

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL: 0049704-94.2011.8.19.0000
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: RENAN FIGUEIRA DA SILVA
RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO RANGEL

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CÁLCULO DE 2/5 DO REMANESCENTE DA PENA PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS PARA FINS DE PROGRESSÃO. PLEITO QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE CARÁTER HEDIONDO À TAL DELITO. INTERPRETAÇÃO *IN MALAM PARTEM*. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE. Ordenamento jurídico brasileiro que adota o sistema legal, dentre vários outros, no qual o legislador enumerou taxativamente os crimes hediondos, sendo certo que a Constituição Federal equiparou a hediondo a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Considerar como hediondo, ou equiparado a este, o delito de associação ao tráfico é violar o sistema adotado, utilizando-se de uma interpretação extensiva para causar prejuízo ao Agravante, o que, por óbvio, viola o princípio da legalidade. Crime de associação para o tráfico que não se equipara aos de natureza hedionda, o que impõe cálculo diferenciado da pena para fins de regressão de regime de pena. Por conta de tais considerações, direciono o meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para manter na íntegra a decisão proferida pelo Juízo da VEP.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO** nº 0049704-94.2011.8.19.0000, em que é Agravante o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e Agravado **RENAN FIGUEIRA DA SILVA**.

ACORDAM, **por unanimidade**, os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada nesta data, em conhecer do agravo e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** com o objetivo de obter a reforma da decisão proferida pelo Juiz da Vara de Execuções Penais (à fl. 289) que negou o caráter hediondo do delito de associação para fins de tráfico e indeferiu o pleito ministerial de elaboração de cálculo de 2/5 (dois quintos) do remanescente da pena para fins de progressão de regime.

Dispõe o órgão ministerial, em suas razões recursais, que através da decisão prolatada, o Juízo monocrático restringiu indevidamente o alcance da norma do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, ao asseverar que o crime de associação não consubstanciava crime hediondo, isto porque o crime de associação para fins de tráfico teve a natureza hedionda sufragada pelo novel legislador e, por tal motivo, os benefícios a ele relacionados exigem o acatamento prazos mais severos estabelecidos pelas Leis no 11343/06 e 11464/07.

Assim, por fim, o Ministério Público, requer seja determinada a elaboração do cálculo do remanescente utilizando-se da fração de 2/5 (dois quintos) para fins de progressão de regime, no que tange à pena do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

A Defesa, em contrarrazões (fls. 298/303), pugna pela manutenção da decisão agravada.

Em juízo de retratação (à fl. 304), o magistrado *a quo* manteve a decisão impugnada pelos seus próprios fundamentos.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da i. Procuradora de Justiça Kátia Aguiar Marques Selles Porto, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 311/313).

É o relatório.

VOTO

Ao presente recurso deve ser negado provimento, pois agiu com acerto o Juízo da Execução, entendendo que o art. 35 da Lei nº 11.343/2006 possui natureza hedionda e, assim, indeferiu o pleito de cálculo diferenciado para fins de progressão de regime prisional.

Decerto, 03 (três) são os sistemas que informam os crimes hediondos. Pelo sistema judicial é o juiz quem, na apreciação do caso concreto, decide se o delito é ou não hediondo; no misto o legislador apresenta um rol exemplificativo de crimes hediondos, permitindo o juiz considerar outros conforme o caso concreto.

Em nosso caso, o Brasil adotou o sistema legal, no qual o legislador enumerou em rol taxativo os crimes hediondos.

O prof. Alberto Silva Franco¹ preleciona que:

“(...) o texto legal pecou, antes de mais nada, por sua indefinição a respeito da locução “crime hediondo”, contida a regra constitucional. Em vez de fornecer uma noção, tanto quanto explícita, do que entendia ser a hediondez do crime – o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional sugeria uma definição a esse respeito-, o legislador preferiu adotar um sistema bem mais simples, ou seja, o de etiquetar, com a expressão “hediondo”, tipos já descritos no Código Penal ou em leis especiais. Desta forma, não é “hediondo” o delito que se mostre repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjeto, horroroso, horrível, por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execução, ou pela finalidade presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer outro critério válido, mas sim aquele crime que, por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado pelo legislador (...)”.

Por sua vez a Constituição Federal equiparou a hediondo a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

Portanto, considerar como hediondo ou equiparado a este, o delito de associação ao tráfico é violar o sistema adotado, utilizando-se de uma interpretação extensiva para prejudicar o Agravante, o que, por óbvio, viola o princípio da legalidade.

¹ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 7ª ed., São Paulo: RT, 2011, p. 166.

Temos, desta feita, que o delito de associação para o tráfico de entorpecentes é crime autônomo, não sendo equiparado a crime hediondo.

A propósito acerca do tema, seguem arestos do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. BENEFÍCIO SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. (...) 2. Considerando que o paciente é primário e que lhe foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo -, não existe óbice ao estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, delito este, como se sabe, não classificado como hediondo. **(HC199874/RJ; HABEAS CORPUS 2011/0051681-6; Ministro OG FERNANDES; SEXTA TURMA; julgado em 19/05/2011.**

Do mesmo modo, a Lei nº 8.072/90, que traz a lista de crimes considerados hediondos, nenhuma menção faz ao crime de associação para o tráfico, nem mesmo à associação para o cometimento de qualquer crimes hediondos ou a ele equiparados.

Neste diapasão, é de se colacionar a lição de Luiz Flávio Gomes, em sua obra coordenada LEI DE DROGAS COMENTADA, Editora RT, 3ª Edição, 2008, pág. 208, *in litteris*:

"... A CF/88 etiquetou, num rol taxativo, os crimes equiparados a hediondo, quais sejam, tortura, terrorismo e o tráfico ilícito de drogas e substâncias afins. Exclui-se, portanto, o delito de associação.(...)"

O prof. Isaac Sabbá Guimarães, em Nova Lei Antidrogas Comentada. Crimes e Regime Processual Penal. Curitiba: Juruá, 2007, p. 65, assevera que "os tribunais pacificaram esta questão, tendo estabelecido o entendimento hermenêutico de que o crime sob exame não pode ser "categorizado como hediondo":

O STJ através de suas 5ª e 6ª Turmas assim já se firmou: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CÁLCULO. CRIME CONSIDERADO NÃO HEDIONDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO CASSADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CRIME NÃO HEDIONDO. LISTAGEM TAXATIVA DOS CRIMES COM TAL NATUREZA. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA. 1. O crime de associação para o tráfico não integra a listagem

legal de crimes considerados hediondos. Impossível analogia in malam partem com o fito de considerá-lo crime dessa natureza. 2. Ordem concedida para, em confirmação à liminar já deferida, cassar a decisão proferida no acórdão impugnado, para que seja restabelecido o cálculo efetuado pelo juízo da execução criminal, que considerou o crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76 como não hediondo. **(HC 56529/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009).**

Nesta senda, também vem convergindo este Tribunal de Justiça, *in litteris*:

0354673-47.2009.8.19.0001 - AGRAVO DE EXECUCAO PENAL - 1ª Ementa DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 13/05/2010 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - CÁLCULO DE PENA DIFERENCIADO. - CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS QUE NÃO É EQUIPARADO AOS HEDIONDOS. Condenação nos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico. O crime de associação para o tráfico não se equipara aos de natureza hedionda, o que impõe cálculo diferenciado da pena. - **PRECEDENTES DO STF E STJ. - MANUTENÇÃO DE DECISÃO. - DESPROVIMENTO DO AGRAVO.**

Por tais razões, direciono o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, para manter a decisão proferida pelo Juízo da VEP.

É como voto, senhor Presidente !

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2011.

PAULO RANGEL
DESEMBARGADOR RELATOR