



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.174 - SP (2014/0270352-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : ALLINE DELBEM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN HENRIQUE TAVARES DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 2.º DA LEI N.º 8.072/1990. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPSO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO (2/3 DA PENA). PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.343/06. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente elencado no rol do artigo 2.º da Lei n.º 8.072/1990.

2. Em consequência, para fins de progressão de regime incide a regra prevista no art. 112 da LEP, ou seja, o requisito objetivo a ser observado é o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade imposta.

3. Entretanto, para a obtenção do livramento condicional, a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, certo é que a Lei n.º 11.343/06, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para afastar o caráter hediondo do delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes e, em consequência, determinar que a progressão de regime, em relação a este, seja analisada à luz do art. 112 da LEP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.174 - SP (2014/0270352-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : ALLINE DELBEM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN HENRIQUE TAVARES DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JONATHAN HENRIQUE TAVARES DE SOUZA apontando como autoridade coatora a 4.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 0024239-83.2014.8.26.0000 (Execução n.º 1.049.374).

Narra a impetração que o paciente, condenado pelo delito de associação para o tráfico de drogas, formulou pedido retificação da guia de execução, visando à obtenção benefícios, que foi indeferido pelo Juízo de origem.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, não sendo hediondo o delito de associação para o tráfico, não se poderia exigir o cumprimento dos mesmos lapsos a que estão sujeitos os sentenciados por crimes hediondos e equiparados.

Requer a concessão da ordem a fim de que se determine que o delito de associação para o tráfico seja considerado crime comum, com retificação da guia de execução do paciente.

O Juízo de primeiro grau prestou informações às e-STJ fls. 35/36 e a autoridade apontada como coatora à e-STJ fl. 28.

O Ministério Público Federal, em parecer de e-STJ fls. 43/50, opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.174 - SP (2014/0270352-8)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Busca a impetrante, em síntese, que o delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes seja considerado comum para fins de obtenção de benefícios no curso da execução.

Dos elementos que instruem os autos infere-se que o Magistrado da execução desacolheu pleito defensivo no sentido de retificar a guia de execução do paciente considerando que *"o crime de associação ao tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e, portando, exige o cumprimento de 2/5 ou 3/5 da pena para a progressão ao regime semiaberto ou 2/3 para o livramento condicional"* (e-STJ fl. 41).

O *decisum* de origem foi ratificado pelo Tribunal estadual, que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ* impetrado em favor do paciente, por entender que não haveria *"constrangimento ilegal a ser sanado por esta estreita via"*, oportunidade na qual assinalou que *"o delito previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, como bem decidido pela magistrada de primeiro grau, é crime equiparado aos crimes hediondos"* (e-SJT fl. 13).

Veja-se que o entendimento perfilhado pelas instâncias de origem vai de encontro à orientação jurisprudencial firmada por esta Corte Superior no sentido de que não pode ser atribuído o caráter hediondo ao crime de associação para o tráfico de drogas, tendo em vista este não estar expressamente elencado no rol taxativo do art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990.

Nesse sentido, vejam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO INCLUÍDO NO ROL DOS DELITOS HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. REFORMA NO CÁLCULO DAS PENAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o delito de associação para o tráfico de drogas não possui natureza hedionda, por não estar expressamente previsto nos arts. 1º e 2º, da Lei n. 8.072/90.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções considere a condenação pelo crime de associação para o tráfico como não hediondo.

(HC 337.543/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015 - grifou-se)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990. CONTRARIEDADE AO ART. 33 DO CP. TEMAS CONSIDERADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO RELATOR ORIGINÁRIO. EXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. 2. RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. DELITO NÃO INSERIDO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS.** 3. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Não obstante o então Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ter negado seguimento ao recurso especial, em virtude da ausência de prequestionamento, considero estar implicitamente discutida a aplicação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, pois efetivamente motivou-se a fixação do regime fechado no referido artigo.

2. Como é cediço, **não há se falar que o delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, tanto na Lei n. 6.368/1976 quanto na Lei nº 11.343/2006, seja hediondo ou a ele equiparado, pois a Lei n. 8.072/1990 não o traz no rol taxativo disposto em seus arts. 1º e 2º.**

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, determinando ao Juízo das Execuções que fixe o regime de cumprimento da pena com base nos arts. 33 e 59 do Código Penal, analisando, no mais, a possibilidade de substituição da pena.

(AgRg nos EDcl no REsp 1244546/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013 - grifou-se)

Destarte, de rigor que se afaste a condição de hediondo do delito em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consequência, o aludido crime, no que tange à progressão de regime, sujeita-se à regra prevista no art. 112 da LEP, ou seja, o requisito objetivo a ser observado é o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade imposta.

Na mesma direção, podem ser citados os seguintes julgados de ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INCIDÊNCIA DO LAPSO TEMPORAL DE 1/6 (UM SEXTO) PARA PROGRESSÃO DE REGIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o crime de associação para o tráfico, por não constar no rol de crimes previstos na Lei n. 8.072/1990, não é considerado hediondo ou equiparado, razão porque **a progressão de regime, em condenações pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, sujeita-se ao lapso de 1/6 (um sexto), previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.
(HC 238.820/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015 - grifou-se)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INCIDÊNCIA DOS LAPSOS DE 1/6 PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
(...)

2. 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, em condenações pelo delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, sujeita-se ao lapso de 1/6, previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal.**

(...)
4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar o caráter hediondo do crime de associação para o tráfico e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que deferiu a progressão de regime ao ora Paciente.
(HC 324.691/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015 - grifou-se).

No entanto, para fins de livramento condicional, é assente neste Sodalício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, certo é que a Lei n.º 11.343/06, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para a obtenção do livramento condicional, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

A propósito:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2/3. PREVISÃO LEGAL. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006.

Esta Corte consolidou o entendimento de que "na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica, em que há vedação), na condenação por associação para o tráfico, em prestígio da programação normativa do artigo 44, parágrafo único, de tal Diploma Normativo" (HC n. 292.882/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/8/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 718.467/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 22/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige o cumprimento de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional aos condenados pelo delito de associação para o tráfico de drogas, uma vez que, embora o crime não figure no rol taxativo de delitos hediondos ou a eles comparados, a exigência decorre do disposto no parágrafo único do art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 301.393/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EXECUÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. 2/3. CONDIÇÃO OBJETIVA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. Segundo entendimento firmado por esta Corte Superior, "Na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica), em que há vedação", conforme estabelecido pelo artigo 44, parágrafo único, de tal diploma normativo (HC 292.882/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014). Na mesma linha: AgRg no REsp 1484138/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 15/6/2015; HC 311.642/RJ, Rel.

Ministro ERICSON MARANHÃO - Desembargador Convocado do TJ/SP-, Sexta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015.

3. Na hipótese vertente, entendeu o Tribunal a quo, na esteira da jurisprudência consolidada por esta Corte, que a Lei Antidrogas é especial e se sobrepõe à norma geral do artigo 83 do Código Penal, devendo ela ser aplicada, exigindo-se, assim, o requisito de 2/3 (dois terços) para o benefício de livramento condicional e não 1/3 (um terço), conforme pleiteado pelo apenado.

4. Tendo em vista, portanto, a inexistência de constrangimento ilegal e que se trata de habeas corpus substitutivo de recurso especial, não merece ser conhecido o writ.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 324.250/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

Ante o exposto, **não se conhece** do writ, **concedendo-se**, contudo, **habeas corpus de ofício**, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, tão somente para afastar o caráter hediondo do delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes e, em consequência, determinar que a progressão de regime, em relação a este, seja analisada à luz do art. 112 da LEP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0270352-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.174 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00131776120128260050 00242398320148260000 1049374 131776120128260050
20140000441895 242398320148260000

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : ALLINE DELBEM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN HENRIQUE TAVARES DE SOUZA (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.