



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.935 - SP (2014/0117692-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARCELO PINTO DUARTE
ADVOGADO : MARCELO PINTO DUARTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIK FERNANDO AUGUSTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO INCLUÍDO NO ROL DOS DELITOS HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO DE 1/6 A SER APLICADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O 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.

– Afastada a hediondez do delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/06, deve ser cumprido o lapso de 1/6 de pena para a progressão de regime, não se aplicando o disposto no art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de concessão ao paciente da progressão de regime, afastando-se a condição de hediondo do delito de associação para o tráfico.

ACÓRDÃO

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.935 - SP (2014/0117692-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : MARCELO PINTO DUARTE

ADVOGADO : MARCELO PINTO DUARTE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ERIK FERNANDO AUGUSTO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de ERIK FERNANDO AUGUSTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a Juíza da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP indeferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, por ausência de preenchimento do requisito objetivo.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal a *quo* negado provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 47):

“Agravo em execução penal. Indeferimento de progressão ao regime semiaberto. Ausência do requisito objetivo. Sentenciado condenado pelos crimes roubo qualificado, tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico. Delitos de tráfico praticados após o advento da Lei nº 11.464/07. Análise do requisito subjetivo deve ser feita pelo juiz da execução, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Precedentes pretorianos. Agravo improvido.”

Na presente impetração, a defesa sustenta, em síntese, que, o paciente já cumpriu todos os requisitos para a obtenção da progressão ao regime semiaberto, sendo certo que o delito de associação para o tráfico não pode ser equiparado a hediondo, ante a ausência de previsão legal.

Requer, assim, que seja afastada a exigência de cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena em relação à associação para o tráfico de drogas, com a realização de novo cálculo e a consequente concessão da progressão ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto.

Sem pedido liminar (fl. 82) e prestadas as informações (fls. 90/91), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 110/118).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.935 - SP (2014/0117692-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, o afastamento da exigência de cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena em relação à associação para o tráfico de drogas, com a realização de novo cálculo e a consequente concessão da progressão ao regime semiaberto.

O Juízo da Execução indeferiu ao apenado a progressão ao regime intermediário, sob o fundamento de que o mesmo não teria cumprido o requisito objetivo.

Em sede de agravo em execução, a Corte Estadual manteve a decisão monocrática, asseverando (fls. 48/49):

“Conforme se vê dos documentos acostados aos autos, o agravante foi condenado a cumprir 16 anos, 8 meses e 7 dias de reclusão, por infringir as normas dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, e 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal, estando o término de sua pena previsto para 12/12/2020 (fls. 4/6).

Consta, ainda, que enquanto cumpria sua pena, o sentenciado, cometeu faltas disciplinares de natureza média e grave, sendo a última delas em 07/06/2007 (fls. 25).

Ora, o sentenciado sofreu condenações pela prática de roubo qualificado, tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, estes dois últimos crimes considerados hediondos.

Sendo assim, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/90 e concedeu aos condenados por crimes hediondos o direito à progressão de regime prisional, o lapso temporal exigido para a obtenção do benefício passou a ser de 2/5 para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os apenados primários e de 3/5 para os condenados reincidentes.

Importante salientar, que os delitos de tráfico foram praticados pelo sentenciado após o advento da mencionada Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, a qual alterou a lei dos crimes hediondos."

Como se vê, a decisão do Juízo da Execução e o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* destoam da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o qual pacificou o entendimento no sentido de 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.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 1º, 2º, 4º, 5º, 9º E 10º, TODOS DA LEI Nº 9.296/96. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AÇÃO PENAL BASEADA EM FLAGRANTE NULO, DESPROPORCIONALIDADE NA PENA CORPORAL E NA PENA DE MULTA, E NULIDADE NA APREENSÃO DE BENS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO REPUTADO COMO HEDIONDO PELA CORTE A QUO. ILEGALIDADE PATENTE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. EFEITO EXTENSÍVEL AOS CORRÉUS.**

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal.

Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma. De igual modo, a ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação do mesmo enunciado sumular, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de associação para o tráfico de entorpecentes não se qualifica como crime hediondo, nem a ele se equipara.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício para afastar o caráter hediondo do crime de associação para o tráfico. Ante a previsão do artigo 580 do Código de Processo Penal, a concessão da ordem é extensível aos demais corréus condenados pelo artigo 35 da Lei de Drogas.

(AgRg no AREsp 337.384/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014).

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).

Assim, afastada a condição de delito hediondo, deve ser cumprido o lapso de 1/6 de pena para a progressão de regime, não se aplicando o disposto no art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90, consoante se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INCIDÊNCIA DOS LAPSOS DE 1/6 PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

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.

3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar o caráter hediondo do crime de associação para o tráfico.

(HC 247.012/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 35 C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006). DELITO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. PROGRESSÃO DE REGIME, COM LAPSO TEMPORAL DE 1/6. RÉU PRIMÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.**

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Na hipótese, existe constrangimento ilegal, na medida em que o delito de associação para o tráfico de drogas não é crime hediondo, nem a ele equiparado, uma vez que não está expressamente previsto no art. 2º da Lei 8.072/90.

VI. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a progressão de regime, em condenações pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, sujeita-se aos lapsos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal. Nesse sentido: "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 aos 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" (STJ, HC 197.691/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 29/06/2012).

VII. Habeas corpus não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão, proferido nos autos do Agravo em Execução Penal (0040624-77.2012.8.26.0000), e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º Grau, que deferira, ao paciente, a progressão ao regime semiaberto.

(HC 261.175/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 28/10/2013).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 169.654/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 10/09/2012)

No caso concreto, extrai-se dos autos que o cálculo de penas para fins de progressão de regime foi realizado considerando o delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/06 como hediondo, fazendo com que o magistrado da execução equivocadamente exigisse o cumprimento do lapso temporal previsto no art. art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de concessão ao paciente da progressão de regime, afastando-se a condição de hediondo do delito de associação para o tráfico.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0117692-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.935 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00148732020148260000 148732020148260000 20140000269699 471750

EM MESA

JULGADO: 12/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO PINTO DUARTE
ADVOGADO : MARCELO PINTO DUARTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIK FERNANDO AUGUSTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.