



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.967 - SP (2016/0006791-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANGELO DE CAMARGO DALBEN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DONIZETE VIEIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. FRAÇÃO PREVISTA NO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE DROGAS. VALIDADE DA EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. NORMA ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anteriormente adotado, consagrou o entendimento de ser válida a exigência mais gravosa contida na Lei de Drogas, quanto ao cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta, para fins de concessão do livramento condicional, por ser norma especial que prefere a determinação geral, não mais prevalecendo a tese de que se tratava de analogia *in malam partem*. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.967 - SP (2016/0006791-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANGELO DE CAMARGO DALBEN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DONIZETE VIEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de JOSE DONIZETE VIEIRA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0002389-61.2015.8.26.0509.

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de retificação da guia de execução e determinou o cumprimento da fração de 1/3 (um terço) da pena imposta ao apenado, ora paciente, por crime de associação para o tráfico, antes da concessão do livramento condicional.

Em recurso do Ministério Público, o Tribunal *a quo* cassou a decisão monocrática e determinou a elaboração de novo cálculo, de forma a exigir a fração de 2/3, conforme regramento disciplinado no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/06. O acórdão está acostado às fls. 7/12.

No presente *writ*, a Defensoria Pública ressalta que, por não ser equiparado a crime hediondo, o crime de associação para o tráfico de drogas não exige o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para fins de livramento condicional, bastando o lapso de 1/3 (um terço) da reprimenda. Sustenta que a orientação jurisprudencial que acolhe a fração estabelecida no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/06, configura analogia *in malam partem*, vedada na esfera penal.

Pugna, assim, pela retificação da guia de execução penal do paciente para que figure a exigência, para fins de livramento condicional, de somente 1/3 (um terço) da pena atinente ao delito de associação para o tráfico, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau.

Sem pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus. Associação para o Tráfico de drogas. Livramento Condicional. Requisito objetivo. Necessidade de cumprimento do percentual de 2/3. Inteligência do art. 44, da Lei n^ 11.343/06. Entendimento consolidado por esse STJ. Parecer pelo não conhecimento do writ (fls. 39).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.967 - SP (2016/0006791-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia em aferir qual fração de cumprimento da pena privativa de liberdade se afigura necessária para obtenção do benefício de livramento condicional, no que diz respeito ao delito de associação para o tráfico de drogas – se de 1/3 (um terço) da pena, como regra geral dos crimes não equiparados a hediondos (art. 83 do Código Penal), ou de 2/3 (dois terços), por expressa previsão inserta no parágrafo único do art. 44 da Lei n. 11.343/06.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, esta Corte Superior vem firmando o entendimento de ser válida a exigência mais gravosa contida na Lei de Drogas, norma especial que prefere a determinação geral, não mais prevalecendo a tese de que se tratava de analogia *in malam partem*.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes de ambas as Turmas que julgam matéria penal:

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

[...]

EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO QUE NÃO ESTÁ ELENCADE NO ROL DE HEDIONDOS. 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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. *Hipótese na qual se pleiteia o reconhecimento da incidência do art. 83 do Código Penal para fins de livramento condicional em relação à condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, ao argumento de que este não seria hediondo.*

2. *O entendimento perfilhado pelas instâncias de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial firmada por esta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior 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 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.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 328.522/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/4/2016).

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, DJe 22/2/2016).

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, DJe 2/2/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO STF. PROVIMENTO.

I - Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei n. 11.343/2006, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.

II - O Tribunal a quo, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, no que concerne à necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional, afastou sua aplicação, desrespeitando o art. 97 da Constituição Federal - cláusula de reserva de plenário - e a Súmula Vinculante n. 10 do STF. Precedentes do STF. Revisão da orientação anterior da Quinta e Sexta Turmas do STJ.

III - Agravo regimental provido para, retificando a decisão constante às e-STJ fls. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para fins de obtenção de livramento condicional (AgRg no REsp 1469504/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 8/9/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. 2/3. CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006.

1. Para o crime de associação para o tráfico, há expressa previsão legal da aplicação da fração para o livramento condicional em 2/3. Não se trata de atribuir ou não caráter hediondo ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mas sim de se aplicar o parágrafo único do art. 44 do citado dispositivo legal.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1484138/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/6/2015).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0006791-8

HC 346.967 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008105320148260076 00019678620158260509 00023896120158260509
19678620158260509 23896120158260509 8105320148260076

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ANGELO DE CAMARGO DALBEN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE DONIZETE VIEIRA DA SILVA

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

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."

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