

**HABEAS CORPUS Nº 394.327 - SP (2017/0071912-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO  
**ADVOGADO** : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO(S) - SP222732  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAFAEL PEREIRA CARNEIRO (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. BENEFÍCIOS. REQUISITO OBJETIVO. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPROS TEMPORAIS DISTINTOS. CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) NO CASO DE PROGRESSÃO E DE 2/3 (DOIS TERÇOS) PARA O LIVRAMENTO, VEDADA A SUA CONCESSÃO AO REINCENTE ESPECÍFICO. ARTS. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E 44 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não figura no rol taxativo de delitos hediondos ou a eles equiparados, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990.

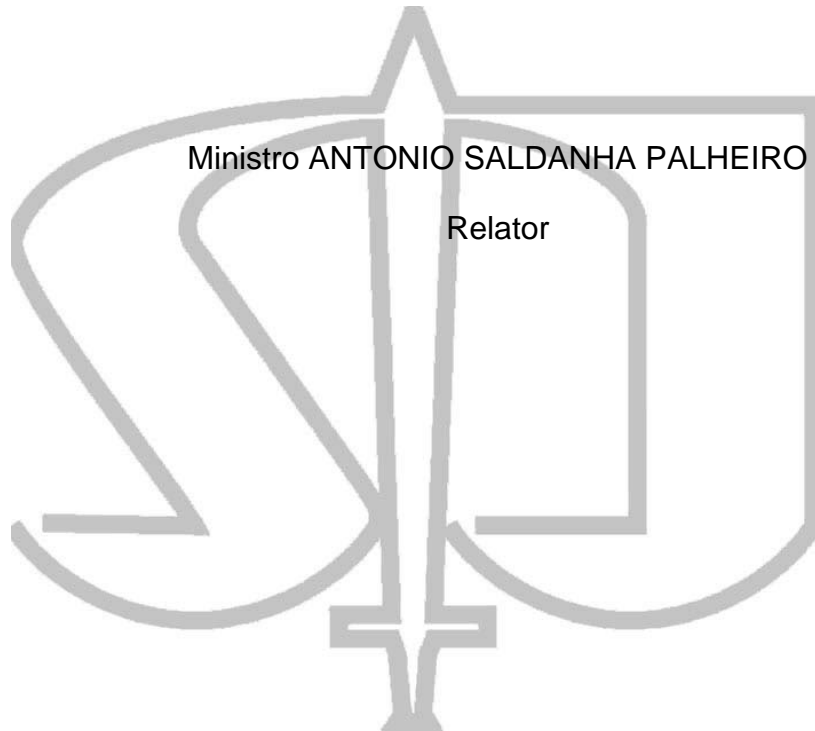
2. Não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão de benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincente para a progressão do regime prisional, sujeitando-se ele, apenas ao lapso de 1/6 para preenchimento do requisito objetivo.

3. No entanto, a despeito de não ser considerado hediondo, o crime de associação para o tráfico, no que se refere à concessão do livramento condicional, deve, em razão do princípio da especialidade, observar a regra estabelecida pelo art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, ou seja, exigir que o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, vedada a sua concessão ao reincente específico.

4. Ordem concedida para afastar a natureza hedionda do crime de associação para o tráfico e determinar que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São José do Rio Preto/SP proceda a novo cálculo da pena, considerando, para fins de progressão de regime e de livramento condicional, respectivamente, as frações de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços).

**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, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília, 13 de junho de 2017 (data do julgamento).



# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 394.327 - SP (2017/0071912-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO  
**ADVOGADO** : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO(S) - SP222732  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAFAEL PEREIRA CARNEIRO (PRESO)

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL PEREIRA CARNEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem o paciente interpôs agravo em execução contra decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais de São José do Rio Preto/SP, que homologou cálculo de liquidação de pena, considerando como hediondo o delito de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006.

O recurso, no entanto, foi desprovido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 201):

*AGRAVO EM EXECUÇÃO - Pleito de retificação de cálculo - Associação para a prática de tráfico ilícito de drogas - Crime equiparado a hediondo - Lapsos temporais para benefícios a ser regido pelo disposto na Lei 11.464/07- Recurso desprovido.*

Na presente impetração alega a defesa que, "*conforme consta na legislação, o crime de associação não é de natureza hedionda, porquanto a lei 8.072/90 assim não o denomina, bem como não o faz outra lei para o crime ser hediondo, à luz da CF/88, deve ser expressamente declarado por lei essa natureza*" (e-STJ fl. 4).

Por isso, afirma que "*muitos juízes que deixam de aplicar o direito para simplesmente aplicar a lei seca e, assim, mesmo NÃO SENDO DE NATUREZA HEDIONDA, exigem que para alcançar o livramento condicional, o condenado nas iras do art. 35 (associação) deve cumprir 2/3 da pena, pois assim estabeleceu o*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*parágrafo único do art. 44 da Lei 11.343/06, 'inconstitucionalmente' e não recepcionada pela Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), pois nesta não há previsão no sentido que associação para o tráfico seja hediondo" (e-STJ fl. 5).*

Diante disso, pleiteia, em tema liminar e no mérito, o recálculo da pena do paciente para que seja considerado o crime de associação para o tráfico como crime comum.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 214/215).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 220/227 e 229/240).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou "*pela concessão da ordem, a fim de que os cálculos referentes aos futuros benefícios da progressão carcerária e do livramento condicional a serem obtidos pelo sentenciado RAFAEL PEREIRA CARNEIRO levem em consideração, a título de requisito objetivo, as frações de pena purgada estabelecidas no art. 112 da Lei de Execução Penal e no art. 83, incisos I e II, do Código Penal*" (e-STJ fls. 243/249).

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 394.327 - SP (2017/0071912-0)**

**VOTO**

**EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

A questão posta a deslinde refere-se à possibilidade de afastar a natureza hedionda do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006).

No caso dos autos, o Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, mantendo, assim, a decisão de primeiro grau, ao fundamento de que (e-STJ fls. 202/203):

*O agravante cumpre pena pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, iniciado o cumprimento de pena em 16.07.2013.*

*Em que pesem as argumentações defensivas, bem como do Ministério Público, perfilhamos a corrente que assevera que o delito previsto no artigo 35 da Lei. 11.343/06 é crime equiparado aos crimes hediondos.*

*Neste sentido ensina o culto Guilherme de Souza Nucci (Leis penais e processuais comentadas/4ª edição/Ed. RT/2009, fls. 365): “Em nosso entendimento, cuida-se de delito equiparado a hediondo, como os 33 e 34 (antigos arts. 12 e 13 da lei 6.368/76), pois a associação criminosa tem justamente essa finalidade, vale dizer, o tráfico.”*

[...]

*Ademais, o sistema implementado pela nova lei de drogas aponta no sentido de que os tipos penais contidos nos artigos 33, caput, 1º e 34 a 37, da Lei 11.343/06, podem ser considerados hediondos, em virtude de estarem submetidos ao mesmo rigor imposto aos crimes hediondos, sendo lhes impostas as mesmas restrições (insuscetíveis de fiança, sursis, graça, indulto e anistia), nos termos do artigo 44 do referido diploma legal.*

*Assim, o lapso temporal a ser aplicado para fins de progressão de regime no que tange ao crime de associação para o tráfico será de 2/5, no caso de primário, e 3/5, no caso de reincidente, requisito objetivo estatuído na Lei 11.464/07, não carecendo a decisão monocrática de reparos.*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo, mantendo-se a decisão monocrática que homologou o cálculo de liquidação de pena.*

Com efeito, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça

reconhece que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não figura no rol taxativo de delitos hediondos ou a eles equiparados, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990.

Portanto, não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão de benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente para a progressão do regime prisional, sujeitando-se ele, apenas ao lapso de 1/6 (um sexto) para preenchimento do requisito objetivo.

Nesse sentido:

*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.*

*1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

***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. Na espécie, o Paciente foi condenado às penas de 7 anos e 6 meses de reclusão pelo crime de tráfico de entorpecentes e 4 anos e 6 meses pelo crime de associação ao tráfico. Cumpridos 2/5 referentes ao crime de tráfico e 1/6 referente ao crime de associação ao tráfico, foi concedida a progressão para o regime aberto pelo Juízo das Execuções, considerando o lapso de 1/6 somente no que toca ao crime de associação. Entretanto, o Tribunal de origem determinou o imediato retorno do Paciente ao regime semiaberto, por considerar que o lapso temporal a ser aplicado para fins de progressão de regime, no que tange ao delito de associação para o tráfico, é de 2/5. Assim, o acórdão impugnado, que cassou o decisum do Juízo das Execuções, contrariou a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores.*

*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, grifei).*

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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem 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, grifei).

No entanto, a despeito de não ser considerado hediondo, o crime de associação para o tráfico, no que se refere à concessão do livramento condicional, deve, em razão do princípio da especialidade, observar a regra estabelecida pelo art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, ou seja, exigir o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, vedada a sua concessão ao reincidente específico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

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, grifei).

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 1.484.138/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015, grifei).

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, grifei).

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

[...]

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 (HC 307.174/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016, grifei).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para afastar a natureza hedionda do crime de associação para o tráfico e determinar que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São José do Rio Preto/SP proceda a novo cálculo da pena, considerando, para fins de progressão de regime e de livramento condicional, respectivamente, as frações de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços).

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0071912-0

**HC 394.327 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117101420138260664 1099831 117101420138260664 20140000755914  
20160000458688 3562013 3702012 6640120120114654 70075416120158260576

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO  
ADVOGADO : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTRO(S) - SP222732  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA CARNEIRO (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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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