

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8032338-41.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: ALLAN RODRIGUES DOS SANTOS CAETANO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

K

ACORDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL E PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. SUPORTE NORMATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. PACOTE ANTICRIME. SUPRESSÃO DA HEDIONDEZ. NÃO OCORRÊNCIA. ANALOGIA IN MALA PARTEM. INEXISTÊNCIA. MERA EXEGESE DO TEXTO LEGAL.

I. A classificação do tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo origina-se de sua expressa inserção no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, o qual impõe tratamento normativo diferenciado e mais severo aos crimes nele incluídos; tal equiparação, por sua vez, foi reproduzida pelo art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990 ( Lei de Crimes Hediondos), bem como ecoada, de forma pacífica, pela doutrina e jurisprudência. Além disso, muito embora o legislador ordinário possa alterar o elenco de crimes hediondos, não lhe é permitido afastar a hediondez por equiparação atribuída, pelo próprio constituinte, ao tráfico de drogas, à tortura e ao terrorismo.

II. A estrita legalidade e a taxatividade em matéria penal não excluem a atividade interpretativa, necessária à compreensão e aplicação de qualquer norma jurídica. O art. 112 da Lei n.º 7.210/1984 ( Lei de Execução Penal), ao preceituar, em sua atual redação, as frações exigidas à progressão de regime por condenados pela prática de “crime hediondo ou equiparado”, refere-se, obviamente, aos delitos apontados no art. 5.º, inciso XLIII, da Carta da Republica, e no art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990; dita conclusão, pautada em raciocínio lógico elementar e no axioma de que a lei não contém expressões inúteis, em nada se confunde com analogia in malam partem.

III. A Lei n.º 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) limitou-se a reunir os requisitos objetivos exigidos à progressão de regime no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, e, assim, revogou o dispositivo que cuidava dessa matéria na Lei n.º 8.072/1990, sem excluir, porém, o tratamento mais severo dispensado aos crimes equiparados a hediondos, muito menos tal categoria de delitos. Ademais, a previsão inserida, pelo citado diploma alterador, no art. 112, § 5.º, da Lei de Execução Penal, somente afasta a hediondez do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, seguindo a orientação firmada pelo STF, donde se conclui, por simples interpretação a contrario sensu, que as figuras típicas descritas no art. 33, caput e § 1.º, da Lei de Tóxicos, preservam inalterada sua qualidade de equiparadas a crimes hediondos. Precedentes atuais do STJ e desta Corte.

AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo em Execução Penal n.º 8032338-41.2021.8.05.0000, originários da 2.ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador-BA, figurando como Agravante o Sentenciado Allan Rodrigues dos Santos Caetano, e, como Agravado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores componentes desta Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do Agravo e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

IVONE BESSA RAMOS

Desembargadora

Relatora

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 8 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8032338-41.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: ALLAN RODRIGUES DOS SANTOS CAETANO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

K

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Sentenciado Allan Rodrigues dos Santos Caetano, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra Decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador-BA (Id. 19516236), que indeferiu o pedido de afastamento da hediondez do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

No arrazoadado recursal (Id. 19516235), a Defesa relata que o Agravante foi

condenado, em Sentença pendente de recurso, à pena total de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, permanecendo custodiado desde 12.08.2020 até a presente data. Questiona, todavia, a fração adotada pelo Juízo da Execução para fins de progressão de regime, reputando indevida a equiparação do tráfico de drogas aos delitos hediondos, e entendendo aplicável, por conseguinte, o quantum de 1/6 (um sexto) para a inserção em meio mais brando.

Nessa linha, invoca os princípios da legalidade e da taxatividade em matéria penal, asseverando que qualquer instituto passível de agravar a punição do agente deve ostentar expressa previsão legislativa. Pontua, ademais, que a Lei Maior não definiu os crimes hediondos, limitando-se a apontá-los, dentre outros crimes, como inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia e fiança. Sustenta, assim, que o delito de tráfico de drogas jamais restou classificado como hediondo pelo legislador constituinte, tampouco sendo qualificado como tal na Lei n.º 8.072/1990 ou na Lei n.º 11.343/2006. Aduz, também, que a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos não lhe é inerente e traduz mera escolha legislativa, tendo seus efeitos restritos, além disso, ao cabimento de graça, anistia e fiança, bem como ao indulto e critérios de fixação e cumprimento da pena.

Destaca, ainda, que a Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ao alterar a redação do art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990, suprimiu a referência ao crime de tráfico de drogas e cingiu a disciplina da progressão de regime às disposições do art. 122 da Lei de Execução Penal, novamente sem alusão alguma ao delito de tráfico, e, menos ainda, sua equiparação a crime hediondo, daí porque considera tratar-se de novatio legis in melius. Argumenta, de igual sorte, que a citada equiparação deve ser sempre expressa e voltada a fins específicos, suscitando o enunciado da Súmula n.º 698 do Supremo Tribunal Federal e ressaltando a impossibilidade, na seara penal, de analogia em prejuízo do agente. Assim, entendendo ser o tráfico de drogas crime comum, reputa aplicável a fração de 1/6 (um sexto) da sanção para a progressão do Apenado a regime menos rigoroso.

Nessa senda, pugna pelo conhecimento e provimento do Agravo, “reformando-se a decisão de primeira instância para afastar a qualificação de crime equiparado a hediondo, devendo ser caracterizado como comum, e assim aplicar os percentuais mais benéficos para progressão de regime”, além de prequestionar o art. 1.º da Lei de Crimes Hediondos; o art. 44 da Lei de Tóxicos; o art. 1.º do Código Penal; o art. 112 da Lei de Execução Penal, na redação dada pelo Pacote Anticrime; o art. 5.º, incisos XXXIX e XLIII, da Constituição Federal; e os Pontos 02 e 03 do Pacto de San José da Costa Rica.

Em seu pronunciamento (Id. 19516233), o Ministério Público afirma que a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos traduz opção realizada pelo próprio legislador constituinte, nos termos do art. 5.º, inciso XLIII, da Lei Maior, sendo esse tratamento de pronto encampado pela doutrina pátria. Assinala, além disso, que a Lei n.º 8.072/1990, ao cuidar do delito de tráfico de drogas, equiparou-o aos hediondos para diversos fins, inclusive quanto à progressão de regime, há muito se adotando tal

tipologia em relação à aludida infração penal e aos crimes de tortura e terrorismo.

Pontua, outrossim, que o art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, ao estabelecer os percentuais de pena necessários à progressão de regime, deixou de apontar os delitos respectivamente abrangidos, ressalvando, no entanto, não ser hedionda ou equiparada a figura típica do “tráfico privilegiado”, prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2003, o que somente corrobora a pacífica classificação do tipo descrito no caput do último dispositivo (tráfico de drogas) como equiparado a hediondo.

Acrescenta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em tese recentemente fixada, não deixou de reafirmar a natureza hedionda do tráfico de drogas, ao preconizar, em favor dos condenados pelo referido crime, a aplicação retroativa do patamar previsto no art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal. Assim, entende que o Pacote Anticrime não afastou a hediondez do delito de tráfico de drogas, e, portanto, não constitui novatio legis in melius nos termos sustentados pela Defesa. De resto, salienta não restar preenchido o requisito objetivo exigido à progressão de regime pretendida pelo Apenado, além de reputar escorreito o atestado de pena juntado aos autos da execução.

Nessa toada, postula o indeferimento da pretensão defensiva.

Em juízo negativo de retratação, o Magistrado a quo manteve a Decisão atacada e determinou a remessa do Agravo a esta Corte (Id. 19516234).

O processo foi distribuído a esta Relatora, por sorteio, em 28.09.2021.

Em seu Opinativo, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do Recurso (Id. 21758662).

É o relatório.

IVONE BESSA RAMOS

Desembargadora

Relatora

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: ALLAN RODRIGUES DOS SANTOS CAETANO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

K

VOTO

O presente Agravo é próprio e tempestivo, verificando-se, ademais, o legítimo interesse do Apenado na reforma de Decisão atacada. Portanto, é medida de rigor o conhecimento da irresignação recursal, muito embora para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de supressão da hediondez por equiparação conferida ao narcotráfico e o nítido e profundo equívoco da argumentação defensiva a subsidiar tal pretensão.

Como se sabe, a classificação do tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo tem origem, em última análise, na expressa inserção de tal figura típica no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, dispositivo que, por sua vez, impõe tratamento normativo diferenciado e mais rigoroso aos crimes nele apontados, mediante a vedação à concessão de fiança, graça e anistia, preconizada nos seguintes termos:

Art. 5.º [...]

[...]

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

É digno de nota que, malgrado o legislador ordinário possa alterar livremente o rol de delitos hediondos, não lhe é permitido suprimir a hediondez por equiparação atribuída, pelo próprio constituinte, ao narcotráfico, à tortura e ao terrorismo, pautada na concepção de tais ilícitos como merecedores de particular censura; em outras palavras, não é

dado à normatividade infraconstitucional afastar a disciplina mais severa dispensada, por textual e inequívoca escolha política da Lei Maior, aos aludidos crimes.

Assim é que, em cumprimento ao mandado de criminalização contido no supracitado dispositivo constitucional, teve lugar a edição da Lei n.º 8.072/1990, a qual, além de enunciar os delitos hediondos em espécie, reproduziu, no seu art. 2.º, a equiparação conferida, pela Carta da Republica, ao tráfico de drogas, à tortura e ao terrorismo, bem como estendeu aos últimos o mesmo tratamento dispensado aos primeiros e acrescentou às vedações constitucionais, dentre outros efeitos, a previsão de frações mais elevadas de pena para fins de progressão do condenado a regime menos rigoroso.

Para melhor compreensão da matéria, queda oportuna a parcial transcrição do dispositivo legal em foco, na dicção anterior à Lei n.º 13.964/2019:

Art. 2.º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I – anistia, graça e indulto;

II – fiança.

§ 1.º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2.º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3.º e 4.º do art. 112 da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 ( Lei de Execução Penal).

Ora, há de convir-se que o art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e o art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990, em suas textuais redações, já se incumbiam de tornar ociosa qualquer discussão a respeito da qualificação do narcotráfico como “crime equiparado a hediondo”, nomenclatura que, de mais a mais, seria reverberada em uníssono pela doutrina e jurisprudência posteriores ao advento da Carta Política de 1988, sendo válida, a propósito, a colheita de excertos bastante elucidativos na obra de juristas do quilate de Renato Brasileiro de Lima e Alexandre de Moraes, in verbis:

Consta do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que “a lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Como o constituinte inseriu a conjunção aditiva e logo após fazer referência à tortura, ao tráfico e ao terrorismo, fazendo menção, na sequência, aos crimes definidos como hediondos, depreende-se que, tecnicamente, tais delitos não podem ser rotulados como hediondos. Logo, como o dispositivo constitucional determina que lhes seja dispensado

tratamento idêntico, tortura, tráfico e terrorismo são tidos como crimes equiparados a hediondos.

A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples Lei Ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. No entanto, para os crimes equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo. (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 4.<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 57)

A Lei nº 8.072/90, denominada lei dos crimes hediondos, abrange não só as infrações penais enumeradas em seu art. 1.<sup>o</sup>, mas também os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo, que, apesar de não serem hediondos, são considerados pela própria Constituição Federal ( CF, art. 5.<sup>o</sup>, XLIII) como assemelhados. Conseqüentemente, a eles aplicam-se todas as regras penais e processuais previstas na citada lei, conforme o art. 2.<sup>o</sup> da Lei n.º 8.072/90. (MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legislação Penal Especial. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 64-65)

Cumprir registrar, no mesmo contexto, que a observância ao princípio da legalidade estrita, do qual é corolário a taxatividade da lei penal, não detém, em absoluto, o condão de dispensar a atividade interpretativa, mesmo porque imprescindível à aplicação de toda e qualquer norma jurídica. Com efeito, por mais evidentes que se mostrem o sentido e o alcance do texto normativo, não é possível garantir-lhes concretude à míngua de valoração e exegese, não sendo demais lembrar que a singela interpretação literal ou gramatical constitui técnica hermenêutica elementar.

Nesse ponto, recorre-se à irretocável lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Para atingir suas finalidades, a interpretação socorre-se de alguns métodos ou processos interpretativos que, longe de serem excludentes, podem vir a se complementar. O Direito Penal não exige nenhum método particular de interpretação, diferente da interpretação jurídica geral. Assim, qualquer processo idôneo de hermenêutica pode ser aplicado no âmbito do direito criminal. Afora os limites determinados pelo princípio da legalidade, os resultados poderão ir até onde uma legítima e idônea interpretação os conduza.

É equivocada a afirmação de que a interpretação para determinados sujeitos ou certos casos deve ser mais benévola, tampouco se justifica que em determinada circunstância ou para determinados casos a interpretação deva ser mais rigorosa. Na verdade, não se pode perder de vista que a finalidade da interpretação é descobrir o verdadeiro significado ou o melhor sentido da norma jurídica, isto é, um sentido claro, preciso e certo, que será o mesmo para todos os casos e para todos os sujeitos que caibam dentro de sua compreensão. Como destacava Aníbal Bruno, não pode ser, por orientação predeterminada, severa ou benigna, mas correta ou



errada, conforme traduza, com fidelidade ou não, a vontade da lei. De outra forma, não será interpretação, mas deformação dessa vontade. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 15.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 167)

Mais do que isso, conquanto a taxatividade da norma penal imponha-lhe os mandamentos de clareza e precisão – a fim de evitar-se o império do arbítrio e da insegurança jurídica às custas de direitos fundamentais dos mais caros –, não está o legislador obrigado, no entanto, a explicitar o óbvio, tampouco devendo o intérprete, sob pretensos ideais de pureza do texto normativo, despi-lo do significado que lhe é ordinária e pacificamente atribuído pela doutrina e jurisprudência, e, pois, a ele já incorporado.

Tornando à discussão dos autos, cabe esclarecer, de pronto, que, em razão das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), a disciplina dos requisitos temporais necessários à progressão de regime passou a concentrar-se, unicamente, no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), ficando revogada, por conseguinte, a previsão contida no art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/1990 (dispositivo anteriormente transcrito), o que não ensejou, entretanto, a supressão da abordagem mais severa dispensada, nesse particular, aos delitos hediondos e equiparados:

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

I – 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III – 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na

prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Destarte, observa-se que o regramento de regência da matéria, mesmo após as reformas promovidas pela Lei n.º 13.964/2019, continua a contemplar percentuais de cumprimento de pena substancialmente mais expressivos para a progressão de regime por agente condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado. Tal efeito, por sua vez, embora não explicitado na Constituição Federal, reputa-se inteiramente alinhado ao mandado de criminalização nela contido – que exorta maior censura aos delitos indicados no inciso XLIII de seu art. 5.º –, além de repisar a longa disciplina do tema pela Lei n.º 8.072/1990 e o próprio espírito punitivista a informar o Pacote Anticrime.

De outro giro, não há nenhuma dificuldade em compreender que, ao impor requisitos temporais diferenciados ao “condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado”, referiu-se a atual redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, obviamente, aos delitos apontados no art. 5.º, inciso XLIII, da Carta da Republica, e nos arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 8.072/1990. Ora, não existe a mais remota dúvida, numa apreensão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, sobre quais seriam, porventura, os crimes hediondos por equiparação, sem necessidade alguma de remissão a outros dispositivos ou, menos ainda, textual menção ao narcotráfico, à tortura e ao terrorismo.

Com efeito, basta lançar mão do mais singelo raciocínio lógico e da leitura conjugada das previsões normativas mencionadas retro para concluir que a alusão do art. 112 da Lei de Execução Penal a “crime hediondo ou equiparado” engloba, a toda evidência, não apenas o rol de ilícitos contido no art. 1.º da Lei n.º 8.072/1990, mas também o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo. Ora, quisesse o Pacote Anticrime – de forma pouco coerente, aliás – restringir os requisitos temporais mais severos aos crimes hediondos propriamente ditos, não teria feito, no mesmo dispositivo, explícita referência aos equiparados, sendo consabido que a lei não veicula expressões inúteis.

Do mesmo modo, nenhum sentido haveria nas inúmeras alusões legais a delitos equiparados a hediondos, as quais consistiriam, rigorosamente, em tábula rasa ou letra morta se, como parece sugerir a Defesa, tal categoria de ilícitos simplesmente inexistisse, tão só pelo fato de não ser assim denominada, de maneira literal e específica, no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, ou no art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990; trata-se, por certo, de percepção defensiva profundamente equivocada, e sobremaneira empenhada, ao que parece, em fechar os olhos diante do óbvio.

Nesse ponto, inclusive, pouco se socorre o Agravante ao invocar os postulados da estrita legalidade e da taxatividade em matéria penal, sob a sutil e malfadada tentativa de emprestar-lhes alcance que estes, em verdade, não detêm, vale dizer, o suposto efeito de eliminar por completo a necessidade de valoração e exegese das normas penais. Melhor sorte não ampara o Sentenciado, além disso, quando suscita a vedação à analogia in

malam partem na esfera criminal, mácula que somente ocorreria na hipótese vertente se a hediondez por equiparação ou o tratamento mais rigoroso a ela dispensado fossem arbitrariamente estendidos a delitos estranhos àqueles previstos no art. 5.º, inciso XLIII, da Carta da Republica, ou no art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990, o que, naturalmente, não é o caso do narcotráfico, incluído, de modo expresso, em ambos os dispositivos.

À luz do panorama delineado, não prospera a pretendida identificação do Pacote Anticrime como novatio legis in mellius nos moldes sustentados pela Defesa, mostrando-se até mesmo pouco compreensível a invocação do aludido diploma alterador para fins de almejado afastamento da hediondez por equiparação conferida ao tráfico de drogas. Em verdade, não é demais repisar, cingiu-se a Lei n.º 13.964/2019 a reunir a disciplina da progressão de regime no art. 112 da Lei de Execução Penal, revogando, por consequente, previsão afim contida no art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/1990, sem, com isso, extirpar o tratamento mais gravoso endereçado aos crimes hediondos e equiparados.

Como se não bastasse, corroborando a linha intelectual aqui desenvolvida, observa-se que o Pacote Anticrime, em atenção a entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, introduziu ressalva legal quanto à hediondez do “tráfico privilegiado” para efeito de progressão de regime. De fato, dispõe o recém-incluído § 5.º do art. 112 da Lei de Execução Penal que “[n]ão se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006”, donde é possível concluir, mediante simples interpretação a contrario sensu, que os tipos previstos no caput e § 1.º do mesmo art. 33 da Lei de Tóxicos preservam inalterada sua hediondez por equiparação.

Há de convir-se, por certo, que não haveria sentido algum em suprimir o caráter hediondo do tráfico privilegiado, de forma particular e específica, se todas as demais modalidades típicas de traficância já estivessem naturalmente despidas, como quer a Defesa, de tal natureza. Pelo contrário, verifica-se que o Pretório Excelso, ao afastar a hediondez da figura descrita no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, reafirmou explicitamente a subsistência de tal característica em relação aos crimes do caput e § 1.º do mesmo dispositivo, sendo salutar a transcrição da ementa do aresto-paradigma em questão:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (STF, Trib. Pleno, HC 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.06.2016, DJe 16.09.2016) (grifos acrescentados)

Vale conferir, no mesmo sentido, julgado recente do Superior Tribunal de Justiça, a encerrar orientação em tudo aplicável a este caso concreto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ao contrário do que alega a defesa, o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico), não sendo aplicado o redutor do § 4º, ou seja, o delito por ele praticado é, por equiparação, hediondo e, sendo assim, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execuções Penais (com redação dada pela Lei n. 13.964/2019), é exigido o cumprimento de 40% da pena para fazer jus à progressão de regime. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no HC 678.310/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 26.10.2021, DJe 28.10.2021) (grifos acrescentados)

Cabe ressaltar, ainda, que a exegese a contrario sensu constitui técnica hermenêutica não apenas legítima, como também de comum emprego na seara criminal. A título ilustrativo, citam-se a comunicabilidade das circunstâncias objetivas no concurso de pessoas, conclusão extraída da interpretação em sentido contrário do art. 30 do Código Penal; e a necessária imposição de regime diverso do aberto ao reincidente condenado à reprimenda não superior a 04 (quatro) anos, conforme leitura a contrario do art. 33, § 2.º, alínea c, do referido Código; sem que haja, na hipótese dos autos ou nos exemplos aqui apontados, a mais vaga incursão em odiosa analogia in malam partem.

À vista das considerações efetuadas, resulta absolutamente inviável despojar o tráfico de drogas, como pretende o Agravante, de sua hediondez por equiparação e do correspondente tratamento legal mais severo em matéria de progressão de regime, nos termos do multicitado art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, o que não representa, por sua vez, violação alguma aos dispositivos constitucionais, legais ou convencionais suscitados pela Defesa, tampouco aos princípios da legalidade e taxatividade; em última análise, é o acolhimento da pretensão recursal que ensejaria frontal vilipêndio ao mandado de criminalização contido no art. 5.º, inciso XLIII, da Carta da República, bem como às pertinentes disposições da Lei de Crimes Hediondos e da Lei de Execução Penal.

Vejam-se, em harmonia com o entendimento aqui adotado, atualíssimos precedentes desta Corte, proferidos em apreciação a situações idênticas à presente:

AGRAVO DE EXECUÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE AFASTAMENTO DA NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESDE O ADVENTO DA CF/88, O TRÁFICO DE DROGAS É EQUIPARADO A HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019 NÃO OPERARAM UMA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. CONFIRMAÇÃO DA HEDIONDEZ DO TRÁFICO PELAS CORTES SUPERIORES. PRECEDENTES RECENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...]. 2. Sustentando que o crime de tráfico de drogas não foi categorizado como hediondo na Constituição, nem citado expressamente no art. 1º da Lei 8.072/90, mas apenas possui algumas limitações próximas às dos crimes hediondos, a Defesa requer a reforma da decisão primeva para afastar a

qualificação de crime equiparado a hediondo do tráfico de entorpecentes, devendo ser caracterizado como comum, e, assim, aplicar os percentuais mais benéficos para progressão de regime, consignando-os no Atestado de Pena. 3. A atual redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, ao prever percentuais específicos para a progressão de regime para apenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados nos incisos V, VI, 'a' e 'b', VII e VIII, não especifica os delitos que são abrangidos pela norma, contudo é consabido que, desde o advento da CF/88, os delitos equiparados aos hediondos são os crimes de tortura, de tráfico de drogas e de terrorismo. 4. Ademais, há precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cujos entendimentos confirmaram a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas. 5. Malgrado as sobreditas alegações, com espeque no parecer ministerial, não assiste razão ao Agravante, posto que, considerando que a Lei nº 13.964/19 não operou uma novatio legis in melius, por não ter excluído o crime de tráfico de drogas dos equiparados aos crimes hediondos. 6. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do parecer ministerial. (TJBA, 1.ª Câmara Criminal – 1.ª Turma, AgEx 8039768-44.2021.8.05.0000, Rel. Des. Luiz Fernando Lima, j. 14.12.2021, DJe 17.12.2021)

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO – PROGRESSÃO DE REGIME – PLEITO DE NÃO EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE TRAFICO COMO CRIME HEDIONDO, EM FACE DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 – ARGUMENTOS INSUBSISTENTES – ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO – RECURSO DESPROVIDO. I-II – [...]. III – Inexiste fundamento para o tratamento diferenciado do Tráfico de Drogas em relação aos crimes hediondos, para fins de progressão de regime. Com a edição da Lei 13.964/2019 houve nítida e expressa pretensão do legislador de excluir a hediondez apenas do tráfico privilegiado, tanto que, em seu art. 112, § 5º, passou a dispor: “§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (...)”. A falta de alusão legislativa ao tráfico de drogas, como feita ao tráfico privilegiado, impede o tratamento diferenciado. IV – [...]. V – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Recurso. VI – Recurso de Agravo de Execução Penal a que se nega provimento. (TJBA, 1.ª Câmara Criminal – 2.ª Turma, AgEx 8021784-47.2021.8.05.0000, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, j. 14.12.2021, DJe 22.01.2022)

Portanto, tratando-se, no caso, de Apenado primário e condenado, também, por incursão nas previsões do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos – crime equiparado a hediondo –, mostra-se descabida, no tocante à respectiva pena, a postulada incidência da fração de 1/6 (um sexto) para fins de progressão de regime, benefício a exigir, nesse particular, o cumprimento de 40% (quarenta por cento) – isto é, 2/5 (dois quintos) – da reprimenda, por literal disposição do art. 112, inciso V, da Lei nº 7.210/1984.

Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE-SE do presente Agravo em Execução Penal e NEGA-SE-LHE PROVIMENTO.

Desembargadora

Relatora