



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
1ª VICE-PRESIDÊNCIA

Autos nº. 4000809-87.2022.8.16.0014/2

Recurso: 4000809-87.2022.8.16.0014 Pet 2

Classe Processual: Petição Criminal

Assunto Principal: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Requerente(s): • AUGUSTO CARDOSO DA SILVA

Requerido(s): • MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

AUGUSTO CARDOSO DA SILVA interpôs tempestivo recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

1. O recorrente alegou violação ao artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, sustentando q comando constitucional equiparou o tráfico de drogas somente para fins de vedação de fiança, graça ou anistia, não empregando a natureza hedionda irrestrita ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343 /2006.

O Recorrente cumpriu o requisito previsto no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal, apresentando a repercussão geral da matéria debatida de maneira formal e fundamentada.

2. Diante da multiplicidade de recursos extraordinários, com fundamento em idêntica questão de direito, qual seja, **saber se o crime de tráfico de drogas continua equiparado a delito hediondo após a revogação, pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), do artigo 2º, §2º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos)**, a demanda deve ser submetida ao procedimento dos recursos repetitivos, como representativo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 326-A e ss. do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

RETROSPECTO DOS AUTOS.

O presente instrumento tem origem no recurso de Agravo em Execução Penal.

Rememorando os autos, o juízo a quo deferiu o pedido do recorrente de afastamento da equiparação do tráfico de drogas a delito hediondo para fins de progressão de regime.

Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ interpôs o recurso de agravo em execução, argumentando, em síntese, que a equiparação do crime de tráfico de drogas a delito hediondo decorre de imposição constitucional e que o disposto no § 5º, do artigo 112 da LEP “traz uma exceção à regra ao estabelecer que uma determinada modalidade do tráfico de drogas não se insere no conceito de crime equiparado a hediondo como as demais”.



O referido manejo foi conhecido e provido pela 4ª Câmara deste Tribunal, para o fim de anular a decisão monocrática, ao posicionamento de que, segundo o ordenamento jurídico nacional, o delito de tráfico de droga continua sendo equiparado a hediondo, mesmo após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019. Veja-se:

"(...) O delito de tráfico de drogas – tipificado pelo artigo 33 da nº Lei 11.343/06 – é equiparado a hediondo desde a vigência da Constituição Federal de 1988. Isso resulta evidente a partir do momento em que a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLIII, elenca o tráfico de drogas e os crimes hediondos como inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, nos seguintes termos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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.” Depois disso, a Lei de Crimes Hediondos (L. 8.072/90) somente regulamentou essa norma, por meio de seu artigo 2º, que originariamente tinha a seguinte redação: “Art. 2º 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 e liberdade provisória. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. § 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. § 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.” Desse modo, é evidente que foi a Constituição Federal que equiparou o tráfico de drogas a crime hediondo. Tanto é assim que há muito os Tribunais Superiores se referem ao tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, e essa equiparação não cessou com a promulgação do Pacote Anticrime (vigente desde 23/01/2020). (...). Então, o fato de a Lei 13.964/2019 ter revogado o artigo 2º, §2º, da Lei 8.072/1990 não significa que tenha afastado a hediondez conferida, por equiparação, pela própria Constituição Federal, ao tráfico de drogas. Aliás, a corroborar essa conclusão, há o fato de que a nova lei afastou, de forma expressa, somente a hediondez do tráfico privilegiado (como já entendia a jurisprudência). O artigo 112, §5º foi incluído à Lei de Execução Penal pela referida Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) com a seguinte redação: “§ 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.” Portanto, mesmo após o advento do “Pacote Anticrime”, o tráfico de drogas (não privilegiado) continua a ser equiparado a crime hediondo. (...). Enfim, considerada a hediondez do delito de tráfico de drogas, deve ser acolhido o pedido de revogação da r. decisão impugnada, de modo a afastar a aplicação da fração de 1/6 e restabelece a fração antes vigente para fins de progressão de regime. Do exposto, voto por dar provimento ao recurso para revogar a r. decisão impugnada” (Agravo, mov. 25.1, fls. 4/6).

DA TESE DA HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA.

Da análise dos fundamentos do acórdão impugnado, infere-se que a Corte Estadual concluiu que a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIII, embasa a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas e, que a revogação do §2º, do artigo 2º, da Lei n.º 8.072/90, teve apenas o condão de alterar os lapsos temporais necessários à progressão de regime, agora estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Por outro lado, o Recorrente defendeu que a ordem constitucional impôs aos crimes hediondos - prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo - tão somente a vedação de anistia, graça, indulto e fiança, não havendo mais a equiparação irrestrita dos demais efeitos advindos da hediondez, de modo que, após a reforma introduzida pela Lei 13.964/2019, deve ser aplicado ao crime de tráfico de drogas as frações concernentes aos crimes de natureza comum para fins de progressão de regime.

Em contraposição, o representante do Ministério Público deste Estado, apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário, sustentando que a suposta ofensa ao dispositivo constitucional perpassa por normas infraconstitucionais, caracterizando mera ofensa reflexa e que o tratamento da Suprema Corte não destoia do empregado na decisão impugnada. No mérito, afirmou que: a equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos se deu por imposição da própria Constituição Federal em seu Art. 5.º, inc. XLIII; a disposição dos três tipos penais ao lado dos definidos como crimes hediondos tem o nítido propósito de estabelecer entre eles um tratamento simétrico; na doutrina, por definição, os mandados constitucionais de incriminação não só indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas sim a obrigatoriedade, como também a forma adequada e proporcional de proteção de determinados bens jurídicos integralizados e reunidos de forma ordenadamente sistematizada nas disposições textuais da Carta Maior; e que *“Ad argumentandum, (...), o histórico do instituto ou do termo jurídico, salvo se a própria lei expressamente o modificar como resultado de um processo evolutivo do Direito, o que não ocorreu na hipótese em comento, tanto que nossos Tribunais Superiores utilizam-se – e sempre se utilizaram – da expressão “crime equiparado a hediondo” para designar os delitos de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, este último, em particular, como corolário vinculante decorrente também de instrumentos normativos internacionais aos quais o Brasil, como membro efetivo e ativo da comunidade mundial de nações, aderiu e reafirmou, cujos mecanismos comprometidamente implementou em seu âmbito jurídico interno ao longo dos anos, a exemplo da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, Áustria, a 20 de dezembro de 1988, em vigor internacional desde 11 de novembro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional conforme Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991 e promulgada pelo Executivo através do Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991, a qual, já em seu preâmbulo, acentua, outrossim, o maior rigor punitivo a ser observado no enfrentamento do fenômeno delituoso da traficância, sobretudo por seus nefastos reflexos, como fator criminógeno mais amplo que configura, na degradação da incolumidade pública não só no contexto conceitual da saúde, mas igualmente nos âmbitos social, político, cultural e econômico”* (Pet. 2, mov. 10.1, fls 5/6).

DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL EM DISCUSSÃO.

O dispositivo invocado na controvérsia a fundar o presente representativo é o artigo **5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.**

DO ANTAGONISMO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.



A pretensão extraordinária invocada pela defesa do réu tem como base julgados do Supremo Tribunal de Federal que afastam interpretações extensivas e analogias *in malan partem* diante da ausência de previsão constitucional:

“A Constituição da República (art. 5º, XXXIX) assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, postulado que exige a subsunção estrita das condutas e das sanções criminais à moldura normativa. (...). Como, in casu, está a se avaliar circunstância que impede a aplicação de patamar mais benéfico para a progressão de regime é vedada à analogia in malam partem, incidindo o princípio da legalidade estrita (...). deve-se, de toda sorte, tomar o termo em sua acepção mais favorável à acusada, em atenção ao princípio do favor rei” (HC 200630, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 18-11-2021 PUBLIC 19-11-2021).

“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, postulado que exige a subsunção estrita das condutas e das sanções criminais à moldura normativa. (...). Como, in casu, está a se avaliar circunstância que impede a aplicação de patamar mais benéfico para a progressão de regime é vedada à analogia in malam partem, incidindo o princípio da legalidade estrita” (HC 183610, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 18-11-2021 PUBLIC 19-11-2021).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou no sentido de que as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 não retiraram a equiparação do delito de tráfico de drogas a crime equiparado a hediondo, haja vista que tal classificação advém da expressa previsão constitucional disposta no artigo 5º, inciso XLIII, da CF. Veja-se

“É que, conforme exposto pelo ato dito coator: ‘Compreendi que o entendimento do Tribunal de origem não mereceria reparos, isso porque, tal como está consignado na decisão agravada, ao contrário do que alega a defesa, não há como reconhecer que, após a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) deixou de ser equiparado a hediondo, porquanto tal previsão encontra alicerce nos arts. 2º, caput, da Lei n. 8.072/1990 e 5º, XLIII, da Constituição Federal’.

No mesmo sentido é o entendimento adotado por esta Suprema Corte, valendo transcrever, por sua relevância, o seguinte trecho da decisão proferida pelo ministro Alexandre de Moraes no julgamento do HC 214.747:

‘Nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição da República, “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”. Como se verifica do próprio texto constitucional, o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo não são crimes hediondos, porém a eles se aplicam as regras previstas na lei (ALEXANDRE DE MORAES, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, p. 238, item 5.70, 8ª ed., 2011, Atlas). São, portanto, infrações penais equiparadas aos delitos hediondos e, por consequência, terão o mesmo tratamento a eles destinado. Nesse sentido, salienta RENATO BRASILEIRO



DE LIMA: 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 (Legislação criminal especial comentada, Volume único, 8. ed. Editora JusPodivm, 2020, p. 350). Na mesma linha de consideração: ROGÉRIO GRECO (Crimes Hediondos e Tortura: Comentários às leis 8.072/1990 e 9.455/1997, 2. ed, Editora Impetus, 2019, p. 89; GUILHRME DE SOUZA NUCCI (Leis penais e processuais penais comentadas, Volume 1, 14. ed. Editora Forense, 2021, p. 566). Nesse contexto, irretocável a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo. Isso porque a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal’.

Dessa forma, inexistente ilegalidade passível de correção na presente via, porquanto conforme afirmado “a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo. Isso porque a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal’. No mesmo sentido, em casos fronteirços, cito as seguintes decisões monocráticas: HC 215.785, ministro Dias Toffoli; HC 215.786, ministro Alexandre de Moraes; HC 215.789, ministro Roberto Barroso” (HC 217148 MC; Relator(a): Min. NUNES MARQUES, Julgamento: 27/06/2022, Publicação: 01/07/2022) - destacado.

Cumprir referir que a matéria em questão foi debatida no acórdão, bem como é suscitada nas razões recursais, estando, portanto, atendido o requisito de prequestionamento.

Ademais, a interposição do Recurso Extraordinário mostra-se tempestiva e regular, assim como o Recorrente trouxe argumentos relevantes e pontuais sobre o acórdão, o que permite a exata compreensão da controvérsia posta em debate, sem que demande análise probatória.

Desse modo, seleciona-se este Recurso Extraordinário como representativo da controvérsia, submetendo ao Supremo Tribunal Federal a questão controvertida: **“saber se o crime de tráfico de drogas continua equiparado a delito hediondo após a revogação, pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), do artigo 2º, §2º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos)”** (Código de



Assuntos do Conselho Nacional de Justiça: 287 - Direito Penal; 3603 - Crimes Previstos na Legislação Extravagante; 3607 - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas; e 3608 - Tráfico de Drogas e Condutas Afins).

Diante da multiplicidade de recursos extraordinários, com fundamento em idêntica questão de direito, submeto, juntamente com esta, as demandas nº 4000659-09.2022.8.16.0014 Pet 2 e 4000514-50.2022.8.16.0014 Pet 2 ao Supremo Tribunal Federal, como representativas da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 364 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

3. Diante do exposto, **admito** o recurso extraordinário interposto por AUGUSTO CARDOSO DA SILVA, **como representativo da controvérsia**, nos termos dos artigos 1.030, incisos IV e V, alíneas “a” e “b”, e 1.036, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

4. Em que pese o disposto no artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, **deixo de determinar a suspensão de ações e/ou recursos** em trâmite no Estado do Paraná, nos quais se discute a matéria objeto da presente proposta de afetação pelo Supremo Tribunal Federal, a qual poderá ser revista pelo Ministro encarregado da análise da proposta de afetação.

5. Intimem-se, publique-se e, após o cumprimento das formalidades legais, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

6. Comunique-se, com urgência, aos eminentes Desembargadores, Juízes Substitutos em 2º Grau, Juízes de Direito e Juízes Substitutos deste Tribunal.

7. Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEPNAC, para que expeça Ofício à Presidência do Supremo Tribunal Federal, para informar acerca da remessa do presente Recurso Extraordinário.

8. Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Intimem-se.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1º Vice-Presidente

