HABEAS CORPUS Nº 55.469 - RJ (2006/0044384-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE	:	JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FRANCISCO FAGNER ARGEMIRO RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, DESOBEDIÊNCIA, PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPTAÇÃO. ABSORÇÃO DA RECEPTAÇÃO PELO PORTE ILEGAL DE ARMA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. ÍNDICES DIFERENTES PARA CADA DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL (ART. 18, III, DA LEI 6.368/76). *ABOLITIO CRIMINIS.* REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA APLICADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Os crimes de porte ilegal de arma e de receptação do respectivo artefato são autônomos. Assim, o réu que porta ilegalmente arma, cuja origem ele sabe ou deveria saber ser decorrente de produto de crime, deve responder por ambos os delitos, em concurso material.

2. Saber se o *quantum* arbitrado a título de reincidência pelo julgador *a quo* é adequado implica análise do conjunto fático-probatório, inviável em *habeas corpus.* No entanto, a falta de exposição dos critérios pelos quais o juiz, em face da reincidência, diferenciou o agravamento da pena imposta para cada delito impossibilita a própria compreensão do julgado, caracterizando, no ponto, constrangimento ilegal. Nesses casos, a fim de não trazer prejuízo ao réu, deve-se utilizar o menor índice aplicado para o aumento da pena.

3. Inviável se mostra a aplicação da causa de aumento de pena relativa à associação eventual (art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76), porquanto a lei que atualmente disciplina a matéria (Lei 11.343/06) não contempla essa majorante.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06, por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando, dessa forma, o óbice à execução progressiva da pena.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente para 4 anos e 6 meses de reclusão e 75 dias-multa pelo crime de tráfico, 3 meses de detenção pelo crime de desobediência, 3 anos de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de porte ilegal de arma de uso proibido, e 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de receptação, determinando ao Juízo que proceda à unificação das penas, inclusive com a análise sobre a prescrição dos delitos cujas penas restaram ora alteradas. *Habeas corpus* concedido de ofício para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76 e o óbice à progressão da pena decorrente do delito de tráfico.

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, deferir parcialmente o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 15 de abril de 2008(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator

HABEAS CORPUS Nº 55.469 - RJ (2006/0044384-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE	:	JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FRANCISCO FAGNER ARGEMIRO RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FRANCISCO FAGNER ARGEMIRO RIBEIRO, condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime integral fechado, e a 160 dias-multas, no valor mínimo legal, por infringência ao art. 12, c.c. 18, da Lei 6.368/76 (tráfico ilícito de substância entorpecente), à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto, por infringência ao art. 329 do Código Penal (resistência), à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, e a 60 dias-multa, no valor mínimo legal, por infringência ao art. 10, § 2º, da Lei 9.437/97 (porte ilegal de arma), à pena de 2 anos de reclusão, em regime fechado, e a 60 dias-multa, no valor mínimo legal, por infringência ao art. 180 do Código Penal (receptação), e à pena de 2 anos de reclusão, em regime fechado, e a 60 dias-multa, no valor mínimo legal, por infringência ao art. 1º da Lei 2.252/54 (corrupção de menores).

Insurge-se o impetrante contra acórdão prolatado pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, embora tenha dado parcial provimento ao recurso da defesa (Embargos Infringentes 2004.054.00115) para absolver o paciente do crime de corrupção de menores, manteve o decreto condenatório em relação aos demais delitos. Eis a ementa desse julgado (fl. 33/34):

> EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO QUE ENTENDEU QUE DEVE SER ABSOLVIDO ACUSADO DE RECEPTAÇÃO DE ARMA, PORQUE JÁ INCLUÍDO NO TIPO DO ART. 10 DA LEI N.º 9.437/97, E ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE SE CORROMPER QUEM JÁ É CORROMPIDO. COMPROVADA A ORIGEM ESTRANGEIRA DA ARMA E A AUSÊNCIA DE PROVA REGULAR DE REGISTRO, PRESUME-SE QUE A MESMA FOI ADQUIRIDA POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO, CONFIGURANDO O ILÍCITO ADMINISTRATIVO OU PENAL, CUJA PROVA EM CONTRÁRIO COMPETE AO PORTADOR DA ARMA. ABSOLUTA AUTONOMIA DO CRIME DE RECEPTAÇÃO RELATIVA À ARMA E À POSSE DA MESMA. MENOR COM PASSADO EM DIVERSOS ENVOLVIMENTOS NO CRIME, ESTANDO DEFINITIVAMENTE CORROMPIDO, SENDO O CRIME IMPOSSÍVEL (ART. 17 DO CÓDIGO PENAL). PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Sustenta, em síntese, que o crime de porte ilegal de arma absorve o de

receptação. Alega, ainda, que o cálculo da pena é nulo, pois o magistrado deixou de consignar os critérios utilizados para aumentar a reprimenda, pela reincidência, em patamares diferentes para cada delito.

Requer a concessão da ordem para absolver o paciente da condenação pelo crime de receptação e para estabelecer um critério único para o aumento da pena em razão da reincidência.

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas às fls.45/46, as quais vieram acompanhadas dos documentos de fls. 47/77.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República MOACIR MENDES SOUSA, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 55.469 - RJ (2006/0044384-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, DESOBEDIÊNCIA, PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPTAÇÃO. ABSORÇÃO DA RECEPTAÇÃO PELO PORTE ILEGAL DE ARMA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. ÍNDICES DIFERENTES PARA CADA DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL (ART. 18, III, DA LEI 6.368/76). *ABOLITIO CRIMINIS.* REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA APLICADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Os crimes de porte ilegal de arma e de receptação do respectivo artefato são autônomos. Assim, o réu que porta ilegalmente arma, cuja origem ele sabe ou deveria saber ser decorrente de produto de crime, deve responder por ambos os delitos, em concurso material.

2. Saber se o *quantum* arbitrado a título de reincidência pelo julgador *a quo* é adequado implica análise do conjunto fático-probatório, inviável em *habeas corpus.* No entanto, a falta de exposição dos critérios pelos quais o juiz, em face da reincidência, diferenciou o agravamento da pena imposta para cada delito impossibilita a própria compreensão do julgado, caracterizando, no ponto, constrangimento ilegal. Nesses casos, a fim de não trazer prejuízo ao réu, deve-se utilizar o menor índice aplicado para o aumento da pena.

3. Inviável se mostra a aplicação da causa de aumento de pena relativa à associação eventual (art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76), porquanto a lei que atualmente disciplina a matéria (Lei 11.343/06) não contempla essa majorante.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06, por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando, dessa forma, o óbice à execução progressiva da pena.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente para 4 anos e 6 meses de reclusão e 75 dias-multa pelo crime de tráfico, 3 meses de detenção pelo crime de desobediência, 3 anos de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de porte ilegal de arma de uso proibido, e 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de receptação, determinando ao Juízo que proceda à unificação das penas, inclusive com a análise sobre a prescrição dos delitos cujas penas restaram ora alteradas. *Habeas corpus* concedido de ofício para afastar a

causa de aumento de pena prevista no art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76 e o óbice à progressão da pena decorrente do delito de tráfico.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Quanto à aplicação do princípio da consunção, não assiste razão ao impetrante.

Os crimes de porte ilegal de arma e de receptação do respectivo artefato são autônomos. Assim, o réu que porta ilegalmente arma, cuja origem ele sabe ou deveria saber ser decorrente de produto de crime, deve responder por ambos os delitos, em concurso material.

Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça sobre a matéria:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. RECEPTAÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL.
>
> 1. Pacífico o entendimento desta Corte de que os crimes de porte ilegal de arma de fogo e receptação são autônomos, aplicando-se as regras do concurso material se comprovado que o agente tinha consciência de que a arma que portava ilegalmente era produto de crime.
>
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 740.038/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 10/3/08)
>
> RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPTAÇÃO DOLOSA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA DE CONDUTAS. CONCURSO MATERIAL.
>
> A aquisição de arma de fogo com o número de identificação raspado e de conhecida procedência criminosa implica condenação de receptação dolosa.
>
> "Não há falar em concurso aparente de normas, uma vez que se trata de crimes completamente autônomos, conforme precedentes desta Egrégia Corte." No caso, afasta-se o princípio da consunção, pois as condutas praticadas pelo agente foram distintas e consumadas em momentos ulteriores.
>
> Recurso conhecido e provido. (REsp 716.782/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma,DJ 7/11/05)
>
> RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPTAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95. INAPLICABILIDADE.
>
> 1. A aquisição de uma arma de fogo na conhecida "feira do rolo" com o número de identificação do armamento totalmente raspado sugere, em princípio, a ocorrência do crime descrito no art. 180, caput, do Código Penal. Argüição de inépcia da denúncia afastada.
>
> 2. Não há falar em concurso aparente de normas, uma vez que se trata de crimes completamente autônomos, conforme precedentes desta Egrégia Corte.
>
> 3. A pretendida suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, não se aplica ao caso. Com efeito, o crime de receptação

> prevê como pena máxima 04 (quatro) anos de reclusão, o que o exclui do rol dos crimes tidos de menor potencial ofensivo. E, além disso, consoante a jurisprudência uníssona desta Corte, o benefício é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade delitiva, quando o somatório das penas mínimas cominadas a cada crime, considerando o aumento mínimo de 1/6, ou a majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o limite legal de 01 (um) ano.
>
> 4. Recurso desprovido. (RHC 14.814/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 1º/12/03)

No que tange à dosimetria, melhor sorte socorre ao paciente.

Nesse particular, colhe-se da sentença (fls. 16/17):

> PASSO A CALCULAR A PENA.
>
> 1) QUANTO AO RÉU FRANCISCO FAGNER ARGEMIRO RIBEIRO, vulgo "FABINHO":
>
> A) Do crime do art. 12 da Lei nº 6368/76:
>
> Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu é reincidente. Por tal razão, fixa-se a pena-base em 05 (cinco) ANOS DE RECLUSÃO E 120 (cento e vinte) DIAS-MULTA.
>
> Incide somente a causa de aumento do art. 18, III, da Lei n.º 6368/76, para exasperar em 1/3 (um terço) a pena aplicada chegando-se a um total final de 06 (seis) ANOS E 08 (oito) MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE 160 (cento e sessenta) DIAS-MULTA.
>
> B) Do crime do art. 329 do Código Penal:
>
> Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu é reincidente. Por tal razão, fixa-se a pena-base em 01 (um) ANO DE DETENÇÃO, sendo esta a pena final, à mingua de qualquer outra causa capaz de alterar a reprimenda.
>
> C) Do crime do art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97:
>
> Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu é reincidente. Por tal razão, fixa-se a pena-base em 03 (três) ANO DE RECLUSÃO E MULTA DE 60 (sessenta) DIAS-MULTA, sendo esta a pena final, à mingua de qualquer outra causa capaz de alterar a reprimenda.
>
> D) Do crime do art. 180 do Código Penal:
>
> Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu é reincidente. Por tal razão, fixa-se a pena-base em 02 (dois) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA DE 60 (sessenta) DIAS-MULTA, sendo esta a pena final, à mingua de qualquer outra causa capaz de alterar a reprimenda.
>
> .....
>
> Fixo o dia-multa no mínimo legal.
>
> As penas relativas aos crimes de tráfico de entorpecentes deverão ser cumpridas em regime integralmente fechado. As reclusivas comuns, dadas as circunstâncias dos crimes e características pessoais dos acusados, deverão ser cumpridas em regime inicialmente fechado, com base no art. 33, § 3º, do Código Penal. As penas detentivas deverão ser cumpridas no regime aberto.

De pronto, observo que o magistrado considerou a reincidência na primeira fase, quando, como cediço, a ponderação de tal circunstância deve ocorrer na segunda fase, ou seja, depois de fixada a pena-base. Tal equívoco, no entanto, não traz prejuízo à

compreensão da dosimetria aplicada, porquanto somente a referida agravante influiu no cálculo da pena.

Por outro lado, verifica-se que o juiz sentenciante, em razão da reincidência, elevou, sem motivação específica, as reprimendas em proporções diferentes para cada delito. Confiram-se:

a) para o crime de tráfico, majorou a pena mínima em 2/3, de 3 para 5 anos;

b) para o crime de resistência, majorou a pena mínima em seis vezes, de 2 meses para 1 ano;

c) para o crime de porte ilegal de arma, majorou a pena mínima na metade (1/2), de 2 para 3 anos; e

d) para o crime de receptação, dobrou a pena mínima, de 1 para 2 anos.

É bem verdade que "saber se o *quantum* arbitrado a título de reincidência pelo julgador *a quo* é adequado implica análise do conjunto fático-probatório, inviável em *habeas corpus*" (HC 92021/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 10/12/07).

Todavia, no caso em apreço, o constrangimento ilegal não se evidencia no *quantum* arbitrado pelo juiz para a majoração das reprimendas, mas na falta de exposição dos critérios que o fez diferenciar o agravamento da pena para cada delito em face da reincidência. A falta de fundamentação que ampararia o mencionado tratamento diferenciado impossibilita a própria compreensão do julgado, devendo, portanto, no ponto, ser declarado nulo, a fim de se utilizar, em prol do réu, o menor índice aplicado para o aumento da pena, qual seja, de 1/2 (metade).

Assim, redimensiono as penas da seguinte forma:

a) para o crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, fixo a pena-base no mínimo legal, 3 anos e 50 dias-multa, ante a falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu ponderadas na sentença. Em face da reincidência, aplico o menor índice estabelecido pelo sentenciante, de 1/2, para elevar a reprimenda para 4 anos e seis meses de reclusão e 75 dias-multa, a qual torno definitiva por ausência de outros fatores hábeis a influir na fixação da pena;

b) para o crime de resistência, fixo a pena-base no mínimo legal, 2 meses, ante a falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu ponderadas na sentença. Em face da reincidência, aplico o menor índice estabelecido pelo sentenciante, de 1/2, para elevar a reprimenda para 3 meses de detenção, a qual torno definitiva por ausência de outros fatores hábeis a influir na fixação da pena;

c) para o crime de porte ilegal de arma de uso proibido ou restrito, fixo a pena-base no mínimo legal, 2 anos e 10 dias-multa, ante a falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu ponderadas na sentença. Em face da reincidência, aplico o menor índice estabelecido pelo sentenciante, de 1/2, para elevar a reprimenda para 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, a qual torno definitiva por ausência de outros fatores hábeis a influir na fixação da

pena; e

d) para o crime de receptação, fixo a pena-base no mínimo legal, 1 ano e 10 dias-multa, ante a falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu ponderadas na sentença. Em face da reincidência, aplico o menor índice estabelecido pelo sentenciante, de 1/2, para elevar a reprimenda para 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, a qual torno definitiva por ausência de outros fatores hábeis a influir na fixação da pena.

Cabe, ainda, a concessão de *habeas corpus* de ofício no pertinente à aplicação da causa de aumento de pena concernente à associação eventual e à possibilidade de progressão da pena decorrente de crime hediondo.

Inviável se mostra a aplicação da causa de aumento de pena relativa à associação eventual (art 18, inciso III, da Lei 6.368/76), porquanto a lei que atualmente disciplina a matéria (Lei 11.343/06) não contempla essa majorante.

Nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES.... ART. 18, INCISO III (PARTE INICIAL), DA LEI N.º 6.368/76. NOVA LEI DE TÓXICO. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> .....
>
> 4. A causa especial de aumento pela associação eventual de agentes para a prática dos crimes da Lei de Tóxicos, anteriormente prevista no art. 18, inciso III (parte inicial), da Lei n.º 6.368/76, não foi mencionada na nova legislação, devendo, pois, ser retirada da condenação da ora Recorrente, em observância à retroatividade da lei penal mais benéfica.
>
> 5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para assegurar à ora Recorrente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Concedido habeas corpus de ofício, para excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. (REsp 843.508/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 24/9/07)
>
> TRÁFICO DE DROGAS... CAUSA DE AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO – EXCLUSÃO - LEI Nº 11.343/2006 - *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*.
>
> .....
>
> - A causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6.368/1976, não há que ser mantida, posto que a Lei 11.343/2006, que revogou aquela expressamente, não mais prevê tal figura.
>
> - Ordem parcialmente concedida para retirar o óbice à eventual progressão de regime e, de ofício, verificada a novatio legis in mellius, foi afastada a aplicação, na hipótese, do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76. (HC 52189/SC, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Quinta Turma, DJ 24/9/07)
>
> PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, INCISO III, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS)... CAUSA DE

> AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. LEI Nº 11.343/2006. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.
>
> .....
>
> V - A Lei nº 11.343/2006 (nova Lei de Drogas), a par de ter revogado as Leis nº 6.368/76 e nº 10.409/2002, não prevê, como causa de aumento de pena, a associação eventual para o tráfico. Assim, verificada a novatio legis in mellius, é de ser afastada a aplicação, na hipótese, do art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76.
>
> Ordem parcialmente concedida.
>
> Habeas corpus concedido de ofício. (HC 77902/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 3/9/07)

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 18, INCISO III, DA LEI Nº 6.368/76. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 11.343/2006. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.
>
> 1. A Lei nº 11.343/2006, que revogou expressamente a Lei nº 6.368/76, não prevê como causa de aumento de pena a associação eventual de agentes para o cometimento dos crimes nela previstos, o que demonstra o reconhecimento expresso por parte do legislador da insubsistência jurídico-penal da circunstância majorante insculpida no artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76.
>
> 2. Habeas corpus de ofício. Agravo regimental prejudicado. (AgRg no REsp 364.453/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 25/6/07)

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06, por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, nos termos da seguinte ementa:

> PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF, HC 82.959/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 2/9/06)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem a fim de redimensionar a pena

imposta ao paciente, para 4 anos e 6 meses de reclusão e 75 dias-multa pelo crime de tráfico, 3 meses de detenção pelo crime de desobediência, 3 anos de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de porte ilegal de arma de uso proibido, e 1 ano e seis meses de reclusão e 15 dias-multa pelo crime de receptação, determinando ao Juízo que proceda à unificação das penas, inclusive com a análise sobre a prescrição dos delitos cujas penas restaram ora alteradas. **Concedo** *habeas corpus* de ofício para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76 e o óbice à progressão da pena decorrente do delito de tráfico.

É como voto.

ERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2006/0044384-8

HC 55469 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20032060044278 200405000448 200405400115

EM MESA

JULGADO: 15/04/2008

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FRANCISCO FAGNER ARGEMIRO RIBEIRO (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes (Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Tráfico

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, deferiu parcialmente o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 15 de abril de 2008

LAURO ROCHA REIS
Secretário