

10. JURISPRUDÊNCIA

10.1 Jurisprudência Comentada

10.1.1

A QUESTÃO DA DERROGAÇÃO DO ART. 14 DA LEI 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI 8.072/90

GERALDO ROBERTO DE SOUSA

HABEAS CORPUS. Crime de quadrilha ou bando. Interpretação dos arts. 8.º e 10 da Lei 8.072, de 25.07.1990.

Ementa: Quando há choque entre dois dispositivos de uma mesma lei, a antinomia não pode ser resolvida pelos critérios de 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 abrogante", pela qual 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 art. 8.º da Lei 8.072/90 se dirige à pena e a que o art. 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, a forma de afastar-se a interpretação abrogante – que só deve ser utilizada no caso extremo de incompatibilidade 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.

HC 68.793-8/RJ – 1.ª T. – STF – j. 10.03.1992 – Rel. p/o Acórdão Min. 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 Sr. Min. Sepúlveda Perence: 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 Lei 6.368/76 (Lei de Entorpecentes), em concurso material com o de venda de entorpecentes, do art. 12 do mesmo diploma.

2. Argumenta (fl.):

"... o estudo da Lei de entorpecentes, como um todo, está a indicar que se o réu for condenado nas penas do art. 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 arts. 12 a 14 da lei específica;

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 prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76' (TJRJ - AC 7.304 - Rel. Des. Gonçalves da Fonte).

'Inocorrência do concurso material

1. O delito de associação somente é punível quando configurar delito único; cometido o crime do art. 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 art. 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 Bolívar - DJU/03.10.1985, 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 exasperadoras do art. 18, I e III ...' (TFR - AC 6.596 - Rel. Min. Costa Leite - DJU 31.10.1985, 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 inexistente face à sua subsidiariedade diante da efetiva presença do crime do art. 12;

O E. TFP, na Ap. 4.819, DJU 11.09.1981, p. 8.825, decidiu:

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

Como bem destacou o Des. Marco Aurélio C. M. de Oliveira, votando na Ap. 68303774i, da Primeira Câmara Criminal do TJRS:

'A norma especial (tráfico, com a 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 se comprovasse processualmente a prática da associação 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 consequência a inaplicabilidade cumulada da norma principal com a norma subsidiária."

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

"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 6.368/76. Possibilidade.

O crime previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos (Lei 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 arts. 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 25.08.1989 – p. 13.556'.

'Ementa: – *Habeas corpus*. Entorpecente. Concurso material dos crimes previstos nos arts. 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 23.06.1989 – 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. – 63.611-0/RJ – Rel. Min. Cordeiro Guerra – DJ 11.04.1986 – 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 inc. 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 Sr. Min. 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 – Lei 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 (fl.):

"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, Isaías Ladeira Lopes, o 'Choco-

late', 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' (fl.). Isaías, 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 'Pepe', como comparças 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'." (fl.):

(...)

"Demais disso, consoante o insuspeito testemunho de Isaías 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 Lei 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 CP, 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 19.03.1991 (fl.), data em que já se achava em vigor a Lei 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. 8.º da Lei 8.072/90:

"Art. 8.º. 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. 8.º 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 da quadrilha ou bando, referida no art. 8.º 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. 8.º da Lei 8.072/90."

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

10. No entanto, agora, dada a remissão no novo tipo penal aos elementos objetivos do art. 288 CP, 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 Lei 6.368/76, aplicando-se, do art. 8.º 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, op. 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 Lei 8.072/90, não haveria por que 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 entorpecente –, tendo 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. 8.º 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. 8.º 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. 8.º da Lei 8.072/90, de forma que a quadrilha ou bando formada com a finalidade de 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. 8.º 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. 8.º 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 cinquenta dias-multa, impostos em função do mesmo: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA – HC 68.793-8 – RJ –
Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Relator p/ o Acórdão: Min. Moreira Alves. 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. 1.ª T., 22.10.1991.

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. 1.ª T., 17.12.1991.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Octaviano 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 Sr. Min. Moreira Alves: I. Pedi vista dos autos para examinar o problema decorrente da interpretação dos arts. 8.º e 10 da Lei 8.072, de 25.07.1990, 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 — Lei 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 (fl.):

‘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, Isaías 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’ (fl.). Isaías, 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’ (fl.).

(...)

Demais disso, consoante o insuspeito testemunho de Isaías 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 Lei 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 construiu, pois, no ponto, regra especial, em relação à do art. 288 do CP, 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 19.03.1991 (fl.), data em que já se achava em vigor a Lei 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. 8.º da Lei 8.072/90:

“Art. 8.º. 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. 8.º 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. 8.º 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 sancionado encontra-se, com exclusividade, no art. 8.º da Lei 8.072/90.’

9. Ora, entre os crimes que, quando constituam o objeto da associação para delinquir, deslocam o fato para a nova figura, está ‘o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins’, incriminado no art. 12 da Lei 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 CP, 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 Lei 6.369/76, aplicando-se, do art. 8.º da lei dos hediondos, apenas a cominação de pena máxima mais branda (v.g., Júlio Miribete. “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, op. 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 Lei 8.072/90, não haveria por que 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. 8.º 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. 8.º 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. 8.º 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 sanciona-

tório, a pena reclusiva prevista no art. 8.º da Lei 8.072/90. Assim, não bastará 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. 8.º 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 cinquenta 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 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 Norberto Bobbio (*Teoria dell' Ordinamento Giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960. p. 109-110):

“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 má ou unilateral e incompleta ou errada de uma das duas normas ou de todas as duas. O 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? E’ 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 che si chiama *correttiva*. In generale, l’interpretazione corretiva 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 corretiva è abrogante, se pur limitatamente alla parte della norma corretta. Più che contrapporre l’interpretazione corretiva 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 corretiva 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 (op. 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 interpretação 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 da 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*. E’ certamente una regola tradizionale dell’interpretazione jurídica che il sistema deve essere ottenuto col minor scompiglio, o, in altre parole, che l’esigenza del sistema non deve andare a scapito del principio 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, Torino: Unione Tipografico-Editrice, p. 268-269. 1886), que foi o autor que mais profundamente tratou do problema das antinomias 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” (“È canone supremo di risolvere, quando è possibile, la contraddizione dimostrandola semplicemente apparente, ossia di cercare di porre in armonia le parti apparentemente contraddittorie”).

E, neste século, Gavazzi (*Delle Antinomie*, Torino: Giappichelli, 1959, p. 168-169), que dedicou a matéria ampla monografia, assim procurou explicar a razão por que normalmente a interpretação corretiva é preferida à interpretação ab-rogante:

“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 frequentes que as de incompatibilidade total-total. Restam, porém, os casos de incompatibilidade parcial-total que podem conduzir seja à interpretação corretiva seja à ab-rogante.

Aqui socorre uma segunda razão que decorre de uma ideologia que creio lícito chamar da conservação: melhor não mudar a lei, mas se 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 più 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 uma ideologia que 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 art. 8.º, com relação ao crime de quadrilha para tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, e o do art. 10 que introduz parágrafo único art. 35 da Lei 6.368/76, no qual se alude expressamente ao crime previsto no art. 14 dessa lei – não podem coexistir na sua inteireza, pois o tipo do art. 288 do Código Penal não é idêntico ao do art. 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 art. 8.º da Lei 8.072/90 revogou o art. 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 art. 8.º da Lei 8.072/90) revogou a anterior (o art. 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 art. 8.º e o art. 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 da interpretação corretiva.

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

É a interpretação dada por Damásio de Jesus – adotada também por Júlio Fabbrini Mirabete (“Crimes hediondos: aplicação e imperfeições da lei”. *Livro de estudos jurídicos*. Rio de Janeiro : Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. v. II, p. 42-43) –, assim resumida por Alberto Silva Franco (op. 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 derogado, o preceito sancionatório, que passaria a ser o do art. 8.º da Lei 8.072/90. E, em tal hipótese, comandando 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 (op. cit., v. I, § 44, p. 279), e cuja realização, na síntese feita por Castán Tobeñas (*Teoría de la aplicación e investigación del derecho*. Madrid : Instituto Editorial Reus, 1947. p. 282), 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 art. 10 da Lei 8.072/90 a alusão, como vigente, do art. 14 da Lei 6.368/76) adotada por Alberto Silva Franco com a adesão do eminente relator. Com efeito, examinando-se o art. 8.º 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 art. 10 da Lei 8.072/90 acrescenta um parágrafo único ao art. 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 arts. 12, 13 e 14”. Essa regra, embora trate de prazos procedimentais, manda contá-los em dobro em razão da maior gravidade dos crimes previstos nesses artigos, estando, pois, intimamente ligado ao tipo desses crimes. E mais: o *caput* desse art. 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 arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76, ao passo que o parágrafo único a ele acrescentado se refere, também, ao crime previsto no art. 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 art. 288 do Código Penal. Atendendo-se a que o art. 8.º da Lei 8.072/90 se dirige à pena e a que o art. 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, a forma de afastar-se a interpretação ab-rogante – que só deve ser utilizada no caso extremo de inconciliabilidade 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 ab-rogante 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. 8.º 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 ante-

rior, 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. 8.º 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” (op. cit., p. 149-149).

Essas objeções partem do erro fundamental em que incidiu esse autor por não ter atentado para que, no caso, não há revogação do 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 art. 8.º 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 os arts. 8.º e o 10 da mesma Lei 8.072/90. Mais: a inferência de que o art. 8.º, por fazer alusão à pena do art. 288 do Código Penal, diz respeito ao tipo delituoso descrito no *caput* desse artigo é fruto de interpretação, ao passo que o art. 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 art. 10), inequivocamente se refere ao tipo delituoso previsto no art. 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 art. 10, por referir-se com exclusividade à questão de prazos procedimentais, não ser suficiente para ressuscitar, em nível penal, um tipo que o art. 8.º da mesma lei deu por morto. O problema não é de ressuscitação, porque

pela interpretação do art. 8.º se tem por morto o tipo que é referido como vivo pelo art. 10 da mesma lei. Seria, se 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 art. 8.º pelo 10, por estar este colocado depois daquele... Nem tampouco é exato dizer que o art. 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 legais 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 solução não seria a derrogação de um deles (no caso, para Alberto Silva Franco, a alusão ao art. 14 da Lei 6.368/76 pelo art. 10 da Lei 8.072/90), mas, sim, a da eliminação de ambos (interpretação ab-rogante dupla), porque, não se podendo dizer que o art. 8.º é principal em face do art. 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, n.º 144, p. 310, Torino, Unione Tipografica-Editrice Torinese, 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, così che nè l’una nè l’altra potrà 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 ab-rogante, 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 a de maior potencial de dano (a primeira) se apene mais suavemente da que a de menor potencial de dano (a segunda).

4. Em face do exposto, e tendo em vista que tenho como vigente o art. 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. Min. Sepúlveda Pertence (Relator): Sr. Presidente, trouxe o voto de V. Exa., como é de hábito, magnífico 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” (Lei 8.072/90), conservando-se, cada um, nos limites do seu objeto específico.

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

"Será de 3 (três) a 6 (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 entorpecente e drogas afins ou terrorismo."

5. Assim, quando o crime de associação se destinar à prática, inclusive, do tráfico ilícito de drogas, impôs-lhe o art. 8.º 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. 8.º, no seu campo normativo próprio, que é o de 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 CP; 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. 8.º 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 –
Relator: Min. Sepúlveda Pertence: Relator p/
o Acórdão: Min. Moreira Alves. Pacte.: Paulo Cesar Ferreira da Rocha. Impte.: João Familiar Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *Habeas Corpus*. Vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que concedia o *Habeas Corpus*. 1.ª T., 10.03.1992.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros

Octavio 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.

VOTO (VISTA) – O Sr. Min. 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. 8.º da Lei 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 8.072/90, ao art. 14 da Lei 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. 8.º e 10, da Lei 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 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 gravidade 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 alistamento 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 irreduzível, 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. 8.º, 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 6.369/76; enquanto o art. 10, ao introduzir parágrafo único no art. 35 da Lei 6.368/76, em que 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 originalmente 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 8.072/90, e não entre o art. 8.º 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 teleológico, 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. 8.º da Lei 8.072/90, na parte relativa à pena máxima aplicável, o crime de quadrilha, tal como descrito no art. 14 da Lei 6.369/76, e, em consequência, 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 jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, opina no sentido da possibilidade do concurso material entre os delitos dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76 e, consequentemente, pela denegação da ordem.

EXPLICAÇÃO – O Sr. Min. 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 discordo, 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 decorreria 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. Min. 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 Sr. Min. Octavio Gallotti: Sr. Presidente, também entendo que a antinomia entre o art. 8.º 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 1990, 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 vênha do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA – HC 68.793-8 – RJ – Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Relator p/ o Acórdão: Min. Moreira Alves. Pacte.: Paulo César Ferreira da Rocha. Impte.: João Familiar Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

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 Senhor Ministro Moreira Alves. 1.ª T., 10.03.1992.

Presidência do Senhor Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octavio 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.

COMENTÁRIO

Segundo o *Habeas Corpus* 68.793-8 impetrado no Supremo Tribunal Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o paciente está condenado pelo crime de *associação*, previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 (Lei de Entorpecentes), *em concurso material* com o de *venda de entorpecentes*, do art. 12 do mesmo diploma.

O Defensor Público argumenta que a Lei de Entorpecentes está a indicar que, se o réu for condenado nas penas do art. 12 e ficar 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 com o art. 12, como fez o acórdão impugnado, havendo evidente concurso aparente de normas a impedir a aplicação simultânea dos arts. 12 e 14 da lei específica.

O Relator sorteado, Ministro Sepúlveda Pertence, *concede o habeas corpus* para subtrair, das penas totais aplicadas, três anos de reclusão e cinquenta dias-multa impostos em função do art. 14, porque, a seu ver, a Lei dos Crimes Hediondos (a de n. 8.072/90 que já se achava em vigor quando foi proferido o acórdão questionado) *revogou* o art. 14 da Lei de Entorpecentes.

O Ministro Moreira Alves pede vista e *indefer* o *habeas corpus*, pois tem como vigente o art. 14 da Lei de Entorpecentes quanto ao tipo penal nele descrito – somente o máximo de sua pena *in abstracto* é que foi alterado para menos, pela Lei dos Crimes Hediondos.

Os Ministros Ilmar Galvão e Octavio Gallotti (com votos declarados) e Celso de Mello votam com o Ministro Moreira Alves, que é designado relator do acórdão, publicado no *DJ*, de 06.06.1997.

De antemão impõe-se a transcrição dos dispositivos legais que orientarão qual das duas interpretações – quando não uma terceira – é a acertada.

A *associação para fim de cometer crimes* já se encontrava, desde o início, no Código Penal (art. 288 do Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940). O *nomen juris*, que aparece em ementa e também no corpo do artigo, é *quadrilha ou bando*. Eis seu inteiro teor: “*Associarem-se* mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.”

“Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”

Foi ressaltado o plural “crimes”. Entenda-se: *todos e quaisquer crimes*, sem exceção; pode ser um mesmo e único tipo, ou vários tipos criminais.

Em 1956, a Lei do Crime de Genocídio (Lei 2.889, de 1.º.10.1956), em seu art. 2.º, veio dispor: “*Associarem-se* mais de 3 (três) pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior: Pena – metade da cominada aos crimes ali previstos.”

Sem repetir o *nomen juris* e com outra pena, a nova lei especificou novos crimes, cuja prática viria a constituir o objetivo de associação criminosa, como a do art. 288 do Código Penal (CP).

Vinte anos depois a Lei de Entorpecentes (Lei 6.368, de 21.10.1976) repete o expediente. Sem repetir o *nomen juris*, mas com alteração do número mínimo de participantes e com pena muito mais severa, essa nova lei também especifica novos crimes, cuja prática constituirá o objetivo de associação criminosa, como a do art. 288 do CP. O teor é este: “Art. 14. *Associarem-se* 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.”

Isso vai ocorrendo, até que o art. 288 do CP é lembrado expressamente na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072, de 11.09.1990), cujo art. 8.º decreta: “Será de

3 (três) a 6 (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. Parágrafo único. O participante ou associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)".

O *caput* desse artigo 8.º permite estouta leitura: "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes [até aqui, o art. 288 do CP *ipsis litteris*] hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, ou terrorismo (essa vírgula é de rigor): Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos" [desde *hediondos*, estão as mesmas letras restantes do art. 8 da Lei 8.072/90]. Esta redação, em suma, é a mesma, só que em outra ordem gramatical, e substituída a menção art. 288 do CP pelas mesmas letras de seu teor anterior à palavra *pena*.

Donde se conclui que o art. 8.º da Lei dos Crimes Hediondos repete o art. 288 do CP, porém especificando agora os crimes objetivados pela associação (não mais todos e quaisquer crimes, mas só aqueles quatro nomeados) e tornando mais severa a pena correspondente. Isso mesmo fizera o art. 2.º da Lei do Crime de Genocídio, como visto acima, só com a observação de que apenas uma das figuras da sua associação ficou com pena menos severa que a do art. 288 do CP.

Ora, como se viu, o art. 14 da Lei de Entorpecentes também especificara os crimes-finalidade da sua associação criminosa, restringindo o âmbito amplo e geral dos do art. 288 do CP. Igualmente tornara muito mais severa a pena respectiva. E é necessário ainda frisar que reduzira o número mínimo de pessoas participantes ou associadas: de "mais de três" [portanto quatro] para "duas ou mais pessoas". Os crimes-finalidade foram "os previstos nos arts. 12 e 13" da própria Lei de Entorpecentes.

Antes de examinar se há incompatibilidade entre o art. 8.º da Lei de Crimes Hediondos e o art. 14 da Lei de Entorpecentes, importa acentuar que a redação dos crimes-finalidade difere nos dois dispositivos: o dito art. 14 fala de associação para praticar *quaisquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13* da Lei de Entorpecentes; já o referido art. 8.º fala de *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*. Sendo assim, trata-se tão-somente de formas diferentes para dizer a mesma coisa, ou há também diferença conceitual entre as duas expressões?

Os arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76, que estão em capítulo intitulado *Dos Crimes e das Penas*, não apresentam *nomen juris* ou denominação genérica dos crimes capitulados, nem em ementa, nem no corpo dos artigos. Estes já vão encadeando verbos (=ações) com significações diversas, como "importar ou exportar, remeter..." e assim por diante. Interessante é que entre tantos verbos não esteja o verbo *tráfico*, o qual, entretanto, guardaria, *com absoluta propriedade*, integral fidelidade e correspondência com o substantivo *tráfico* do art. 8.º da Lei 8.072/90. Isso facilitaria sobremaneira a interpretação. Urge, pois, distinguir se todos ou só alguns desses verbos dos arts. 12 e 13 podem ser tomados como *tráfico* ou fazer *tráfico*, cujo sentido é de "negócio legítimo ou ilegítimo com o objetivo de lucro" (*Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, 5. ed., Forense Universitária, p. 834) e que, no Direito Penal, ganhou conotação pejora-

tiva de negócio ilícito “que tem por objeto mercadoria contrabandeada, mulheres, entorpecentes e trabalhadores” (Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, 1998. Saraiva, v. 4, p. 599). É verdade que a transitividade daqueles verbos levou a rematar os referidos arts. 12 e 13 sempre com a expressão *substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*, expressão essa que bem equivale à do art. 8.º *entorpecentes e drogas afins*. Aliás, o art. 3.º da Lei de Entorpecentes já utilizara, em variação estilística, a expressão *substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência física ou psíquica*. Porém mesmo essa consideração não permite concluir, *sem mais*, que o art. 8.º da Lei dos Crimes Hediondos, dizendo *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, tenha dito conceitualmente a mesma coisa que *qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 da Lei de Entorpecentes*. Assim, por exemplo, não se pode dizer, *a rigor*, que seja *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* o “fabricar, adquirir, vender... guardar *maquinismo, aparelho, instrumento* ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que...” [e é esse o teor do art. 13], pois o objeto do negócio, ou seja, do tráfico é o maquinismo e não o entorpecente. Esse delito, portanto, não constituiria, propriamente, o crime-finalidade da associação disposta no art. 8.º. Por outro lado, é difícil aceitar que esteja *tráfico*, no sentido próprio, quem “induz, instiga ou auxilia alguém a *usar* entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica” [que é o teor do art. 12, parágrafo 2.º, inciso I, da Lei de Entorpecentes]. Em verdade, o todo da Lei de Entorpecentes elucida que são três as atividades que ela procura prevenir e reprimir (o *tráfico ilícito*, o *uso indevido* e a *produção não autorizada* de substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência física ou psíquica), cada uma distinta da outra (cf. art. 3.º e *passim*). Resulta nítido, pois, que a lei não trata de uma única figura delituosa e, se nos arts. 12 e 13 se detectarem figuras distintas do estrito *tráfico*, há de se concluir que *na parte coincidente (tráfico ilícito)* a lei posterior, de igual hierarquia e igualmente especial (Lei 8.072/90), revogou a anterior (Lei 6.368/76). O art. 8.º da Lei de 1990 configura, de modo diferente do art. 14 da Lei de 1976, a associação criminosa quando o objetivo é o *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, ficando *nessa parte revogado* ou, em outras palavras, derogado ou parcialmente revogado o citado art. 14, o qual, no entanto, continuará regendo a associação criminosa quando os objetivos desta forem os outros crimes capitulados nos arts. 12 e 13 *que não sejam* tipicamente de *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*.

Neste passo, doutrina e jurisprudência têm chamado a atenção para o fato de que a subsistência das duas associações delituosas criaria o absurdo de ser punida *uma* delas com pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, mais 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, bastando duas pessoas para sua configuração, e a *outra*, com pena só de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, exigido agora um mínimo de quatro pessoas para sua configuração. Afinal, para uma situação teoricamente mais danosa ou, no máximo, de igual danosidade, conforme pode ser sentido o *tráfico ilícito* em comparação com o *uso indevido* e à *produção*, a punição viria a ser mais branda, e ainda ser maior a dificuldade para tipificar-se a associação (quatro pessoas associadas, no mínimo, e não apenas duas). O proble-

ma, contudo, será antes do legislador, já que diz respeito à coerência e justiça que devem pautar a elaboração das normas legais. Nova lei é que deveria procurar corrigir a distorção, sem que até lá o absurdo verificado possa impedir a exegese acima feita para a solução da questão de direito intertemporal surgida.

Outra forma de desfazer essa incoerência e injustiça legislativa é o intérprete julgar que *inteiramente* revogado ou, em outros termos, ab-rogado o art. 14 da Lei de Entorpecentes (lei anterior, de igual hierarquia e igualmente especial). Suprimindo-se a causa interpretativa que teve como efeito o referido absurdo legislativo, encontra-se a necessária coerência e equilíbrio. Ora, a causa do absurdo foi terem sido entendidas como conceitualmente diferentes as referências do art. 14 da Lei 6.368/76 e do art. 8.º da Lei 8.072/90 aos crimes-finalidade das respectivas associações criminosas. Tirada essa causa, isto é, tendo-se agora como conceitualmente iguais tais referências, abrangentes ambas de uma mesma coisa, apesar de suas formas diferentes, não se seguirá mais o efeito de mera derrogação. O efeito será de absoluta ab-rogação do art. 14 pelo art. 8.º.

De fato, é perfeitamente possível tomar a expressão *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* do art. 8.º da Lei 8.072/90 como abrangente de *todas* as ações descritas nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76. Então, a redação do art. 14 desta última lei (*qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13*) terá forma diferente da do art. 8.º da Lei 8.072/90 (*tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*), mas o significado será o mesmo. Como já foi acentuado, a transitividade dos verbos (=ações) que estão nos arts. 12 e 13 dá-lhes como objeto ou complemento gramatical sempre *substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*. Essa expressão, quanto ao significado, não deixa nada a dever à expressão do art. 8.º, conforme também se expôs acima, invocando o art. 3.º da Lei de Entorpecentes. Logo, seja *diretamente* ligada aos muitos verbos dos arts. 12 e 13, seja *indiretamente* relacionada a eles mediante a destinação ou uso por terceiro (o uso próprio está fora, no art. 16), a expressão *substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica* autoriza segura interpretação de que todas as ações daqueles verbos confluem para o *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* referido pelo art. 8.º. Em outras palavras, todas as ações (= crimes previstos) dos arts. 12 e 13 constituem o *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* do art. 8.º, que vem a ser um dos quatro crimes-finalidade da associação criminosa nesse mesmo artigo regulada, segundo o art. 288 do CP (cf. a releitura do art. 8.º acima feita). Consequentemente, há revogação total do art. 14 pelo art. 8.º.

Essa revogação foi sentenciada pelo relator vencido no *Habeas Corpus*, que citou a doutrina de Alberto Silva Franco (*Crimes hediondos*, RT, 1991). Ver item 8 do voto do Relator Sepúlveda Pertence, in p. 279 de JSTF, Lex – 230.

A oposição, que aos dois é feita pelos votos vencedores, não parece sustentável. O Ministro Moreira Alves, deslocando a questão, faz o confronto do art. 8.º da Lei 8.072/90, não com o art. 14 da Lei 6.368/76, mas com o art. 10 da mesma Lei 8.072/90.

Dispõe esse art.10: “O art. 35 da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação: Os prazos

procedimentais deste Capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14.”

É falaz a afirmação de que o problema jurídico resulta do confronto entre dois dispositivos que estão postos na mesma lei. Entre os arts. 8.º e 10 da mesma Lei 8.072/90 não há nenhuma incompatibilidade *direta* a criar qualquer problema. Basta ler seus textos, ambos já transcritos. O *primeiro* fixa em outra quantidade de anos a pena de reclusão do art. 288 do CP, quando os crimes-finalidade forem os hediondos, a prática de tortura, o *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, ou o terrorismo, cuidando seu parágrafo único de uma causa de redução dessa pena; o *segundo* acrescenta ao art. 35 da Lei 6.368/76 um parágrafo único, segundo o qual os prazos procedimentais do capítulo da lei em que está esse art. 35 (é o Capítulo IV – Do Procedimento Criminal) serão contados em dobro, quando se tratar de crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14.

A incompatibilidade real existente é, antes, entre o art. 8.º da Lei dos Crimes Hediondos, de 1990, e o art. 14 da Lei de Entorpecentes, de 1976, como ficou exaustivamente demonstrado neste estudo. Estar citado esse art. 14 no texto de um parágrafo, que o art. 10 da Lei de Crimes Hediondos diz que passa a vigorar no art. 35 da Lei de Entorpecentes, não caracteriza nenhuma *contradictio* entre a norma constante do art. 8.º e a norma constante do art. 10, se *previamente* já não se tiver meditado sobre as contrariedades, na forma e no sentido, existentes entre o art. 8.º e o art. 14, este como o que é que é na Lei 6.368/76 (*in proprio loco*), e não como aparece na mera remissão, sem face alguma, do parágrafo único do art. 35 da Lei 6.368/76, mandado acrescer pela Lei 8.072/90 (art. 10).

É fato que a menção, no art. 10 da Lei 8.072/90, ao art. 14 da Lei 6.368/76 incomoda e levou a interpretações diversas, como está a revelar o inteiro teor do *Habeas Corpus examinado*.

Com efeito, por que o art. 14 da lei anterior apareceria ali no art. 10, se ele já estaria inteiramente revogado pelo art. 8.º? Pois terá sido exatamente para “deixar evidente que o legislador não tivera a intenção de revogá-lo”, responde Damásio Evangelista de Jesus, *in* Anotações à Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos Fascículos de Ciências Penais, n. 4, 1990, p. 14). Tudo, mais ou menos assim: o legislador redesenha em 1990, no art. 8.º, a associação criminoso relativa a *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, tornando-a incompatível com a desenhada desde 1976 no art. 14 da outra lei; mas incontinênti elimina a incompatibilidade, porque logo no art. 10, mencionando aquele art. 14, embora com outros objetivos expressamente declarados, só processuais, estaria sinalizando que a associação delituosa do art. 14 da Lei 6.368/76 continuava em vigor; em consequência, ficava o dito no art. 8.º da Lei 8.072/90 por não dito, quanto ao *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*. Seria tanta a leviandade e inorganicidade do nosso sistema legislativo, que o mesmo doutrinador prontamente procurou evitar essa fatal apreciação, propondo, sem mais explicações na citação do acórdão, esta conciliação: “confirmada a sobrevivência da descrição típica do art. 14 da Lei 6.368/76, só se teria, por derogado, o preceito sancionatório, que passaria a ser o do art. 8.º da Lei 8.072/90” (op. cit.). Em suma, ele nem elimina o art. 8.º, nem elimina o art. 14, quanto ao *tráfico ilícito*. Tampouco

mantém os dois dispositivos integralmente. Concilia-os, eliminando uma parte de cada um, pois toma só a pena do art. 8.º, e só a exigência de apenas duas pessoas do art. 14.

O Ministro Moreira Alves segue as mesmas pegadas. Acentuando que “o art. 8.º da Lei 8.072/90 se dirige à pena e que o art. 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no art. 14 da Lei 6.368/76”, assegura que “a forma de afastar-se a interpretação ab-rogante – que só deve ser utilizada no caso extremo de inconciliabilidade 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 de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade” (item 3 de seu voto, p. 290 de JSTF, Lex 230). Em parêntesis, cumpre dizer que por esse voto caberia naquele *Habeas Corpus* serem subtraídos os cinquenta dias-multa da pena do paciente, já que o art. 8.º da Lei 8.072/90 pune somente com reclusão (cp. voto do relator sorteado).

Em apoio à afirmação de que o aparecimento daquela referência ao art. 14 da Lei de Entorpecentes, no art. 10 da Lei de Crimes Hediondos, torna *inequívoca* a intenção do legislador de não revogar esse art. 14, o Ministro Moreira Alves invoca a maior gravidade dos delitos dos arts. 12, 13 e 14, marcada pelo fato de os prazos procedimentais serem contados em dobro; bem como realça que o *caput* do art. 35 da Lei 6.368/76 só diz respeito aos arts. 12 e 13, aparecendo o art. 14 apenas no parágrafo único que foi acrescido, àquele art. 35, precisamente pelo art. 10 da Lei 8.072/90.

Constituem, entretanto, apoios precários. Se o legislador estivesse realmente preocupado com a maior gravidade da associação criminosa para prática dos delitos dos arts. 12 e 13 da Lei de Entorpecentes, simplesmente não teria posto o *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* no art. 8.º da Lei 8.072/90, entre e ao lado dos crimes hediondos, da prática de tortura e do terrorismo, todos reputados igualmente gravíssimos, mas sem pena de dias-multa e com reclusão de menor duração do que a do art. 14 da Lei 6.368/76, quando crimes-finalidade de associação criminosa. É contraditório que o legislador endureça dobrando os prazos procedimentais e amoleça diminuindo a punição, mas sempre em nome da maior gravidade dos delitos. Dessa forma, é no mínimo temerário qualificar-se de *inequívoca* a intenção atribuída ao legislador pelo intérprete, nas circunstâncias.

Do mesmo modo, já que o *caput* do art. 35 da Lei 6.368/76 exige que o réu condenado nas penas dos arts. 12 e 13 se recolha à prisão, para poder apelar, o legislador perdeu excelente oportunidade de incluir nesse mandamento também o réu condenado nas penas do art. 14. Isso se estivesse realmente preocupado com a maior gravidade do crime. Mais uma razão, portanto, para não se ter como *inequívoca* a propalada intenção do legislador de não ter por revogado o art. 14, ao inserir esse artigo em parágrafo que fez crescer ao art. 35 da Lei de Entorpecentes, por intermédio da Lei dos Crimes Hediondos.

Aliás, tendo-se em vista que tal parágrafo pertence ao corpo da Lei de Entorpecentes, pode-se entender que o legislador se tenha concentrado exclusivamente

nessa lei, perdendo de vista a norma do art. 8.º da Lei dos Crimes Hediondos, não prestando assim atenção à incompatibilidade desse artigo com o art. 14. A única intenção do legislador, esta sim inequívoca, ao mencionar o art. 14 no art. 10, terá sido, então, a literal de dobrar prazos processuais. Ele nem terá tido a intenção de agir daquele modo leviano e assistemático acima figurado, nem o desejo de provocar a interpretação corretiva efetuada pelo acórdão, a qual *paradoxalmente* determina bastarem duas pessoas para caracterizar uma associação que pratique *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, enquanto para caracterizar associação que pratique crime hediondo, tortura ou terrorismo é necessário um mínimo de quatro pessoas, isso quando estes três últimos delitos são tão graves quanto aquele primeiro. De resto, o Ministro Sepúlveda Pertence encontrou legítima utilidade para a referência ao art. 14 naquele parágrafo único do art. 35: estenda-se agora a duplicação dos prazos procedimentais “ao tipo novo, substitutivo do seu antigo art. 14” (item 5, p. 293, JSTF, Lex 230).

Em conclusão, ou *a*) se tem por ab-rogado o art. 14 da Lei de Entorpecentes pelo art. 8.º da Lei dos Crimes Hediondos, porque *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* diz o mesmo que *qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13* da Lei de Entorpecentes (*lex prior*); ou *b*) se tem por derogado o art. 14 pelo art. 8.º citados, porque *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* não abrange *todos os crimes previstos nos arts. 12 e 13*, de modo que o art. 14 rege a associação criminosa quando os crimes-finalidade forem *os previstos nos arts. 12 e 13* com exceção dos que constituírem *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, vindo este último a compor a associação criminosa do art. 8.º; ou *c*) se têm por reciprocamente derogados os arts. 14 e 8.º, porque deste somente vigora a pena de três a seis anos de reclusão, e daquele somente vigora a suficiência de um mínimo de duas pessoas.

Quanto à referência ao art. 14 constante do parágrafo único do art. 35, sua importância, como se verificou acima, varia conforme uma das três soluções dadas, seja com o confronto entre os arts. 8.º e 14, de leis diferentes (soluções *a*) e *b*)), seja com o confronto entre os arts. 8.º e 10, ambos da mesma lei (solução *c*)). Adotada pelo acórdão esta última, seriam inservíveis os critérios *cronológico* (*lex posterior derogat priori*), *hierárquico* (*lex superior derogat inferiori*) e de *especialidade* (*lex specialis derogat generali*), valendo-se o intérprete da correção que fez.

Em comentário final, segundo estudo de Norberto Bobbio, autor citado pelo relator designado para o acórdão: “Aquilo a que tende o intérprete comumente não é mais à eliminação das normas incompatíveis, mas, preferentemente, à eliminação da incompatibilidade. Às vezes, para chegar ao objetivo, introduz alguma leve ou parcial modificação no texto; e nesse caso tem-se aquela forma de interpretação chamada *corretiva*... Entende-se que na medida em que a correção introduzida modifica o texto original da norma, também a interpretação corretiva é ab-rogante, se bem que limitada à parte da norma corrigida. Mais do que contrapor a interpretação corretiva à ab-rogante, dever-se-ia considerar a primeira como uma forma atenuada da segunda, no sentido de que, enquanto a interpretação ab-rogante tem por efeito a eliminação *total* de uma norma (ou até de duas normas), a interpretação corretiva tem por efeito a eliminação puramente *parcial* de uma

norma (ou de duas)" (*Teoria do Ordenamento Jurídico*, 7.^a ed., 1996, UnB. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). Na nossa terminologia jurídica "revo-gação é o gênero que contém duas espécies: a *ab-rogação*, que é a supressão total da norma anterior, por ter a nova lei regulado inteiramente a matéria, ou por haver entre ambas incompatibilidade implícita ou explícita; a *derrogação*, que torna sem efeito uma parte da norma; logo a norma derogada não perde sua vigência, pois somente os dispositivos atingidos é que não mais terão obrigatoriedade" (Maria Helena Diniz, op. cit., v. 4, p. 209).

Assim, na solução *a*) houve *ab-rogação*, porque o art. 8.^o (*lex posterior*) terá regulado inteiramente a matéria; na solução *b*) houve *derrogação* da *lex prior*, porque perdeu parte do conteúdo do seu dispositivo para o dispositivo da *lex posterior*, ante incompatibilidade implícita parcial (e não deixa de haver aqui interpretação igualmente corretiva, a qual não constitui expediente exclusivo de solução de incompatibilidades dentro de uma mesma lei); e na solução *c*) houve *derrogação* também (cp. lição citada de Norberto Bobbio com terminologia extraída do Dicionário de Maria Helena Diniz), derrogação que se há de dizer recíproca, porque cada uma das duas leis perdeu uma parte de seu dispositivo em favor da outra, por força da adaptação corretiva levada a efeito pelo intérprete, para, por esse meio, eliminar inegável antinomia existente entre elas.