

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS N° 522.651 - SP (2019/0212860-0)

RELATORA	: MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE	: EMILI LUIZ RABELO
ADVOGADO	: EMILI LUIZ RABELO - SP335622
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: [REDACTED] (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL. REQUISITO CONTIDO NO INCISO V DO § 3º DO ART. 112 DA LEP. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE COMPLEMENTO NORMATIVO NA LEI N. 12.850/2013. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO PARA TODAS AS ESPÉCIES DE SOCIEDADES CRIMINOSAS. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE (DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE). VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA *IN MALAM PARTEM* DE NORMAS PENais. TELEOLOGIA DA LEI N. 13.769/2018. O LEGISLADOR, QUANDO TEVE O INTUITO DE ESTENDER PARA OUTRAS FORMAS DE *SOCIETAS SCELERIS*, O FEZ EXPRESSAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.*

1. Na esteira da decisão proferida pela Suprema Corte no *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, que abrangeu somente hipóteses de prisões cautelares, o Legislador foi além e editou a Lei n. 13.769/2018, promovendo alterações não somente no Código de Processo Penal, mas também na Lei de Crimes Hediondos e na Lei de Execuções Penais, com a finalidade de ampliar a proteção dada às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência que se encontram reclusas no sistema prisional.

2. Na LEP foi incluído o § 3º no art. 112, prevendo progressão de regime especial. A norma exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de "*não ter integrado organização criminosa*". O argumento de que o termo *organização criminosa* não se refere ao crime previsto na Lei n 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange todas as espécies de sociedades criminosas, não se coaduna com a correta exegese da norma. Com efeito, a referida regra tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional, relacionado com o *jus libertatis*, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais.

3. O inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco com complemento normativo, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de apresentar, expressamente, a definição de *organização criminosa* ao editar a Lei n. 12.850/2013 (art. 1º e § 1º).

Superior Tribunal de Justiça

4. Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de *organização criminosa* a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe **direito** executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A **teleologia da norma** e a **existência de complemento normativo** impõem **exegese restritiva** e não extensiva.

5. Se a mencionada interpretação ampliativa de *organização criminosa* fosse legítima, também deveria ser, por exemplo, que o julgador, ao deparar-se com o conceito *reincidente*, pudesse estender o alcance do termo de modo diverso do previsto nos arts. 63 e 64 do Código Penal, que definem seu significado. Do mesmo modo poderia o órgão do Poder Judiciário considerar hediondo crimes diversos daqueles previstos no art. 1º da Lei n. 8.072/1990 – o qual elenca, em rol taxativo, os crimes considerados hediondos. Não há controvérsia sobre a impossibilidade de proceder de tal maneira, em razão, justamente, da vedação à interpretação extensiva *in malam partem* das normas penais.

6. O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada.

7. Na mesma linha, o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) concedeu a ordem no julgamento do HC n. 541.619/SP (DJe 26/02/2020), afastando a extensão da proibição contida no inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, a Paciente condenada por crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.

8. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais retifique o cálculo de penas da Paciente, abstendo-se de considerar a condenação pelo crime de associação para o tráfico ilícito de drogas para fins de análise do requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da Lei n. 7.210/1984.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta 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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

HABEAS CORPUS N° 522.651 - SP (2019/0212860-0)

IMPETRANTE : EMILI LUIZ RABELO
ADVOGADO : EMILI LUIZ RABELO - SP335622
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de [REDACTED] contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo em Execução Penal n. 0002816-58.2019.8.26.0496.

Consta dos autos que o Juiz das Execuções Penais indeferiu pleito de progressão ao regime semiaberto formulado pela Apenada (fls. 28-30).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução penal, que foi desprovido pelo Tribunal de origem (fls. 10-17).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, em suma, que a Paciente "é mãe da criança [REDACTED], criança com 6 anos de idade" (fl. 4) e, por isso, faz jus à progressão de regime especial contida no art. 112, § 3º, da Lei de Execuções Penais (incluído pela Lei n. 13.769/2019).

Aduz que as instâncias ordinárias indeferiram o pedido sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP, porquanto a Paciente cumpre pena pela prática do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas. Assevera, contudo, que a referida motivação é inidônea.

Requer, em liminar e no mérito, seja determinada "a retificação do cálculo de penas, visando à adoção da fração de 1/8, prevista na nova redação do artigo 112 da LEP" (fl. 8).

O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro Presidente (fls. 93-94).

Foram prestadas informações às fls. 97-10.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 113-115).

É o relatório.

HABEAS CORPUS N° 522.651 - SP (2019/0212860-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL. REQUISITO CONTIDO NO INCISO V DO § 3º DO

Superior Tribunal de Justiça

ART. 112 DA LEP. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE COMPLEMENTO NORMATIVO NA LEI N. 12.850/2013. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO PARA TODAS AS ESPÉCIES DE SOCIEDADES CRIMINOSAS. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE (DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE). VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA *IN MALAM PARTEM* DE NORMAS PENais. TELEOLOGIA DA LEI N. 13.769/2018. O LEGISLADOR, QUANDO TEVE O INTUITO DE ESTENDER PARA OUTRAS FORMAS DE *SOCIETAS SCELERIS*, O FEZ EXPRESSAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Na esteira da decisão proferida pela Suprema Corte no *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, que abrangeu somente hipóteses de prisões cautelares, o Legislador foi além e editou a Lei n. 13.769/2018, promovendo alterações não somente no Código de Processo Penal, mas também na Lei de Crimes Hediondos e na Lei de Execuções Penais, com a finalidade de ampliar a proteção dada às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência que se encontram reclusas no sistema prisional.

2. Na LEP foi incluído o § 3º no art. 112, prevendo progressão de regime especial. A norma exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de "*não ter integrado organização criminosa*". O argumento de que o termo *organização criminosa* não se refere ao crime previsto na Lei n. 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange todas as espécies de sociedades criminosas, não se coaduna com a correta exegese da norma. Com efeito, a referida regra tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional, relacionado com o *jus libertatis*, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais.

3. O inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco com complemento normativo, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de apresentar, expressamente, a definição de *organização criminosa* ao editar a Lei n. 12.850/2013 (art. 1º e § 1º).

4. Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de *organização criminosa* a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe **direito** executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A **teleologia da norma** e a **existência de complemento normativo** impõem **exegese restritiva** e não extensiva.

5. Se a mencionada interpretação ampliativa de *organização criminosa* fosse legítima, também deveria ser, por exemplo, que o julgador, ao deparar-se com o conceito *reincidente*, pudesse estender o alcance do termo de

Superior Tribunal de Justiça

modo diverso do previsto nos arts. 63 e 64 do Código Penal, que definem seu significado. Do mesmo modo poderia o órgão do Poder Judiciário considerar hediondo crimes diversos daqueles previstos no art. 1º da Lei n. 8.072/1990 – o qual elenca, em rol taxativo, os crimes considerados hediondos. Não há controvérsia sobre a impossibilidade de proceder de tal maneira, em razão, justamente, da vedação à interpretação extensiva *in malam partem* das normas penais.

6. O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada.

7. Na mesma linha, o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) concedeu a ordem no julgamento do HC n. 541.619/SP (DJe 26/02/2020), afastando a extensão da proibição contida no inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, a Paciente condenada por crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.

8. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais retifique o cálculo de penas da Paciente, abstendo-se de considerar a condenação pelo crime de associação para o tráfico ilícito de drogas para fins de análise do requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da Lei n. 7.210/1984.

VOTO

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

Como é cediço, a Suprema Corte, em razão, principalmente, da existência de reiterada ilegalidade na observância dos direitos das mulheres gestantes e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência nos estabelecimentos prisionais brasileiros, concedeu o *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, a fim de determinar

"a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes' e impôs a 'extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.' "

Superior Tribunal de Justiça

A concessão **abrangeu** tão somente as **prisões cautelares**.

Na esteira da referida decisão, o Legislador **foi além** e editou a Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, **promovendo alterações** não somente no Código de Processo Penal, mas também na Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/2018) e na **Lei de Execuções Penais** (Lei n. 7.210/1984), com a **finalidade de ampliar a proteção** dada às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência.

Na Lei de Execuções Penais foi incluído o § 3º no art. 112, prevendo progressão de regime especial, *in verbis*:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...]

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

- I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;*
- II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;*
- III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;*
- IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;*
- V - não ter integrado organização criminosa."* (sem grifos no original.)

Verifica-se que a lei exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de *"não ter integrado organização criminosa"*.

No caso, o Juízo das Execuções Penais e o Tribunal estadual indeferiram os pleitos defensivos sob o principal argumento de que o termo *organização criminosa* não se refere ao crime previsto na Lei n. 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange, ao que parece, todas as espécies de sociedades criminosas. Assim, entenderam que, por ter sido condenada pela prática do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, a Paciente não faz jus ao benefício. Transcrevo alguns trechos das decisões (fls. 28-30 e 13-17, respectivamente; sem grifos no original):

"Inicialmente, verifica-se que o cálculo de pena elaborado encontra-se correto, pois em conformidade com os acontecimentos processuais e com as

Superior Tribunal de Justiça

normas de regência, tanto assim que as partes não apresentaram, a respeito, impugnação específica, sendo judicialmente homologado.

Se não bastasse, a sentenciada foi condenada pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, o que caracteriza integração a organização criminosa, de modo a impedir, só por isso, a aplicação da regra inserta no artigo 112, § 3.º, inciso V, da Lei de Execução Penal.

No mais, o sentenciado não faz jus à progressão de regime prisional, para o semiaberto, pois não atendido o requisito objetivo legalmente exigido.

Com efeito, o condenado, primário, não cumpriu 2/5 (dois quintos) da pena privativa de liberdade imposta, em regime prisional fechado, conforme exige o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007), nem tampouco cumpriu 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade, conforme exigido por artigo 112 da Lei de Execução Penal, não satisfazendo, assim, o requisito objetivo, que será alcançado somente em 27/01/2020, conforme revela o cálculo elaborado a fls. 420/422."

*"Agiu acertadamente. A exemplo do que ocorre com a antiga formação de quadrilha, a atual associação criminosa do Código Penal, a formação de milícia, a associação para o genocídio etc, a associação para o tráfico também é espécie de *societas sceleris*. É nessa acepção lata que a expressão 'organização criminosa' foi empregada pelo legislador no dispositivo em questão, ou seja, vedar o benefício à condenada que integrar qualquer uma das espécies de *societas sceleris* previstas na legislação penal.*

De fato, a aplicação restritiva do artigo 112 § 3º inciso V da LEP - limitada a vedação ao crime conceituado no artigo 1º § 1º da Lei n. 12.850/13 - traria consequências injustas, violando os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Imagine-se, por exemplo, duas situações: (i) mulher condenada por integrar organização criminosa constituída para a prática de furtos qualificados; e (ii) mulher condenada por integrar associação para o tráfico (como no presente caso). Na primeira hipótese, a condenada não faria jus ao benefício da progressão especial, eis que integrava organização criminosa stricto sensu, muito embora fosse essa constituída para a prática de crime não hediondo. Por outro lado, no segundo caso, muito embora a mulher tenha integrado associação para a prática de crime equiparado a hediondo, portanto muito mais grave, teria ela direito ao benefício legal.

De ver-se, ainda, que o crime do artigo 35 da Lei no. 11.343/06 é apenado com reclusão de 3 a 10 anos, e multa de 700 a 1200 dias, enquanto o crime do artigo 2º da Lei n. 12.850/13 é sancionado com reclusão de 3 a 8 anos, e multa. Não faria sentido considerar que o crime apenado com menor severidade seria impeditivo ao benefício da progressão antecipada, ao passo que o crime com pena maior não seria. Assim, não há como se negar que a aplicação restritiva do artigo 112 § 3º inciso V da LEP traria consequências injustas, não isonômicas e desproporcionais.

Ademais, conforme argutamente ponderado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem interpretado nesse sentido lato a expressão 'organização criminosa' do artigo

Superior Tribunal de Justiça

33 § 4º. da Lei 11.343/2006, equiparando a ela, para negar a minorante ali contemplada, a associação do artigo 35 da mesma Lei:

[...]

Não se vislumbra, portanto, desacerto na decisão recorrida.3. Posto isso, pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo."

No entanto, entendo, com o devido respeito, que os argumentos consignados pelas instâncias ordinárias não se coadunam com a correta exegese da referida regra penal.

Com efeito, o art. 112, § 3º e incisos, da Lei n. 7.210/1984, tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional, relacionado com o *ius libertatis*, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais.

Mais especificamente quanto ao objeto do presente *habeas corpus*, verifica-se que o inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco **com complemento normativo**, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de definir *organização criminosa* ao editar a Lei n. 12.850/2013, que prevê em seu art. 1º, § 1º, **expressamente**:

"Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional." (sem grifos no original.)

A mencionada norma, reitere-se, já dispõe de complemento normativo, não sendo

legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de *organização criminosa* a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*, como, por exemplo, a associação criminosa ou a associação para o tráfico ilícito de drogas.

Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe a aplicação de **benefício** executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, as quais se encontram em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis se encontrarem reclusas em

Superior Tribunal de Justiça

estabelecimentos prisionais. A **teleologia da norma e a existência de complemento normativo impõem exegese restritiva** e não extensiva.

Se a mencionada interpretação ampliativa de *organização criminosa* fosse legítima, também o seria, por exemplo, que o julgador, ao deparar-se com o conceito *reincidente* – referido em diversos artigos do Código Penal e em leis penais extravagantes –, pudesse estender o alcance do termo de modo diverso do previsto nos arts. 63 e 64 do Código Penal, que definem seu significado. Poderia, assim, aumentar a pena na segunda fase da dosimetria caso houvesse condenação transitada em julgado mesmo que ultrapassado o período depurador de 5 (cinco) anos.

Do mesmo modo poderia o órgão do Poder Judiciário considerar hediondo crimes

diversos daqueles previstos no art. 1º da Lei n.º 8.072/1990 – ali elencados, em rol taxativo.

Em ambos os casos, não há controvérsia jurisprudencial ou doutrinária sobre a impossibilidade de considerar a reincidência ou a hediondez em hipótese diversas daquelas definidas em lei, em razão, justamente, do óbice à interpretação extensiva *in malam partem* das normas penais.

Também corrobora a argumentação já consignada o fato de que o Legislador, quando teve o intuito de referir-se a outras hipóteses de sociedades criminosas, **o fez expressamente**, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, *in verbis*:

"Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019.)

[...]

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar

Superior Tribunal de Justiça

diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)" (sem grifos no original.)

Na mesma linha aqui defendida, o Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE) concedeu a ordem no julgamento do HC n. 541.619/SP (DJe 26/02/2020), afastando a possibilidade de extensão da proibição contida no inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, a Paciente condenada por crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Cito, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça, *mutatis mutandis*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DANO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. QUALIFICADORA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ANALOGIA EM PREJUÍZO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conferir interpretação extensiva ao art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, de modo a considerar qualificado o crime de dano praticado contra empresa pública, ante a falta de menção expressa do texto da norma vigente à época dos fatos (antes da vigência da Lei n. 13.531/2017), configura analogia prejudicial ao réu, não admitida no âmbito do direito penal. Precedente.

2. Na hipótese, a conduta deve ser desclassificada para o crime de dano simples e, consequentemente, restabelecida a sentença que rejeitou a denúncia e extinguiu a punibilidade.

3. Recurso especial provido." (REsp 1.683.732/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/12/2018, sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. FALTA GRAVE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. VIOLAÇÃO DE PERÍMETRO. ART. 50, V, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. *O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de ser taxativo o rol de faltas graves previsto no art. 50 da Lei de Execução Penal, não sendo cabível a realização de interpretação extensiva ou complementar a fim de ampliar o alcance das condutas ali previstas. Precedentes.*

2. *In casu, o paciente, durante o cumprimento de pena em regime aberto mediante o uso de tornozeleira eletrônica, violou o perímetro estabelecido como condição do benefício pelo Juízo da execução.*

3. *Como houve, ao menos em tese, desrespeito às condições impostas no regime aberto, fato previsto como passível de configurar falta grave, nos termos do art. 50, V, da Lei de Execução Penal, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da instauração de processo administrativo disciplinar com a finalidade de apurar a ocorrência desse tipo de infração.*

4. *Ordem denegada, revogando-se a medida liminar anteriormente deferida." (HC 481.699/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019, sem grifos no original.)*

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para que o Juízo das Execuções Penais retifique o cálculo de penas da Paciente, abstendo-se de considerar a condenação pelo crime de associação para o tráfico ilícito de drogas para fins de análise do requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da Lei n. 7.210/1984.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0212860-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 522.651 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028165820198260496 00061104420178260026 28165820198260496
30043862820138260079 61104420178260026

EM MESA

JULGADO: 04/08/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMILI LUIZ RABELO
ADVOGADO : EMILI LUIZ RABELO - SP335622
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Página 12 de 4

