



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.760 - SP (2011/0068182-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MÁRIO LÚCIO PEREIRA MACHADO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL GOMES RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 2.º, INCISO II DA LEI N.º 8.072/90, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/07. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não é considerado hediondo ou equiparado, portanto, inaplicável a obrigatoriedade de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para obter o requisito objetivo para a progressão de regime prisional, nos termos da nova redação da Lei dos Crimes Hediondos, dada pela Lei n.º 11.464/07.

2. *Habeas corpus* concedido determinar que o MM. Juízo das Execuções prossiga na análise dos demais requisitos necessários à progressão de regime do Paciente.

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, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.760 - SP (2011/0068182-4)

IMPETRANTE : MÁRIO LÚCIO PEREIRA MACHADO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL GOMES RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL GOMES RODRIGUES, cumprindo pena pela prática do crime de associação para o tráfico, em regime fechado, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra o Impetrante que o Paciente possui atestado de bom comportamento carcerário e já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena, motivo pelo qual preenche os requisitos legais para progredir para o regime semiaberto. Contudo, o Juízo das Execuções negou o benefício ao apenado, sob o argumento de que necessário o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena para obter o requisito objetivo, nos termos da nova redação da Lei dos Crimes Hediondos. Essa decisão foi mantida pela Corte paulista, que denegou liminarmente a ordem originária porque a via eleita não se presta à análise de benefícios da execução.

No presente *writ*, o Impetrante repisa os fundamentos expendidos na origem pleiteando a imediata transferência do Paciente para o regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 16/17.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 26/52, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 56/59, opinando pela denegação da ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.760 - SP (2011/0068182-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 2.º, INCISO II DA LEI N.º 8.072/90, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/07. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não é considerado hediondo ou equiparado, portanto, inaplicável a obrigatoriedade de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para obter o requisito objetivo para a progressão de regime prisional, nos termos da nova redação da Lei dos Crimes Hediondos, dada pela Lei n.º 11.464/07.

2. *Habeas corpus* concedido determinar que o MM. Juízo das Execuções prossiga na análise dos demais requisitos necessários à progressão de regime do Paciente.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, ressalto que apesar da ordem originária não ter sido conhecida, não há óbice ao conhecimento do *writ* pelo Superior Tribunal de Justiça, porque o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analisou o mérito da impetração, afastando o alegado constrangimento ilegal com os seguintes fundamentos, *litteris*:

"Em princípio, nada impede que o habeas corpus seja usado em lugar do recurso, desde que a questão discutida seja apenas de direito, e se impute à decisão combatida flagrante ilegalidade.

Todavia, não é o que ocorre in casu. A r. sentença, concordes com ela ou não, tem farta jurisprudência em seu favor; e não é para menos: o art. 35 cuida de “associação para a prática de crime de tráfico”; ora, se este é equiparado ao hediondo, é difícil imaginar que a associação para praticá-lo não o seja. Porém, mesmo quem não está de acordo por certo não se atreveria a dizer que a sentença é teratológica.

De sorte que jamais poderia ela ser chamada de “ilegal”. Poderia, sim, ser e eventualmente até será reformada; porém, jamais poderia imputar-se ao digno prolator a prática de “violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” e é esta a exigência constitucional para a concessão da medida pleiteada.

Com todo o respeito (mas, não escondo, grande perplexidade), devo dizer que, a continuar a atual tendência, não é difícil antever o momento em que o habeas corpus admitirá instrução (com oitiva de testemunhas, é claro...) e em que o réu absolvido, que respondeu preso ao processo (embora presentes todos os fundamentos legais), terá direito a indenização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois se basta discordar de uma decisão para taxá-la de “ilegal”, é evidente que a reforma terá, por si só, tal efeito...

Não, porém, com a colaboração desta 9.^a Câmara Criminal. Continuamos a apegar-nos, teimosamente, ao respeito à Constituição e à lei. Daí por que, não havendo cogitar, aqui, de “violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” por parte da digna autoridade coatora, o pedido é juridicamente impossível e não merece ocupar tempo de um Cartório já assoberbado de serviço, que luta, de todas as formas, para nos ajudar a vencer uma legislação adjetiva que, pelo número de recursos possíveis e admitidos, visa a retardar a aplicação da lei substantiva.” (fls. 09/10)

Ao contrário do que entende a Corte paulista, é evidente o constrangimento ilegal na decisão do Juízo das Execuções da 1.^a Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru, no Estado de São Paulo.

Remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso aponta no sentido de que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, anteriormente previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76 e, agora, tipificado no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 não é considerado hediondo ou equiparado.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. AUMENTO DA PENA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTUM DA REPRIMENDA. ERRO MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CORREÇÃO DA SANÇÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Verificado o equívoco material da pena fixada pelo Tribunal de origem, haja vista o afastamento do aumento procedido pela reincidência, sem que o dito acréscimo tenha efetivamente sido decotado do quantum final, torna-se necessária a correção, por esta Corte Superior de Justiça, da reprimenda finalmente estabelecida ao paciente.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 2º DA LEI 8.072/1990.

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 8.072/1990.

2. Habeas corpus concedido para reconhecer o equívoco material no acórdão objurgado relativo à dosimetria da pena, corrigindo-se o quantum final da reprimenda imposta ao paciente para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.599 (mil quinhentos e noventa e nove) dias-multa, esclarecendo-se, ainda, sobre a ausência de caráter hediondo do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006.” (HC 145.501/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/02/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CÁLCULO. CRIME CONSIDERADO NÃO HEDIONDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO CASSADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CRIME NÃO HEDIONDO. LISTAGEM TAXATIVA DOS CRIMES COM TAL NATUREZA. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de associação para o tráfico não integra a listagem legal de crimes considerados hediondos. Impossível analogia in malam partem com o fito de considerá-lo crime dessa natureza.

2. Ordem concedida para, em confirmação à liminar já deferida, cassar a decisão proferida no acórdão impugnado, para que seja restabelecido o cálculo efetuado pelo juízo da execução criminal, que considerou o crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76 como não hediondo." (HC 56.529/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ART. 14, DA LEI N.º 6.368/76. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. INEXIGIBILIDADE DE OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 83, INC. V, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, não é considerado hediondo, não incidindo, portanto, a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado, a vedação à progressão e a exigência de desconto de 2/3 (dois terços) da reprimenda como requisito objetivo à concessão do benefício do livramento condicional.

2. Writ concedido nos termos da Relatora." (HC 48.033/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 14 DA LEI Nº 6.368/76. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME NÃO EQUIPARADO AOS DE NATUREZA HEDIONDA. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. WRIT CONCEDIDO.

1. É progressivo o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta pela prática do delito tipificado no artigo 14 da Lei de Tóxicos.

2. Habeas corpus concedido." (HC 42107/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 14/11/2005)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 12 E 14 C/C O ART. 18, INCISO II, DA LEI Nº 6.368/76). ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NÃO-CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, QUANDO DO JULGAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL E DE OBSERVÂNCIA DO LIMITE DO ART. 8º DA LEI Nº 8.072/90, PARA A PENA IMPOSTA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO.

Esta colenda Corte tem entendido ser incabível a impetração de habeas corpus no STF contra a não-concessão de habeas corpus de ofício no julgamento de recurso especial e de agravo de instrumento. Sempre que houver a possibilidade de concessão da ordem de ofício, seja em razão de uma causa extintiva de punibilidade, seja em face da jurisprudência pacífica desta Corte favorável ao paciente, nada obsta que a Turma, embora não conhecendo da impetração, acolha desde logo o pedido sem a necessidade de remetê-lo ao STJ, evitando, assim, a postergação de seu exame e a conseqüente manutenção desnecessária do constrangimento ilegal já constatado.

*Quanto à pretensão de garantir-se a progressão de regime ao delito de associação para o tráfico, **ambas as Turmas já firmaram o entendimento de que o referido delito não está previsto no rol proibitivo do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (HCs 75.978 e 70.207-ED).***

Também encontra amparo remansoso na jurisprudência deste excelso Tribunal a argumentação do impetrante no sentido da derrogação do art. 14 da Lei nº 6.368/76, que, embora ainda em vigor, teve sua pena alterada pelo art. 8º, caput, da Lei nº 8.072/90, passando ao limite máximo de seis anos (HCs 68.793 e 72.862).

Impetração não conhecida, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício para anular a condenação no tocante à dosimetria da pena, bem como para assegurar a possibilidade de progressão de regime prisional quanto ao delito de associação para o tráfico." (HC 83017, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ de 23/04/2004)

Tem-se, assim, que não sendo hediondo o delito, inaplicável a obrigatoriedade de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para obter o requisito objetivo para a progressão de regime prisional, nos termos da nova redação da Lei dos Crimes Hediondos, dada pela Lei n.º 11.464/07.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para determinar que o MM. Juízo das Execuções prossiga na análise dos demais requisitos necessários à progressão de regime do Paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0068182-4

HC 201.760 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18524652011 185246520118260000 910242

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRIO LÚCIO PEREIRA MACHADO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAFAEL GOMES RODRIGUES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.