de que a Lei n. 11.343/2006, ao proibir a concessão do livramento condicional ao reincidente específico em crimes relacionados ao tráfico de substância entorpecente, é mais gravosa e portanto ambos os delitos devem ter sido praticados sob a sua vigência. Argumenta ser necessária a aplicação do mesmo entendimento para o delito de associação, o qual nem sequer detém natureza hedionda (fl. 3).

Assevera que a condenação anterior se deu em 25/7/2005, pela prática do delito do art. 12 da Lei n. 6.368/76, razão pela qual, não tendo sido o delito posterior, *sub examine*, de associação para o tráfico, praticado antes da vedação legal, *deve o Juízo da Vara de Execuções Penais determinar a realização do cálculo de pena conforme solicitado pela defesa* (fl. 4).

Requer a concessão da ordem para que, cassada a decisão de 2º Grau, seja determinada a *elaboração do cálculo de 2/3 da pena referente ao delito de associação para o tráfico de drogas após a integralidade do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, afastando a reincidência específica para este delito* (fl. 4).

As informações foram prestadas às fls. 29/35 e 45/59.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 62/67, pela concessão da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício, para que o Juízo das Execuções, após o cumprimento total das penas relacionadas aos crimes de tráfico de drogas, examine a possibilidade de concessão do pretendido livramento condicional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.733 - RJ (2013/0384511-6)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal assim fundamentou o julgamento na origem (fls. 15/20):

[...] Na hipótese em questão, o agravante foi condenado, inicialmente, pelo delito previsto no art. 12 c/c art. 18, IV, da Lei n.º 6.368/76, por sentença transitada em julgado em 30/03/2006.

Posteriormente, ainda dentro do período de 05 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, o apenado veio a ser novamente condenado pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06.

Sendo assim, evidente que o agravante é reincidente específico, pois os delitos praticados possuem as mesmas características fundamentais e os mesmos objetos jurídicos, razão pela qual a norma contida no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06 é plenamente aplicável ao caso presente, o que inviabiliza o deferimento do livramento condicional.

Além do mais, não há que se falar em aplicação de lei penal mais gravosa, pois o art. 83, V, do Código Penal já vedava expressamente a concessão do livramento condicional ao apenado reincidente específico, o que também justifica a manutenção da decisão. [...]

Correto o entendimento firmado pelo Tribunal de origem.

Com efeito, cumpre esclarecer que, ainda que o crime de associação para o tráfico não seja considerado hediondo ou equiparado, o art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, além de estabelecer prazo mais rigoroso para o livramento condicional, veda a sua concessão ao reincidente específico, *verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Ressalte-se que, ao contrário do que sustenta a impetrante, para fins de reincidência específica, consoante previsto na lei, não é necessário que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO OBJETIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. RÉU REINCENTE. CRIME ANTERIOR COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. REINCENTIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, praticado o delito hediondo na vigência da Lei n. 11.464/2007, exige-se, para fins de progressão de regime, o cumprimento de 2/5 ou 3/5 da pena, conforme se trate de apenado primário ou reincidente. *Precedentes.*

3. **Consoante previsto na lei de regência, não é necessário que a condenação anterior seja específica, nem tampouco que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007. *Precedentes.***

4. Habeas corpus não conhecido (HC 202.425/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REQUISITO OBJETIVO. PACIENTE REINCENTE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) DA PENA. DATA DO PRIMEIRO DELITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/2007. QUESTÃO DESINFLUENTE À CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE ELIMINAÇÃO DA REINCENTIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Lei n.º 11.464/2007 estabeleceu como requisito para a progressão de regime prisional, no caso de condenação por crime hediondo ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparado, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

2. No caso, restou caracterizada a reincidência da Paciente, sendo evidente que, em razão disso, as instâncias ordinárias estabeleceram o cumprimento do lapso temporal de 3/5 (três quintos) da pena como requisito para a progressão de regime prisional.

3. **O fato de a Paciente ter cometido o primeiro delito em data anterior à vigência da Lei n.º 11.464/2007 não elimina a reincidência e, por conseguinte, não influi no requisito objetivo da promoção carcerária.**

4. Ordem de habeas corpus denegada (HC 175.896/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013).

Na espécie, o paciente, após ser condenado definitivamente em 2005 pelo delito de tráfico de drogas, sofreu nova condenação pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico na vigência da nova Lei de Drogas, sendo, portanto, reincidente específico nos delitos previstos nos seus arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, nos termos da novel legislação, a reincidência específica tratada na parte final do parágrafo único se refere aos delitos relacionados no *caput* do dispositivo, quais sejam, **os arts. 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 desta Lei (Lei n. 11.343/2006)**, não sendo mais direcionada aos delitos hediondos ou equiparados, como previsto no art. 83, V, do CP – regramento aplicado aos delitos praticados anteriormente à vigência da novel legislação, *in verbis*:

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumprido mais de 2/3 (dois terços) da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crime dessa natureza.

Nesse contexto, ainda que o delito de associação para o tráfico não seja hediondo, a nova lei vedou a concessão do livramento condicional ao reincidente específico, assim entendido como **os que já haviam sido condenados em quaisquer dos crimes nela relacionados** – previstos nos arts. 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006 –, diferentemente do regramento aplicado aos delitos cometidos antes de sua vigência, até então, regidos pelo disposto no art. 83, V, do CP, que negava o benefício ao apenado reincidente específico em crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, **hipótese em que, aos condenados por delitos hediondos e não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos, seria possível a concessão do livramento condicional após o cumprimento integral das penas referentes aos delitos hediondos, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Assim, tratando-se de apenados reincidentes específicos, assim considerados os condenados em quaisquer dos delitos previstos no *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, quais sejam: **os dos arts. 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006**, como no caso vertente, em que o paciente foi condenado pelo **art. 35 da Lei n. 11.343/2006**, não há como lhe ser concedido o benefício do livramento condicional, por expressa vedação legal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0384511-6

HC 282.733 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00616442220128190000 03598647320098190001 3598647320098190001
616442220128190000

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS VICTOR FREITAS ROQUE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.