



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

### 1ª VICE-PRESIDÊNCIA

Autos nº. 4000809-87.2022.8.16.0014/1

Recurso: 4000809-87.2022.8.16.0014 Pet 1

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 especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

1. O recorrente alegou violação aos artigos 112, incisos I e V e §5º, da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais); e 19 da Lei 13.964/2019 (que revogou o art. 2º, §2º da Lei n.º 8.072/90), sustentando, em síntese, que após a reforma introduzida pelo chamado “Pacote Anticrime”, o crime de tráfico de drogas deixou de ser equiparado a hediondo, não sendo admitido o emprego de analogia *in malam partem*, devendo, portanto, ser aplicada a fração mais benéfica para fins progressão de regime.

2. Diante da multiplicidade de recursos especiais, 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 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

#### 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, após a reforma introduzida pela Lei 13.964 /2019, o crime de tráfico de drogas deixou de ser equiparado a hediondo, devendo, portanto, ser aplicada, para fins de progressão de regime, as frações concernentes aos crimes de natureza comum.



Em contraposição, o representante do Ministério Público deste Estado, apresentou contrarrazões ao recurso especial, sustentando como óbice à pretensão a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, já que o acórdão proferido pelo Órgão Julgador Paranaense está em consonância com a jurisprudência firmada pela Corte Superior.

### **DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS EM DISCUSSÃO.**

Os dispositivos invocados na controvérsia a fundar o presente representativo são os artigos **112, incisos I e V e §5º, da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais); e 19 da Lei 13.964/2019.**

### **DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.**

A pretensão especial invocada pela defesa do recorrente tem como base a decisão liminar proferida em *Habeas Corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça, especificamente pelo Ministro Sebastião Reis Junior, que autorizou o afastamento da hediondez do tráfico e a alteração provisória dos cálculos da pena, levando em conta as frações aplicadas aos crimes de natureza comum (HC N.º 73633-SP (2022/0110240-7), bem como decisões que não admitem a analogia in malam partem. Veja-se

"Uma vez que, no Direito Penal incriminador, não se admite a analogia in malam partem e porque a hipótese dos autos (tráfico de drogas cometido em local próximo a igrejas) não foi contemplada pelo legislador no rol das majorantes previstas no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, deve ser afastada a causa especial de aumento de pena em questão" (HC n. 528.851/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 12/5/2020)" (REsp n. 1.986.321/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 8/4 /2022).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA PELO DELITO DE ROUBO. PAGAMENTO/PARCELAMENTO DA PENA PECUNIÁRIO COMO REQUISITO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. ILEGALIDADE. CONDIÇÃO EXIGIDA SOMENTE NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **PROIBIÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM PARTEM.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO" (HC n. 641.533/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/3/2021).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que as alterações promovidas pela Lei n.º 13.964/2019 não retiraram a equiparação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo, haja vista que tal classificação advém da previsão constitucional, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII, da CF. Acompanha-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA DO DELITO. EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO. ART. 112, § 5º, DA LEP. EXCEPCIONALIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. HEDIONDEZ DO TRÁFICO INFERIDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO 1. Os precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que, diferentemente da conjuntura relativa ao tráfico privilegiado, a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, rotulou como mais graves, tal qual os crimes hediondos (a serem definidos por lei ordinária), os delitos de*



**tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo. Tal equiparação foi realizada pelo próprio constituinte originário, de modo que não se cogita a hipótese de que o Pacote Anticrime tenha afastado o caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas (AgRg no HC n. 736.796/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/5/2022).** 2. Conforme salientado no julgado supra, o § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal excepcionou da regra de progressão dos crimes hediondos e equiparados o tráfico privilegiado descrito no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Daí é possível inferir que os incisos do caput do art. 112, ao se referirem aos delitos hediondos e equiparados, abarcaram o tráfico de drogas. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 745.925/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022. - destacado)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA EQUIPARADA A HEDIONDA. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 60% DA PENA SE O APENADO É REINCENTE ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 13.964/2019 não conceituou o que se entende por crime hediondo ou a ele equiparado. O art. 112 da LEP dispôs sobre lapsos temporais de cumprimento de pena para fins de progressão de regime e o art. 112, § 5º, da LEP foi expresso ao assinalar que "não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, [somente] o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". 2. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, equiparou a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo aos crimes hediondos. Trata-se de mandato de criminalização, tendo em vista os bens e os valores envolvidos. Tais condutas, em face de sua natureza especialmente grave, estão sujeitas a regras mais rígidas em matéria penal, o que não foi alterado pelo Pacote Anticrime. 3. O condenado por incursão no art. 33, caput, da Lei de Drogas, antes das inovações legais, era transferido a regime mais brando após cumprir 2/5 da pena, se primário, ou 3/5, se reincente. A atual redação do art. 112 da LEP não revogou o caput do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, apenas modificou o percentual previsto em seu § 2º, sem afastar a natureza equiparada a hedionda do delito, ainda sujeito ao tratamento diferenciado previsto no art. 112, V e VII, da LEP. 4. O ora agravante foi condenado por tráfico de drogas sem o reconhecimento de causa de diminuição de pena. Assim, será preciso resgatar 60% da pena para progredir de regime. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 733.329/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA EQUIPARADA A HEDIONDA. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA SE O APENADO É PRIMÁRIO OU REINCENTE GENÉRICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 13.964/2019 não conceituou o que se entende por crime hediondo ou a ele equiparado. O art. 112 da LEP dispôs sobre lapsos temporais de cumprimento de pena para fins de progressão de regime e o art. 112, § 5º, da LEP foi expresso ao assinalar que "não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, [somente] o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". 2. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, equiparou a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo aos crimes hediondos. Trata-se de mandato de criminalização, tendo em vista os bens e os valores envolvidos. Tais condutas, em face de sua natureza especialmente grave, estão sujeitas a regras mais rígidas em matéria penal, o que não foi alterado pelo Pacote Anticrime. 3. O condenado por incursão no art. 33, caput, da Lei de Drogas, antes das inovações legais, era transferido a regime mais brando após



*cumprir 2/5 da pena, se primário, ou 3/5, se reincidente. A atual redação do art. 112 da LEP não revogou o caput do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, apenas modificou o percentual previsto em seu § 2º, sem afastar a natureza equiparada a hedionda do delito, ainda sujeito ao tratamento diferenciado previsto no art. 112, V e VII, da LEP.4. O ora agravante foi condenado por tráfico de drogas sem o reconhecimento de causa de diminuição de pena. Assim, será preciso resgatar 40% da pena para progredir de regime.5. Agravamento regimental não provido.(AgRg no HC n. 731.756/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 12/5/2022.-destacado)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 118.533/MS, concluiu que "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" (HC 118.533/MS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe 16/09/2016). 4. O fato de a Lei 13.964/2019 ter consignado, expressamente, no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente consagra o tratamento diferenciado que já vinha sendo atribuído pela jurisprudência ao denominado tráfico privilegiado. Isso, no entanto, não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida ao crime do art. 33, caput e § 1º, da Lei de Drogas. 5. Esta Corte já teve a oportunidade, em diversas ocasiões, de referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime), ressaltando-se, inclusive que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.918.338 /MT (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26 /05/2021, DJe 31/05/2021) pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.084), no qual foi assentada a tese reconhecendo a possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP a condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, o caso concreto tratou especificamente de condenado por tráfico de drogas. Precedentes desta Corte sobre a mesma controvérsia posta nos autos: HC 733.052/RS, Min. RIBEIRO**



*DANTAS, DJe de 06/04/2022; HC731.139/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 29/03/2022; HC 723.462/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 11/03/2022; HC 726.162/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 16/03/2022; HC 721.316/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 08/02/2022. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 729.332/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.- destacado).*

Cumpre referir, ainda, 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 Especial 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.

Até o presente momento foram analisados, em sede de juízo de admissibilidade recursal, pela 1ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aproximadamente 100 recursos especiais.

Desse modo, seleciona-se este Recurso especial como representativo da controvérsia, submetendo ao Superior Tribunal de Justiça a seguinte 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 especiais, com fundamento em idêntica questão de direito, submeto, juntamente com esta, as demandas nº 4000514-50.2022.8.16.0014 Pet 1 e nº 4000659-09.2022.8.16.0014 Pet 1 ao Superior Tribunal de Justiça, como representativas da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Diante do exposto, **admito** o recurso especial 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 Superior Tribunal de Justiça, 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 Superior Tribunal de Justiça.

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 – NUGEP, para que expeça Ofício à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, para informar acerca da remessa do presente Recurso Especial.



8. Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Intimem-se.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1º Vice-Presidente

AR18

