HABEAS CORPUS — LEI — ANTINOMIA

EMENTA: — "Habeas corpus". Crime de quadrilha ou bando. Interpretação dos artigos 8º e 10 da Lei nº 8.027, de 25 de julho de 1990.

— Quando há choque entre dois dispositivos de uma mesma lei, a antinomia não pode ser resolvida pelos critérios da hierarquia ou da sucessividade no tempo, porque esses critérios pressupõem a existência de duas leis diversas, uma hierarquicamente superior à outra, ou esta posterior à primeira. Nesse caso, que é o de mais difícil solução, o que é preciso verificar é se a antinomia entre os dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo é uma antinomia aparente, e, portanto, solúvel, ou se é um antinomia real, e, conseqüentemente, insolúvel.

A antinomia aparente é aquela que permite a conciliação entre os dispositivos antinômicos, ainda que pelo que se denomina "interpretação corretiva", ao passo que a antinomia real é aquela que, de forma alguma, permite essa conciliação, daí decorrendo a necessidade de se adotar a chamada "interpretação ab-rogante", pela qual ou o intérprete elimina uma das normas contraditórias (ab-rogação simples) ou elimina as duas normas contrárias (ab-rogação dupla).

Dessas três soluções, a que deve ser preferida — só sendo afastável quando de forma alguma possa ser utilizada — é a interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei.

— No caso, a interpretação corretiva é perfeitamente aplicável. Com efeito, atendendo-se a que o artigo 8º da Lei nº 8.072/90 se dirige à pena e a que o artigo 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, a forma de afastar-se a interpretação ab-rogante — que só deve ser utilizada no caso extremo de inconciabilidade absoluta — será a da conciliação sistemática, mediante a interpretação restritiva de ambos os dispositivos, deixando ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha que se forma para a prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade.

"Habeas corpus" indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Habeas Corpus n. 68.793

Paciente: Paulo Cesar Ferreira da Rocha
Ipetrante: João Familiar Filho
Relator p/acórdão: Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de "habeas corpus".

Brasília, 10 de março de 1992.

MOREIRA ALVES — Presidente e relator p/o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O il. Defensor Público João Familiar Filho impetra *habeas corpus* contra o acórdão que, reformando a sentença apelada, condenou o paciente pelo crime de associação previsto no art. 14 da L. 6.368/76 (Lei de Entorpecentes), em concurso material com o de venda de entorpecentes, do art. 12 do mesmo diploma.

2. Argumenta (f. 3):

"... *O estudo da Lei de entorpecentes, como um todo, está a indicar que se o réu for condenado nas penas do artigo 12 e restar provada a associação, aplicar-se-á o disposto no art. 18, III dessa lei e não o crime autônomo do art. 14, em concurso material, como fez o v. acórdão;*

Há evidente concurso aparente de normas a impedir a aplicação simultânea dos artigos 12 e 14 da lei especifica;

A jurisprudência tem entendido que:

"*O crime definido na Lei de Tóxicos em seu art. 14, diz respeito à associação de agentes que não chegam a praticar qualquer dos outros delitos previstos em norma incriminadora. Assim, tal dispositivo é de se considerar como subsidiário em relação a outros ilícitos mais graves, motivo pelo qual somente cabe sua configuração nos casos de não demonstrada a prática dos denominados delitos principais. Sua funcionalidade, pois, pode ser figurada como a de soldado de reserva da ordem jurídica. Descabe, pois, razão a quem o entenda como aplicável cumulativamente, por exemplo, com o crime do art. 12" (TJRS — AC — Rel. Des. Marco Aurélio C. M. de Oliveira — RJTJRS 106/113)*

"Não cabimento do concurso, seja material ou formal, dos crimes de tráfico e associação e tão-somente do motivo especial de aumento de pena previsto no art. 18, III, da Lei 6.368/76" (TJRJ — AC 7.304 — Rel. Des Gonçalves da Fonte).

"INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL

1) O delito de associação somente é punível quando configurar delito único; cometido o crime do artigo 12 da Lei 6.368/76, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, pois sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos, para a sua aplicação.

2) Apelo parcialmente provido, para excluir a incidência do artigo 14 da Lei 6.368/76, dado que o delito do art. 12 foi praticado nas especiais circunstâncias previstas nos ns. I e III do art. 18 da mesma lei, sujeitando o réu aos acréscimos ali previstos." (TFR — AC 6.621 — REL. Min. Washington BOLIVAR — DJU 3.10.85, p. 17.077).

"Associação reconhecida que só admite punição como delito autônomo. Impossibilidade de concurso material entre a infração capitulada no art. 14 e qualquer outra da lei de tóxicos. Havendo cometimento do ilícito previsto no art. 12 é de aplicar-se tão-só as exaxperadoras do art. 18, I e III...

(TFR — AC 6.596 — Rei. Min. Costa Leite — DJU 31.10.85, p. 19.520).

No mesmo sentido: RTFR 113/201 e 106/220.

O Paciente está a sofrer evidente constrangimento ilegal, uma vez que condenado, por crime que inexiste face à sua subsidiariedade diante da efetiva presença do crime do art. 12;

O E. TFR, na apelação n. 4.819, DJU 11.9.81, p. 8.825 decidiu

"A pena correspondente ao delito definido no art. 14 da Lei n. 6.368/76 só é de se aplicar quando praticado isoladamente, sendo de repetir-se o concurso material entre ele e qualquer outra infração prevista no mesmo diploma, em vista do seu art. 18, inc. III";

Como bem destacou o Des. Marco Aurélio C. M. de Oliveira, votando na Ap. nº 68303774i, da Primeira Câmara Criminal do T.J.R.G.S.:

"A norma especial (tráfico, com à norma complementar atinente à majoração pela associação para a prática do crime) pretere a norma geral da mera associação do art. 14 sem tráfico. E essa preterição se torna obrigatória face ao princípio da especialidade.

Mas há outro princípio a ser obrigatoriamente aplicado, por se tratar de elemento reitor na interpretação da lei penal. Como a norma do art. 14 trata de associação e a norma do art. 12 somada a sua operacional do art. 18, III, trata de crime que ultrapassa a mera associação, tanto que essa associação funciona apenas como majorante do crime, há de se aplicar a norma principal em detrimento da norma do art. 14. Esta guarda natureza meramente subsidiária e funciona como tipo de reserva. Isto é, se comprovasse processualmente a prática da asssociação e não se lograsse demonstrar a prática do tráfico, a norma do art. 14 seria suficiente para, uma vez imposta, impedir que o crime ficasse impune. Os tratadistas têm salientado que os tipos subsidiários funcionam como verdadeiro "soldado de reserva" no combate ao crime. Isso traz como conseqüência a inaplicabilidade cumulada da norma principal com a norma subsidiária.""

3. À tese, contrapõe-se o parecer do Ministério Público, da lavra do il. Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, verbis (f. 43):

"É que a possibilidade de concurso material, envolvendo os delitos dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, é hoje pacífica tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório, como se vê das ementas a seguir transcritas:

"EMENTA: — Penal e processual penal. Tóxicos.

Concurso material: art. 12 e art. 14 da Lei nº 6.368/76. Possibilidade.

O crime previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76), isto é, associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos seus artigos 12 e 13, é ilícito autônomo e, portanto, punível, em concurso material, com qualquer dos outros crimes, tipificados naqueles dois outros artigos.

A qualificação de que trata o inc. III, do art. 18 da Lei de Tóxicos, diferentemente, se dá quando a associação é eventual, decorrendo de reunião ocasional, sem que haja uma quadrilha organizada previamente, em conluio de previsão duradoura.

Precedentes. — HC 67.384-8-SP — Rel. Min. Aldir Passarinho — DJ 25.08.89 — p. 13.556."

"EMENTA: — HABEAS CORPUS. Entorpecente. Concurso material dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76. Possibilidade do concurso, se a associação é previamente organizada por grupos brasileiro e israelense, como organização anterior e necessário ao tráfico.

Habeas corpus denegado. — 67.386-4-SP Rel. Min. Carlos Madeira — DJ 23.06.89 — p. 11.001."

"EMENTA: — Lei de Tóxicos, arts. 12 e 14. Crimes autônomos. Concurso material. Seria ilógico que, organizado o bando para praticar crimes, deixasse de ser punido exatamente porque realizou os objetivos para que foi constituído.

HC indeferido. — HC 63.611-0-RJ — Rel. Min. Cordeiro Guerra — DJ 11.04.86 — p. 5.393."

Por outro lado, a conclusão de se tratar de associação ocasional, sem as características de quadrilha organizada, de modo a viabilizar a eventual aplicação do aumento previsto no inciso III, do art. 18, da Lei 6.368/76, em lugar do concurso material impugnado, é matéria que não pode ser deslindada no âmbito do habeas corpus *já que demanda exame acurado de toda a matéria de fato."*

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): Há, no caso, uma circunstância de fato que torna de sabor acadêmico a elegante discussão, que os autos retratam, sobre a possibilidade, no contexto da Lei de Entorpecentes — L. 6.368/76 —, de con-

curso material entre o delito de associação, do seu art. 14, e o crime dos arts. 12 e 13, à vista do complicador representado pelo art. 18, III, que tipificou como causa especial de aumento da pena aplicada a esses últimos a circunstância de "*decorrer da associação*", a prática deles.

2. Dá-se, com efeito, no caso concreto, que, em face de inovação legislativa anterior à condenação do paciente, a ele, nas circunstâncias de fato, já não se poderia atribuir o crime de associação do art. 14 da lei aplicada.

3. É que o acórdão impugnado, para condená-lo às penas do art. 14, partiu da circunstância, que julgou provada, de ter o paciente o auxílio de dois outros indivíduos na gestão da "boca da fumo" que mantinha. Lê-se, na decisão (f. 39):

"*Encerram os autos também a notícia de episódio significativo: cinco dias depois da prisão do sentenciado o Cabo PM. Ricardo Correa Nunes recebeu ordem de dirigir-se à mesma rua, onde havia um tiroteio, e foi encontrar, sendo socorrido no Pronto Socorro de Nilópolis, Isaias Ladeira Lopes, o "Chocolate", que informou tratar-se de troca de tiros entre o grupo de "Paulo Macarrão" e bandidos rivais, estes procurando assumir a exploração da "boca de fumo" (fls. 80). Isaias, quando ouvido em Juízo, logo esclarecendo que conhece "Macarrão pois é namorado de sua prima", a princípio procurou negociar, mas acabou admitindo como verdadeiras suas declarações no inquérito policial, ocasião em que apontou André, vulgo "Leal" e "Pepé", como comparsas de Paulo, aduzindo que os atiradores, conhecidos como "Quinha" e "Claudinho", possivelmente "queriam tomar a boca de fumo de Macarrão, a qual atualmente é dirigida por André e Pepé" (fls. 17vº e 65).*

(...)

Demais disso, consoante o insuspeito testemunho de Isaias Ladeira Lopes, que é, repita-se, primo da namorada do sentenciado, este era auxiliado no comércio ilícito por André e "Pepé", que substituíram no comando da "boca de fumo". Basta isso para demonstrar a procedência do recurso do Ministério Público, pretendendo o reconhecimento também do crime previsto no art. 14 da L. nº 6.368/76, pois inegável a associação organizada e estável, a formação de verdadeira societas sceleris *para o tráfico ilícito de entorpecentes.*"

4. Efetivamente, o texto do art. 14 se contenta, para a realização do tipo, com o fato de "*associarem-se duas ou mais pessoas*" para o fim de praticar o tráfico de drogas.

5. A Lei de Entorpecentes construíra, pois, no ponto, regra especial, em relação à do art. 288 C. Pen., que reclama, para a configuração da "*quadrilha ou bando*", destinada à prática de quaisquer crimes, a associação de "*mais de três pessoas*".

6. Ocorre que o acórdão questionado é de 19.3.91 (f. 38), data em que já se achava em vigor a L. 8.072/90 — a chamada Lei dos Crimes Hediondos — a qual, segundo penso, revogou o art. 14 da Lei de Entorpecentes.

7. Dispõe o art. 8º da L. 8.072/90:

"Art. 8º. Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo."

8. Anota, a propósito, Alberto Silva Franco, em comentários recentes à lei (*Crimes Hediondos*, ed. RT, 1991, p. 143):

"O art. 8º da Lei 8.072/90 criou, em verdade, uma segunda modalidade do tipo denominado "*quadrilha ou bando*". Recorrendo aos elementos estruturais do art. 288 do Código Penal, o legislador de 90 efetuou a montagem oblíqua de uma outra figura criminosa, com igual denominação jurídica.

(...)

Em resumo, a modalidade de quadrilha ou bando, referida no art. 8º da Lei 8.072/90, traduz-se num tipo penal híbrido: o preceito primário está descrito parte (a maior parte, por sinal) no art. 288 do Código Penal e parte (o elemento subjetivo do tipo, ou melhor, a finalidade que conduziu os agentes à associação criminosa) na Lei 8.072/90. Por outro lado, o preceito sancionatório encontra-se, com exclusividade, no art. 8º da Lei 8.072/90."

9. Ora, entre os crimes que, quando constituam o objeto da associação para delinqüir, deslocam o fato para a nova figura, está "*o*

tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", incriminado no art. 12 da L. 6.368/76, a Lei de Entorpecentes.

10. No entanto, agora, dada a remissão no novo tipo penal aos elementos objetivos do art. 288 C. Pen., para a sua realização é imprescindível que a associação congregue "*mais de três pessoas*".

11. Esse elemento objetivo do tipo novo e, mais, a diferença, para reduzi-la a oito anos, do máximo da pena cominada, evidenciam a abrogação pela Lei dos Crimes Hediondos do art. 14 da Lei de Entorpecentes.

12. É de repelir, a entendimento de alguns autores de que teria subsistido a incriminação da associação de apenas duas pessoas para o tráfico de drogas, a teor do art. 14 da L. 6.368/76, aplicando-se, do art. 8º da lei dos hediondos, apenas a cominação de pena máxima mais branda (*v.g.*, Júlio Mirabete, *Crimes Hediondos: aplicação e imperfeição da lei, em Livro de Estudos Jurídicos*, coord. J. Tubenchlak e R. Bustamante, IEJ, 1991, 2/36, 42; Damásio de Jesus, *Anotações à Lei. 8.072/90, apud* Alberto S. Franco, ob. cit., p. 148).

13. A construção artificial, *data venia*, se destrói por si mesma: se reconhece que ao fato há de aplicar-se a cominação penal da lei nova é que o tipo antigo foi substituído pelo que nela se descreve em outros termos. Do contrário, se constituísse tipo especial, que pudesse sobreviver ao advento posterior da norma geral da L. 8.072/90, não haveria porque aplicar ao primeiro o limite da sanção estabelecido pela última.

14. De resto, dado que são comuns às duas leis sucessivas, na hipótese considerada, não apenas o elemento objetivo básico dos tipos — a associação —, e o fim com ela visado pelos consorciados — a prática do crime de tráfico de entorpecentes —, tudo a evidenciar a identidade do âmbito normativo de ambas, é manifesto que a solução jurídica do conflito intertemporal é, segundo os princípios, a revogação da norma anterior pela posterior, em tudo quanto diferem.

15. Demonstrou-o o mesmo Alberto Silva Franco, com clareza exemplar (*op. cit.*, p.148):

"*... o texto do art. 8º da Lei 8.072/90 é explícito demais para que se possa admitir a subsistência do tipo do art. 14 da Lei 6.368/76. Se a lei mais recente aborda a questão da associação criminosa organizada para o fim do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, é óbvio que uma figura criminosa anterior, que verse sobre a mesma matéria, foi, logicamente, revogada.*

Depois, porque a equivocada referência ao art. 14 da Lei 6.368/76, feita no art. 10 da Lei 8.072/90, não basta para garantir-lhe sobrevida. A regra do art. 10 do novo diploma legal refere-se, com exclusividade, à questão de prazos procedimentais e não é suficiente para ressuscitar, em nível penal, um tipo que o art. 8º da mesma lei deu por morto.

Por fim, porque não tem cabimento a adoção de uma interpretação atentatória à regra de que não podem existir, sobre o mesmo objeto, disposições penais incompatíveis entre si.

Em resumo, o art. 14 da Lei. 6.368/76 foi revogado pelo art. 8º da Lei 8.072/90, de forma que a quadrilha ou bando formada com a finalidade do tráfico ilícito de entorpecentes deverá, para sua configuração típica, respeitar a redação do preceito primário do art. 288 do Código Penal e terá, como preceito sancionatório, a pena reclusiva prevista no art. 8º da Lei 8.072/90. Assim, não bastará a associação de duas ou mais pessoas, como exigia o art. 14 da Lei 6.368/76, com a finalidade da prática, reiterada ou não, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, para que se concretize o delito de quadrilha ou bando. Agora, é mister, nos termos do art. 288 do Código Penal, que a associação criminosa seja constituída, no mínimo, de quatro pessoas, vinculadas a realização de um programa delinqüencial e que a organização montada, para a prática de uma série indeterminada de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, apresente um certo grau de estabilidade. Por sua vez, a pena cominada pelo art. 8º da Lei 8.072/90, apesar de ser igual, no mínimo, à prevista no art. 14 da Lei 8.368/76, dele diverge — e de modo mais favorável ao réu

— no máximo punitivo, que passa a ser de seis anos, ao invés de dez anos de reclusão."

16. Acresce que — uma vez afastado, porque contraditório, como notado, o alvitre artificioso de aplicar-se ao fato incriminado na lei antiga somente a escala penal, da lei nova —, a eventual convivência dos dois tipos levaria a uma iniqüidade paradoxal: ao fato de maior potencial de dano — a associação estável de quatro ou mais pessoas para a prática de um número indeterminado de crimes-fins se atribuiria sanção mais suave que a da associação ocasional de apenas uma dupla para cometer um único delito.

17. Assim, Sr. Presidente, porque abolida a incriminação autônoma do fato atribuído ao paciente — associação de apenas três pessoas —, que se reduziu a mero concurso de agentes, concedo o *habeas corpus* para subtrair, das penas totais aplicadas, três anos de reclusão e cinqüenta dias-multa, impostos em função do mesmo: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC 68.793-8 — RJ

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Pacte.: Paulo Cesar Ferreira da Rocha. Impte.: João Familiar Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus*, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Moreira Alves. 1ª Turma, 22-10-91.

Decisão: Após os votos do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus* e do Min. Moreira Alves, Presidente, o indeferindo, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Ilmar Galvão. 1ª. Turma, 17-12-91.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão

Subprocurador-Geral da República, Dr Arthur de Castilho Neto.

RICARDO DIAS DUARTE, Secretário

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES:

1. Pedi vista dos autos para examinar o problema decorrente da interpretação dos artigos 8º e 10 da Lei 8.027, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos.

Examinando essa questão, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence adota a interpretação sustentada por Alberto Silva Franco, com as seguintes considerações:

"Há, no caso, uma circunstância de fato que torna de sabor acadêmico a elegante discussão, que os autos retratam, sobre a possibilidade, no contexto da Lei de Entorpecentes — L. 6.368/76 —, de concurso material entre o delito de associação, do seu art. 14, e o crime dos arts. 12 e 13, à vista do complicador representado pelo art. 18, III, que tipificou como causa especial de aumento da pena aplicada a esses últimos a circunstância de 'decorrer de associação', a prática deles.

2. Dá-se, com efeito, no caso concreto, que, em face de inovação legislativa anterior à condenação do paciente, a ele, nas circunstâncias de fato, já não se poderia atribuir o crime de associação do art. 14 da lei aplicada.

3. É que o acórdão impugnado, para condená-lo às penas do art. 14, partiu da circunstância, que julgou provada, de ter o paciente o auxílio de dois outros indivíduos na gestão da 'boca de fumo' que mantinha. Lê-se, na decisão (f. 39):

'Encerram os autos também a notícia de episódio significativo: cinco "dias depois da prisão do sentenciado o Cabo PM Ricardo Correa Nunes recebeu ordem de dirigir-se à mesma rua, onde havia um tiroteio, e foi encontrar, sendo socorrido no Pronto Socorro de Nilópolis, Isaias Ladeira Lopes, o 'Chocolate', que informou tratar-se de troca de tiros entre o grupo de 'Paulo Macarrão' e bandidos rivais, estes procurando assumir a exploração da 'boca de fumo' (fls. 80). Isaias, quando ouvido em Juízo, logo esclarecendo que conhece 'Macarrão pois é namorado de sua prima', a princípio procurou negociar, mas acabou admitindo como verdadeiras suas declarações no inquérito policial, ocasião em que

apontou André, vulgo 'Leal' e 'Pepé', como comparsas de Paulo, aduzindo que os atiradores, conhecidos como 'Quinha' e 'Claudinho', possivelmente 'queriam tomar a boca de fumo de Macarrão, a qual atualmente é dirigida por André e Pepé' (fls. 17v, e 65).

(...)

Demais disso, consoante o insuspeito testemunho de Isaias Ladeira Lopes, que é, repita-se, primo da namorada do sentenciado, este era auxiliado no comércio ilícito por André e 'Pepé', que o substituíram no comando da 'boca de fumo'. Basta isso para demonstrar a procedência do recurso do Ministério Público, pretendendo o reconhecimento também do crime previsto no art. 14 da L. nº 6368/76, pois inegável a associação organizada e estável, a formação de verdadeira *societas sceleris* para o tráfico ilícito de entorpecentes.

4. Efetivamente, o texto do art. 14 se contenta, para a realização do tipo, com o fato de 'associarem-se *duas ou mais pessoas*' para o fim de praticar o tráfico de drogas.

5. A Lei de Entorpecentes construíra, pois, no ponto, regra especial, em relação à do art. 288 do C. Pen., que reclama, para a configuração da 'quadrilha ou bando', destinada à prática de quaisquer crimes, a associação de 'mais de três pessoas'.

6. Ocorre que o acórdão questionado é de 19.3.91 (f. 38), data em que já se achava em vigor a L. 8.072/90 — a chamada Lei dos Crimes Hediondos — a qual, segundo penso, revogou o art. 14 da Lei de Entorpecentes.

7. Dispõe o art. 8º da L. 8.072/90:

'Art. 8º. Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.'

8. Anota, a propósito, Alberto Silva Franco, em comentários recentes à lei (Crimes Hediondos, ed. RT, 1991, p. 143):

'O art. 8º da Lei 8.072/90 criou, em verdade, uma segunda modalidade do tipo denominado 'quadrilha ou bando'. Recorrendo aos elementos estruturais do art. 288 do Código Penal, o legislador de 90 efetuou a montagem oblíqua de uma outra figura criminosa, com igual denominação jurídica.

(...)

Em resumo, a modalidade de quadrilha ou bando, referida no art. 8º da Lei 8.072/90, traduz-se num tipo penal híbrido: o preceito primário está descrito parte (a maior parte, por sinal) no art. 288 do Código Penal e parte (o elemento subjetivo do tipo, ou melhor, a finalidade que conduziu os agentes à associação criminosa) na Lei 8.072/90. Por outro lado, o preceito sancionatório encontra-se, com exclusividade, no art. 8º da lei 8.072/90.'

9. Ora, entre os crimes que, quando constituam o objeto da associação para delinqüir, deslocam o fato para a nova figura, está 'o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins', incriminado no art. 12 da L. 6.368/76, a Lei de Entorpecentes.

10. No entanto, agora, dada a remissão no novo tipo penal aos elementos objetivos do art. 288 do C. Pen., para a sua realização é imprescindível que a associação congregue 'mais de três pessoas'.

11. Esse elemento objetivo do tipo novo e, mais, a diferença, para reduzi-la a oito anos, do máximo da pena cominada, evidenciam a abrogação pela Lei dos Crimes Hediondos do art. 14 da Lei de Entorpecentes.

12. É de repelir, a entendimento de alguns autores de que teria subsistido a incriminação da associação de apenas duas pessoas para o tráfico de drogas, a teor do art. 14 da L. 6.368/76, aplicando-se, do art. 8º da lei dos hediondos, apenas a cominação de pena máxima mais branda (v.g., Júlio Mirabete, *Crimes Hediondos: aplicação e imperfeição da lei*, em *Livro de Estudos Jurídicos*, coord. J. Tubenchlak e R. Bustamante, IEJ, 1991, 2/36,42; Damásio de Jesus, *Anotações à Lei 8.072/90, apud* Alberto S. Franco, ob. cit., p. 148).

13. A construção artificial, *data venia*, se destrói por si mesma: se se reconhece que ao fato há de aplicar-se a cominação penal da lei nova é que o tipo antigo foi substituído pelo que nela se descreve em outros termos. Do contrário, se constituísse tipo especial, que pudesse sobreviver ao advento posterior da norma geral da L. 8.072/90, não haveria porque aplicar ao primeiro o limite da sanção estabelecido pela última.

14. De resto, dado que são comuns às duas leis sucessivas, na hipótese considerada, não apenas o elemento objetivo básico dos tipos — a associação —, e o fim com ela visado pelos consorciados — a prática do crime de tráfico de entorpecentes —, tudo a evidenciar a identidade do âmbito normativo de ambas, é manifesto que a solução jurídica do conflito intertemporal é, segundo os princípios, a revogação da norma anterior pela posterior, em tudo quanto diferem.

15. Demonstrou-o o mesmo Alberto Silva Franco, com clareza exemplar (op. cit., p. 148):

'... o texto do art. 8º da Lei 8.072/90 é explícito demais para que se possa admitir a subsistência do tipo do art. 14 da Lei 6.368/76. Se a lei mais recente aborda a questão da associação criminosa organizada para o fim do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, é óbvio que uma figura criminosa anterior, que verse sobre a mesma matéria, foi, logicamente, revogada.

Depois, porque a equivocada referência ao art. 14 da Lei 6.368/76, feita no art. 10 da Lei 8.072/90, não basta para garantir-lhe sobrevida. A regra do art. 10 do novo diploma legal refere-se, com exclusividade, à questão de prazos procedimentais e não é suficiente para ressuscitar em nível penal, um tipo que o art. 8º da mesma lei deu por morto.

Por fim, porque não tem cabimento a adoção de uma interpretação atentatória à regra de que não podem existir, sobre o mesmo objeto, disposições penais incompatíveis entre si.

Em resumo, o art. 14 da Lei 6.368/76 foi revogado pelo art. 8º da Lei 8.072/90, de forma que a quadrilha ou bando formada com a finalidade do tráfico ilícito de entorpecentes deverá, para sua configuração típica, respeitar a redação do preceito primário do art. 288 do Código Penal e terá, como preceito sancionatório, a pena reclusiva prevista no art. 8º da Lei 8.072/90. Assim, não bastará a associação de duas ou mais pessoas, como exigia o art. 14 da Lei 6.368/76, com a finalidade da prática, reiterada ou não, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, para que se concretize o delito de quadrilha ou bando. Agora, é mister, nos termos do art. 288 do Código Penal, que a associação criminosa seja constituída, no mínimo, de quatro pessoas, vinculadas à realização de um programa delinqüencial e que a organização montada, para a prática de uma série indeterminada de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, apresente um certo grau de estabilidade. Por sua vez, a pena cominada pelo art. 8º da Lei 8.072/90, apesar de ser igual, no mínimo, à prevista no art. 14 da Lei 6.368/76, dele diverge — e de modo mais favorável ao réu — no máximo punitivo, que passa a ser de seis anos, ao invés de dez anos de reclusão.'

16. Acresce que — uma vez afastado, porque contraditório, como notado, o alvitre artificioso de aplicar-se ao fato incriminado na lei antiga somente a escala penal, da lei nova —, a eventual convivência dos dois tipos levaria a uma iniquidade paradoxal: ao fato de maior potencial de dano — a associação estável de quatro ou mais pessoas para a prática de um número indeterminado de crimes-fins se atribuiria sanção mais suave que a da associação ocasional de apenas uma dupla para cometer um único delito.

17. Assim, Sr. Presidente, porque abolida a incriminação autônoma do fato atribuído ao paciente — associação de apenas três pessoas —, que se reduziu a mero concurso de agentes, concedo o *habeas corpus* para subtrair, das penas totais aplicadas, três anos de reclusão e cinqüenta dias-multa, impostos em função do mesmo: é o meu voto."

2. Com a devida vênia, a argumentação de Alberto Silva Franco peca por não ter colocado, com precisão, o problema jurídico que resulta do confronto entre esses dois dispositivos, que estão postos na mesma lei.

Quando há o choque entre dois dispositivos de uma mesma lei, a antinomia não pode ser resolvida pelos critérios da hierarquia ou da sucessividade no tempo, porque esses critérios pressupõem a existência de duas leis diversas, uma hierarquicamente superior à outra, ou esta posterior à primeira. Nesse caso, que é o de mais difícil solução, o que é preciso verificar é se a antinomia entre os dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo é uma antinomia aparente, e, portanto,

solúvel, ou se é uma antinomia real, e, conseqüentemente, insolúvel.

A antinomia aparente é aquela que permite a conciliação entre os dispositivos antinômicos, ainda que pelo que se denomina *interpretação corretiva*, ao passo que a antinomia real é aquela que, de forma alguma, permite essa conciliação, daí decorrendo a necessidade de se adotar a chamada *interpretação ab-rogante*, pela qual ou o intérprete elimina uma das normas contraditórias (ab-rogação simples) ou elimina as duas normas contrárias (ab-rogação dupla).

Dessas três soluções, a que deve ser preferida — só sendo afastável quando de forma alguma possa ser utilizada — é a interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei. Aludindo a essa interpretação corretiva, preleciona NOBERTO BOBBIO (*Teoria dell'-Ordinamento Giuridico*, pp. 109/110, Giappichelli Editore, Torino, 1960):

"Mas, como é possível conservar duas normas incompatíveis, se por definição duas normas incompatíveis não podem co-existir? É possível com uma condição: demonstrar que não são incompatíveis, que a incompatibilidade é puramente aparente, que a presumida incompatibilidade deriva de uma interpretação ou má ou unilateral e incompleta ou errada de uma das duas normas ou de todas as duas. O a que tende o intérprete, comumente, não é já a eliminação das normas incompatíveis, mas antes a *eliminação da incompatibilidade*. Muitas vezes, para alcançar o escopo, introduz alguma leve ou parcial modificação no texto; e nesse caso ocorre a forma de interpretação que se chama *corretiva*. Em geral, a interpretação corretiva é a forma de interpretação que pretende conciliar duas normas aparentemente incompatíveis para conservar ambas no sistema, isto é, para evitar o extremo remédio da ab-rogação. Entende-se que na medida em que a correção introduzida modifica o texto original da norma, também a interpretação corretiva é ab-rogante, embora limitadamente à parte da norma corrigida. Mais que contrapor a interpretação corretiva à ab-rogante, se deveria considerar a primeira como forma atenuada da segunda, no sentido de que, enquanto a interpretação ab-rogante tem por efeito a eliminação *total* de uma norma (ou imediatamente de duas normas), a interpretação corretiva tem por efeito a eliminação puramente *parcial* de uma norma (ou de todas as duas ("Ma com' è possibile conservare due norme incompatibili, se per definizione due norme incompatibili non possono coesistere? É possibile ad una condizione: dimostrare che non sono incompatibili, che la incompatibilità è puramente apparente, che la presunta incompatibilità deriva da una interpretazione o cattiva o unilaterale o incompleta o errata di una delle due norme o di tutte e due. Ciò cui tende l'interprete di solito non è già la *eliminazione della incompatibilità*. Talvolta, per ottenere lo scopo, introduce qualche lieve o parziale modificazione nel testo; e in questo caso si ha quella forma d'interpretazione ché si chiama *correttiva*. In generale, l'interpretazione correttiva è quella forma d'-interpretazione che pretende di conciliare due norme apparentemente incompatibili per conservarle entrambe nel sistema, cioè per evitare l'estremo rimedio della abrogazione. S'intende che nella misura in cui la correzione introdotta modifica il testo originale della norma, anche l'interpretazione correttiva è abrogante, se pur limitatamente alla parte della norma corretta. Più che contrapporre l'interpretazione correttiva a quella abrogante, si dovrebbe considerare la prima come una forma attenuata della seconda, nel senso che, mentre l'interpretazione abrogante ha per effetto l'eliminazione *totale* di una norma (o addirittura di due norme), l'interpretazione correttiva há per effetto l'eliminazione puramente *parziale* di una norma (o di tutte e due))."

Por isso, e tendo em vista ainda que para manter-se a coerência do sistema jurídico se deve infringir o menos possível a autoridade da lei, o mesmo BOBBIO (ob. cit., p. 111) acentua que a interpretação corretiva é a mais seguida pelo intérprete:

"O jurista e o juiz tendem, até onde é possível, à conservação das normas dadas. É certamente uma regra tradicional da interpreta-

ção jurídica que o sistema deve ser obtido com a menor perturbação, ou, em outras palavras, que a exigência do sistema não deve prejudicar o princípio de autoridade, segundo o qual as normas têm existência pelo só fato de terem sido postas" ("Il giurista e il giudice tendono, per quanto è possibile, alla *conservazione delle norme date*. É certamente una regola tradizionale dell'interpretazione giuridica che il sistema deve essere ottenuto col minor scompiglio, o, in altre parole, che l'esigenza del sistema non deve andare a scapito del princípio d'autorità, secondo cui le norme vengono ad esistenza per il solo fatto di essere state poste").

Já no século passado, SAVIGNY (*Sistema del Diritto Romano Attuale*, vol. I, trad. SCIALOJA, § 42, pp. 268/269, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1886), que foi o autor que mais profundamente tratou do problema das antinomais legais, salientava a esse respeito:

"É princípio supremo o de resolver, quando possível, a contradição demonstrando-a simplesmente aparente, ou seja, procurando colocar em harmonia as partes aparentemente contraditórias" ("É canone supremo di risolvere, quando è possibile, la contraddizione dimonstrandola semplicemente apparente, ossia di cercare di porre in armonia le parti apparentemente contraddittorie").

E, neste século, GAVAZZI (*Delle Antinomie*, pp. 168/169, Giappichelli Editore, Torino, 1959), que dedicou a essa matéria ampla monografia, assim procurou explicar a razão por que normalmente a interpretação corretiva é preferida à interpretação abrogante:

"Duas me parecem as razões: uma primeira, objetiva, consiste no fato de que a interpretação corretiva pode bastar na maior parte dos casos, sendo as hipóteses de incompatibilidade parcial-parcial mais freqüentes que as de incompatibilidade total-total. Restam, porém, os casos de incompatibilidade parcial-total que podem conduzir seja à interpretação corretiva seja à abrogante.

Aqui socorre uma segunda razão que decorre de uma ideologia que creio lícito chamar da conservação: melhor não mudar a lei, mas se deve mudar, mude-se o estritamente indispensável. .....

Disso é fácil inferir que, se a ab-rogação é o mal maior, a derrogação, ou correção, é o mal menor. Esta é de preferir-se àquela, ...". ("Due mi sembrano le ragioni: una prima, oggettiva, consiste nel fatto che l'interpretazione correttiva può bastare nella maggior parte dei casi, essendo le ipotesi di incompatibilità parziale-parziale piú frequenti di quelle di incompatibilità totale-totale. Restano però i casi di incompatibilità parziale-totale che possono condurre sia all'interpretazione correttiva che a quella abrogante.

Qui socorre una seconda ragione che discende de una ideologia che credo lecito chiamare della conservazione: meglio non mutare la legge, ma se proprio si deve mutare, si muti per lo stretto indispensabile. ...

Da ciò è facile inferire che, se l'abrogazione è il male minore. Questa è da preferire a quella,...").

3. Ora, a falha capital da conclusão a que chega Alberto Silva Franco — e que é acolhida pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence — é a de que sua argumentação só demonstra que os dois textos em confronto — o do artigo 8º, com relação ao crime de quadrilha para tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, e o do artigo 10 que introduz parágrafo único ao artigo 35 da Lei 6.368/76, no qual se alude expressamente ao crime previsto no artigo 14 dessa lei — não podem coexistir na sua inteireza, pois o tipo do artigo 288 do Código Penal não é idêntico ao do artigo 14 da Lei 6.368/76, mas não demonstra que não seja possível, no caso, utilizar-se da *interpretação corretiva* para conciliarem-se esses dois dispositivos, com redução parcial de cada um deles.

Essa falha decorre de aquele eminente autor, ao sustentar que o artigo 8º da Lei 8.072/90 revogou o artigo 14 da Lei 6.368/76, não se ter apercebido de que não se pode falar em revogação de um dispositivo anterior por outro posterior, quando este conflita com outro dispositivo que está nessa mesma lei posterior e que mantém expressamente aquele anterior. Quando isso sucede, o que há é uma antinomia na lei posterior, e antinomia que

não se resolve pela afirmação errônea de que a norma posterior (o artigo 8º da Lei 8.072/90) revogou a anterior (o artigo 14 da Lei 6.368/76), mas, sim, com a aplicação da interpretação corretiva ou da interpretação ab-rogante para resolver uma antinomia existente na própria lei posterior (a entre o artigo 8º e o artigo 10 dessa mesma Lei 8.072/90). E, nessa aplicação, como já se viu, só se utiliza da interpretação ab-rogante quando não é possível usar-se da interpretação corretiva.

E, no caso, a interpretação corretiva é perfeitamente aplicável.

É a interpretação dada por DAMÁSIO DE JESUS — adotada também por JÚLIO FABRINI MIRABETE (*Crimes Hediondos: Aplicação e Imperfeições da Lei, in Livro de Estudos Jurídicos*, vol. II, pp. 42/43, Instituto de Estudos Jurídicos, Rio de Janeiro, 1991) —, assim resumida por Alberto Silva Franco (ob. cit., p. 148):

"Damásio Evangelista de Jesus ('Anotações à Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos) *Fascículos de Ciências Penais*, n. 4, 1990, p.14) optou pela terceira solução, entendendo que a menção feita no art. 10 da Lei 8.072/90, ao delito do art. 14 da Lei 6.368/76, deixava evidente que o legislador não tivera a intenção de revogá-lo. Desta forma, confirmada a sobrevivência da descrição típica do art. 14 da Lei 6.368/76, só se teria, por derrogado, o preceito sancionatório, que passaria a ser o do art. 8º da Lei 8.072/90. E, em tal hipótese, cominando pena reclusiva mais benigna, o novo comando punitivo teria aplicação retroativa, atingindo os fatos praticados antes da vigência da Lei 8.072/90".

Essa interpretação concilia os dois textos em causa, utilizando um dos dois métodos de conciliação, para evitar o uso da interpretação ab-rogante simples ou dupla, já estabelecido por SAVIGNY (ob. cit., vol. 1, § 44, p. 279), e cuja realização, na síntese feita por CASTAN TOBEÑAS (*Teoria de la Aplicacion e Investigacion del Derecho*, p. 282, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947), se dá "assinando um objeto especial a cada um dos textos contraditórios e fixando os limites de sua aplicação". A essa conciliação se chega, pois, por via de interpretação restritiva de ambos os textos que, conciliados, se completam. Ora, no caso, essa conciliação sistemática é perfeitamente admissível, e, portanto, deve afastar a interpretação ab-rogante simples (a que elimina do artigo 10 da Lei 8.072/90 a alusão, como vigente, do artigo 14 da Lei 6.368/76) adotada por Alberto Silva Franco com a adesão do eminente relator. Com efeito, examinando-se o artigo 8º da Lei 8.072/90, verifica-se que ele visa a estabelecer, para o crime de quadrilha formada para o fim de cometer crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, pena diversa da fixada para a hipótese de a quadrilha ser constituída para a prática de crimes outros que não aqueles. Já o artigo 10 da Lei 8072/90 acrescenta um parágrafo único ao artigo 35 da Lei 6.368/76, para estabelecer que "os prazos procedimentais deste Capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos artigos 12, 13 e 14". Essa regra, embora de prazos procedimentais, manda contá-los em dobro em razão da maior gravidade dos crimes previstos nesses artigos, estando, pois, intimamente ligada ao tipo desses crimes. E mais: o *caput* desse artigo 35 ("o réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão") só trata dos crimes previstos nos artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76, ao passo que o parágrafo único a ele acrescentado se refere, também, ao crime previsto no artigo 14 da mesma Lei, o que — e aí, sim, inequivocamente — mostra que a intenção da Lei 8.072/90 não foi de revogar o tipo do crime previsto nesse dispositivo legal e que, em seu elemento objetivo, é diverso do previsto no artigo 288 do Código Penal. Atendendo-se a que o artigo 8º da Lei 8.072/90 se dirige à pena e a que o artigo 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76, a forma de afastar-se a interpretação ab-rogante — que só deve ser utilizada no caso extremo de inconciabilidade absoluta — será a da conciliação sistemática, mediante a interpretação restritiva de ambos os dispositivos, deixando ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha que se forma para a prática de crime de tráfico ilícito

de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade. Essa interpretação, que se ajusta rigorosamente à técnica jurídica de evitar a exegese abrogante em casos de conflito de normas pertencentes ao mesmo texto legal, não é invalidada pelas três objeções que lhe dirige Alberto Silva Franco, ao dizer:

"Esta não parece ser a melhor interpretação. Antes de tudo porque o texto do art. 8º da Lei 8.072/90 é explícito demais para que se possa admitir a subsistência do tipo do art. 14 da Lei 6.368/76. Se a lei mais recente aborda a questão da associação criminosa organizada para o fim do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, é óbvio que uma figura criminosa anterior, que verse a mesma matéria, foi, logicamente, revogada.

Depois, porque a equivocada referência ao art. 14 da Lei 6.368/76, feita no art. 10 da Lei 8.072/90, não basta para garantir-lhe sobrevida. A regra do art. 10 do novo diploma legal refere-se, com exclusividade, à questão de prazos procedimentais e não é suficiente para ressuscitar, em nível penal, um tipo que o art. 8º da mesma lei deu por morto.

Por fim, porque não tem cabimento a adoção de uma interpretação atentatória à regra de que não podem existir, sobre o mesmo objeto, disposições penais incompatíveis entre si" (ob. cit., pp. 148/149).

Essas objeções partem do erro fundamental em que incidiu esse autor por não ter atentado para que, no caso, não há revogação de tipo delituoso de lei anterior por tipo delituoso de lei posterior — o que seria problema de direito intertemporal —, mas, sim, dispositivos de uma mesma lei que se apresentam como conflitantes se tomados na literalidade de suas expressões. Por isso, a primeira objeção no sentido da explicitude do artigo 8º da Lei 8.072/90 a afastar a subsistência do tipo do art. 14 da Lei 6.368/76, porque aquele, por estar em lei mais recente, revogou este que pertence a lei anterior não tem, com a devida vênia, sentido, pois o conflito, no caso, não é entre esses dois dispositivos de leis diversas, mas entre o artigo 8º e o 10 da mesma Lei 8.072/90. Mais: a inferência de que o artigo 8º, por fazer alusão à pena do artigo 288 do Código Penal, diz respeito ao tipo delituoso descrito no *caput* desse artigo é fruto de interpretação, ao passo que o artigo 10 dessa mesma Lei, ao aludir ao *crime previsto no artigo 14* da Lei 6.368/76 (crime esse que estava excluído do *caput* a que foi acrescentado o parágrafo único objeto desse mesmo artigo 10), inequivocamente se refere ao tipo delituoso previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76 que a Lei 8.072/90 teve como vigente, tanto assim que o incluiu num dispositivo legal que não tratava dele, a significar, assim, que não foi sequer um descuido por inércia. Igualmente sem procedência a segunda objeção pelo fato de o artigo 10, por referir-se com exclusividade à questão de prazos procedimentais, não ser suficiente para ressuscitar, em nível penal, um tipo que o artigo 8º da mesma lei deu por morto. O problema não é de rescussitação, porque pela interpretação do artigo 8º se tem por morto o tipo que é referido como vivo pelo artigo 10 da mesma lei. Seria, se tratasse de direito intertemporal, o que não tem sentido quando os dois textos pertencem à mesma Lei; e, se fosse possível falar em anterioridade para efeito de revogação, revogado estaria o artigo 8º pelo 10, por estar este colocado depois daquele ... Nem tão-pouco é exato dizer que o artigo 10 se refere exclusivamente à questão de prazos procedimentais, pois, na verdade, ele determina que a contagem desses prazos seja em dobro pela gravidade dos *crimes previstos* nos três artigos a que alude, o que implica dizer que, expressamente, a Lei 8.072/90 teve seus tipos delituosos como vigentes. Finalmente, também improcede a terceira objeção de que "não tem cabimento a adoção de uma interpretação atentatória à regra de que não podem existir, sobre o mesmo objeto, disposições penais incompatíveis entre si". Com efeito, a conciliação sistemática preconizada pela doutrina não atenta contra a regra "de que não podem existir, sobre o mesmo objeto, disposições penais incompatíveis entre si", pois a ela se chega interpretando-se esses dois dispositivos como dizendo respeito a objetos diversos (o primeiro à pena e o segundo ao tipo delituoso). Ademais, se eles tivessem o mesmo objeto e fossem absolutamente incompatíveis, a solu-

ção não seria a derrogação de um deles (no caso, para Alberto Silva Franco, a alusão ao artigo 14 da Lei 6.368/76 pelo artigo 10 da Lei 8.072/90), mas, sim, a da eliminação de ambos (interpretação abrogante dupla), porque, não se podendo dizer que o artigo 8º é principal em face do artigo 10 (até porque é este que tem a referência expressa à previsão do tipo delituoso, e não aquele), ter-se-ia de aplicar a lição de MANZINI (*Trattato di Diritto Penale Italiano*, vol. I, nuova edizione, nº 144, p. 310, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1950), que coincide com a doutrina em geral:

"Se a incompatibilidade se dá entre duas normas (que dispõem de modo principal e diverso sobre o mesmo objeto) da mesma lei, elas se elidem reciprocamente, de modo que nem uma nem outra poderá ter-se como aplicável. Em tal caso não pode tratar-se senão de um erro, o qual não pode ser corrigido senão por um ato legislativo" ('Se la incompatibilità intercede tra due norme (disponenti in modo principale e diverso sullo stesso oggetto) della "medesima legge", esse si elidono vicendevolmente, cosi che nè l'una nè l'altra potra ritenersi applicabile. In tal caso non può trattarsi che di un errore, il quale non può essere corretto che con un atto legislativo").

Por outro lado, a interpretação, adotada por Damásio de Jesus que concilia sistematicamente os dois textos em causa não é — como ficou demonstrado ao longo deste voto — um "alvitre artificioso" como pareceu ao eminente relator, mas está apoiada na melhor doutrina, não chega ao extremo — este, sim, a dever ser evitado, de dar por morto tipo delituoso que a própria Lei 8.072 declara vivo — da interpretação abrogante, nem conclui pela coexistência de dois tipos (uma associação estável de quatro ao lado de outra, não necessariamente estável, de apenas dois, ambas com a mesma finalidade) em que à de maior potencial de dano (a primeira) se apene mais suavemente do que a de menor potencial de dano (a segunda).

4. Em face do exposto, e tendo em vista que tenho como vigente o artigo 14 da Lei 6.368/76 quanto ao tipo penal nela descrito — somente o máximo de sua pena *in abstracto* é que foi alterado para menos —, indefiro o presente *habeas corpus*, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): Sr. Presidente, trouxe o voto de V. Exa., como é de hábito, magnifico arsenal teórico à discussão da causa.

2. Perfeito que o caso estaria a desafiar interpretação corretiva e não ab-rogante.

3. Ocorre que não sustentei ab-rogação do art. 10, o que, aliás, não estava em causa. Creio, no entanto que, acolhendo os princípios teóricos da lição recordada por V. Exa., partindo de Norberto Bobbio e retrocedendo a SAVIGNY, é possível manter cada um dos artigos em antinomia da chamada "*Lei dos Crimes Hediondos*" (L. 8.072/90), conservando-se, cada um, nos limites do seu objeto específico.

4. O art. 8º é claramente uma norma penal. E parece-me insuperável, *data venia*, a sua antinomia, a sua inconciabilidade com o tipo do art. 14. Nele se diz:

"Será e 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no artigo 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura; tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins ou terrorrismo."

5. Assim, quando o crime de associação se destinar à prática, inclusive, do tráfico ilícito de drogas, impôs-lhe o art. 8º uma nova escala penal, ao passo que o art. 10, embora referindo-se ao "*crime previsto no art. 14*", a ele alude apenas para disciplinar o objeto específico que, neste art. 10 da Lei Nova, se teve em mira: a duplicação dos prazos procedimentais relativos aos três crimes mais graves da Lei de Entorpecentes. Ora, parece-me possível, sem ab-rogação de nenhuma das duas normas aparentemente antinômicas, reservar a cada uma delas a regência do respectivo objeto específico: manter o art. 8º, no seu campo normativo próprio, que é o do Direito Penal e no qual, estou convencido, alterou, não só a pena, mas o tipo do velho art. 14, ao remeter ao do art. 288 do C. Penal; e reservar

ao art. 10 a disciplina do seu, que é duplicar os prazos dos procedimentos relativos não apenas aos crimes dos arts. 12 e 13 da Lei de Entorpecentes, mas também ao tipo novo, substitutivo do seu antigo art. 14, por força do art. 8º da lei nova.

6. A solução que proponho é, talvez, susceptível a críticas sob o prisma lógico-formal, mas, seguramente, chega a uma composição substancial mais razoável da antinomia literal dos dois preceitos da mesma lei, na medida em que assegura a cada qual os efeitos normativos que um e outro pretenderam.

Com a vênia de V. Exa. e as homenagens ao seu brilhante voto, mantenho o meu, deferindo o presente *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

HC 68.793-8 — RJ

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Pacte.: Paulo Cesar Ferreira da Rocha. Impte.: João Familiar Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus*, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Moreira Alves. 1ª Turma, 22-10-91.

Decisão: Após os votos do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus* e do Min. Moreira Alves, Presidente, o indeferindo, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Ilmar Galvão. 1ª Turma, 17-12-91.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que concedia o *habeas corpus*. 1ª Turma, 10-03-92.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Compareceu o Excelentíssimo Senhor Ministro Sydney Sanches, Presidente do Supremo Tribunal Federal, a fim de julgar o processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Ricardo Dias Duarte, Secretário

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Pedi vista dos autos para posicionar-me diante das teses sustentadas pelos eminentes Ministros Sepúlveda Pertence, de um lado, e Moreira Alves, de outro.

Para o primeiro, o art. 8º da Lei no 8.072/90 descreve um novo tipo de crime de quadrilha ou bando, ao dispor que o crime do art. 288 do Código Penal, em se tratando de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, será punido com a pena de 3 a 6 anos de reclusão. Assim sendo, teria revogado o art. 14 da Lei de Entorpecentes que, diferentemente do previsto no precitado art. 288 do Código Penal, se perfazia com a reunião de 2 (duas) pessoas, punindo-as com a pena máxima de 10 (dez) anos.

O problema da referência feita no art. 10, da nova Lei nº 8.072/90, ao art. 14 da Lei nº 6.368/76, resolver-se-ia mediante o entendimento de que resultara de equívoco, sem força suficiente para ressuscitar o dispositivo revogado, tanto mais que alude simplesmente a prazos procedimentais.

Já para o não menos eminente Ministro Moreira Alves, tratando-se de hipótese de antinomia entre dois textos inseridos originariamente no mesmo diploma legal, a interpretação ab-rogante, pela qual um deles é eliminado (ab-rogação simples), não deve ser adotada de plano, sem uma tentativa de conciliação, ainda que por via de interpretação corretiva, que importe a fixação de um objeto especial a cada um dos textos e os limites de sua aplicação.

Seguindo essa orientação, chega à conclusão de que os textos dos arts. 8º e 10, da Lei nº 8.072/90, são perfeitamente conciliáveis, desde que se entenda que o primeiro tem em mira tão-somente estabelecer, de modo uniforme, para todos os crimes de quadrilha nele enumerados, inclusive para o do art. 14 da Lei nº 6.368/76, a pena máxima de 6 anos, enquanto o art. 10, ao acrescentar um parágrafo ao art. 35 do mesmo diploma legal, limitou-se a mandar contar em dobro, em face da gravi-

dade das figuras delituosas dos arts. 12, 13 e 14, os prazos procedimentais a eles alusivos.

Com a devida vênia do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, também entendo injustificável, no presente caso, o afastamento do intérprete de princípio dos mais incontestados de exegese jurídica, seja, aquele segundo o qual, somente quando, entre duas normas, quer da mesma data, quer de datas sucessivas, surgir uma incompatibilidade irredutível, que exclua toda possibilidade de conciliação, deve ser realizada a interpretação conhecida como ab-rogante.

É que a tentativa de conciliação dos textos aparentemente antagônicos é um dever supremo do intérprete, que, assim, afastará a interpretação ab-rogante sempre que a harmonização for alcançável por outros meios. Mas se a antinomia revelar-se insuperável, outros princípios hão de ser observados, como, v.g., no choque entre duas normas de categorias hierárquicas distintas, prevalecerá a de categoria superior, ainda que mais antiga; se a antinomia é entre regra geral e especial, do mesmo modo, esta prevalecerá sobre aquela; e se uma disposição é secundária e a outra especial, subsiste a última. Estar-se-á, sempre, diante de ab-rogação simples.

Mas, se nenhum desses preceitos afasta a incompatibilidade, e as duas normas são da mesma data e da mesma procedência, serão ambas, então, tidas por inexistentes.

No presente caso, demonstrou o eminente Ministro Moreira Alves que a conciliação dos dois textos da Lei 8.072/90 é possível de ser feita, entendendo-se que o do art. 8º, sem instituir novo tipo penal, limita-se a uniformizar a pena máxima do crime de quadrilha formada para a prática de crimes hediondos, inclusive o do art. 14 da Lei 6.368/76; enquanto o art. 10, ao introduzir parágrafo único no art. 35 da Lei 6.368/76, onde está expressamente referido o mencionado art. 14, destinou-se tão-somente a ampliar os prazos processuais alusivos aos crimes nele enumerados.

Desta forma, observa-se o princípio de que o caminho entre a interpretação restritiva e a ab-rogante há de ser trilhado progressivamente, não se podendo chegar ao limite máximo e extremo da última, antes de ver-se esgotar a possibilidade de utilização da primeira. Ademais, mantém-se incólume o princípio de que, no choque entre dois textos inseridos originariamente na mesma lei, o impasse na interpretação conduz necessariamente à desconsideração de ambos, nunca de um só.

Demonstrou o eminente Ministro Moreira Alves, de maneira exaustiva, que a interpretação restritiva, ou corretiva, dos dois textos em conflito, permite, perfeitamente, o afastamento da incompatibilidade, sem necessidade de ab-rogação.

Assim é que, restringindo o campo de incidência das duas normas — a primeira confinada à alteração da pena máxima a ser aplicada aos crimes hediondos, e a segunda, à disciplina dos prazos procedimentais alusivos aos crimes de entorpecentes, inclusive o de formação de quadrilha —, assegurou-se a sobrevivência dos dois textos que, repita-se, do contrário haveriam de ser, ambos, ao mesmo tempo, desconsiderados, para o fim único de admitir-se a revogação do art. 14 da Lei 6.368/76, quando, a rigor, a incongruência aparente se situa entre dispositivos da mesma Lei nº 8.072/90, e não entre o art. 8º desta e o 14 daquela, senão no que concerne ao limite máximo da pena privativa de liberdade. Afastada essa, por via da interpretação corretiva, ou restritiva, de ambos os preceitos em aparente colisão, já que o primeiro aparentava ter revogado figura delituosa pelo último expressamente considerada, tem-se por conciliados, de modo sistemático, lógico e teológico, os dois preceitos, o que impede o recurso à interpretação extrema da ab-rogação, agravada pela unilateralidade, isto é, com injustificável privilégio de um texto sobre outro, da mesma lei.

Tenho, pois, por mantido, com a alteração decorrente do texto do art. 8º da Lei no 8.072/90, na parte relativa à pena máxima aplicável, o crime de quadrilha, tal como descrito no art. 14 da Lei 6 .368/76, e, em conseqüência, afasto a preliminar levantada pelo eminente Relator.

No que concerne ao mérito, adoto, por inteiro, o parecer da douta Procuradoria Geral da República, que, na esteira da jurisprudên-

cia do Supremo Tribunal Federal, opina no sentido da possibilidade do concurso material entre os delitos dos arts. 12 e 14 da Lei no 6.368/76 e, conseqüentemente, pela denegação da ordem.

É como voto.

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator) — Senhor Presidente, farei um breve esclarecimento.

Subscrevo, inteiramente, como já subscrevera, no voto de V. Exa., as novas lições abstratas sobre a preferência da interpretação corretiva sobre a interpretação ab-rogante, em caso de antinomia contextual de dois dispositivos. Apenas discordei, no caso concreto, na escolha da correção a fazer. A mim me pareceu que, substituído o tipo do art. 14 da Lei de Entorpecentes, pelo que decorrera da alteração substancial da lei posterior, o art. 10 deveria ser reduzido ao seu alcance, ao seu sentido, que era o de uma norma procedimental, que também se aplicaria aos processos pelo novo tipo que, por força de lei nova, substituíra o art. 14 da lei antiga.

O que o art. 10 diz é que, nos processos por quadrilha para a prática de tráfico de entorpecentes, os prazos serão duplicados. Isso, a meu ver, é absolutamente compatível com a alteração que entendo resultar da alteração da definição do crime.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (PRESIDENTE): — Mantenho, também, o meu voto.

Apenas adito que, afastada essa preliminar com relação ao mérito, adoto a fundamentação do parecer da Procuradoria-Geral da República, que segue a jurisprudência da Corte.

Por isso, indefiro o pedido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: — Sr. Presidente, também entendo que a antinomia entre o art. 8º e o art. 10, ambos da Lei 8.072/92, não é real, absoluta, a ponto de exigir uma interpretação ab-rogante que a tanto equivale, segundo penso, considerar extinto um tipo penal.

É uma antinomia relativa, parcial ou aparente, que permite, ao intérprete, uma exegese corretiva, de cunho sistemático, mediante a redução parcial da expressão literal de cada um dos dispositivos em causa como propõe V. Exa., ou seja, a pena máxima foi diminuída, mas subsiste o tipo do art. 14.

A solução deste caso parece-me, ainda, compatível com o propósito da Lei 8.072, de 1992, porque não seria lógico extrair, dessa lei, que pretendeu definir os crimes hediondos, a conclusão de extinguir um tipo agravado de crime de tráfico de drogas.

Com essas considerações, e a vênia do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 68793-8

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MOREIRA ALVES

IMPTE.: JOÃO FAMILIAR FILHO

COATOR: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACTE.: PAULO CESAR FERREIRA DA ROCHA

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus*, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Moreira Alves. 1ª Turma, 22.10.91.

Decisão: Após os votos do Ministro-Relator, concedendo o pedido de *habeas corpus* e do Ministro Moreira Alves, Presidente, o indeferindo, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Ilmar Galvão. 1ª Turma, 17.12.91.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que concedia o *habeas corpus*. Relator para o acórdão o Se-

nhor Ministro Moreira Alves. 1ª Turma, 10.03.92.

Presidência do Senhor Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Compareceu o Excelentíssimo Senhor Ministro Sydney Sanches, Presidente do Supremo Tribunal Federal, a fim de julgar o processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

RICARDO DIAS DUARTE, Secretário