

Vãctor Quintiere: STJ, “pacote anticrime” e progressãõ de regime

A Lei nº 13.964/2019, cuja vigência foi iniciada em 23/1/2020, dentre outros assuntos, revogou expressamente o artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990, o qual dispunha que “[a] progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se- [ia] após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado fosse primário, e de 3/5, se reincidente, observado o disposto nos §§3º e 4º do artigo 112 da Lei nº 5.042 de 1984 (Lei de Execução Penal)”.



Em que pese a revogação acima, muitos tribunais têm

utilizado a fração relativa aos crimes hediondos prevista no artigo 112 da LEP para fins de progressão de pena referente à condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes usando muitas vezes como argumento o fato de que estaríamos diante de figuras equiparadas.

Diante desse cenário, o Superior Tribunal de Justiça foi instado, por meio do Habeas Corpus nº 736.333/SP, a responder o seguinte: com a revogação do artigo 2, §2º, da Lei nº 8.072/1990, o delito de tráfico de entorpecentes seria equiparado aos de natureza hedionda para fins de progressão de regime?

Acertadamente, a resposta, em sede de exame do pedido liminar, foi em sentido negativo, ou seja, o delito de tráfico de entorpecentes não é equiparado àqueles de natureza hedionda para fins de progressão de regime diante da revogação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 13.964/2019.

O ponto de partida para a reflexão acerca do tema, descrito na decisão aqui analisada, consiste na percepção de que *"ausência de disposição legal equiparando o crime de tráfico de drogas a delito hediondo não poderia ser suprida por ato extralegal"*. Para além da própria harmonia e independência dos poderes, reverenciadas no fundamento destacado, importante — e aqui é o objetivo do presente texto — lembrar a importância do princípio da legalidade no direito penal.

Em termos de teoria dogmático-penal, o princípio da legalidade é o fundamento da tipicidade. Partindo das lições de Ernst Beling, *"Antes de ser antijurídica e imputável a título de culpa, uma ação reconhecível como punível precisa ser típica, isto é, corresponder a um dos esquemas ou delitos-tipos objetivamente descritos pela lei penal"* (1944).

O princípio da legalidade representa o exaurimento último da discussão sobre a dicotomia existente entre a lei e o Direito. Nas palavras de Nelson Hungria, ao trabalhar o princípio da legalidade diz que: "*A única fonte do direito penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita*".

Dizer o contrário é fazer tabula rasa do princípio da legalidade, "princípio básico do direito penal democrático", definido por Bacigalupo. Em uma sociedade na qual comumente rótulos são espalhados diariamente, "*o Código Penal não deve ser considerado a magna charta do delinquente, mas, ao contrário, a magna charta do cidadão*" (1999, p. 46).

De acordo, ainda, com o referido autor, "*se o princípio da legalidade protege o cidadão, será um bem necessário (e não um mal necessário), pois protegerá o débil frente ao poderoso (o Estado), e a limitação de seus alcances não deveria contar com a compreensão dos cidadãos*".

Além do âmbito de proteção, o princípio da legalidade formal está presente nas Constituições de índole liberal-democráticas dos países de *civil law*. Não à toa, Francesco Pallazo destaca que referido princípio "*é uma das mais típicas expressões, juntamente com o princípio de culpabilidade, do superior Rechtsstaatsprinzip (Estado de Direito), nos seus três corolários: da reserva legal, do princípio de taxatividade-determinação e da irretroatividade*", sendo "*não apenas a roupagem exterior normativa que o princípio assume na Constituição, mas, por igual, a expressividade de um ou de outro desses três corolários, a propósito dos quais os diversos ordenamentos revelam uma diferente sensibilidade*" (1989, p. 43).

Sobre os efeitos que a existência e a aplicação do princípio da legalidade no ordenamento jurídico geram, na América Latina, Eugênio Zaffaroni pondera que, "*implica o enunciado do princípio da legalidade, do qual, como consequência indubitosa, derivam-se os princípios da irretroatividade da lei penal incriminatória ou mais gravosa e a proscrição da integração analógica da lei penal*" (1987, p. 31).

Portanto, nos estritos termos do artigo 112 da LEP em vigor, cuja interpretação deve ser a mais benéfica para os condenados em geral, não é possível interpretar o referido dispositivo de maneira mais gravosa para supostos autores de uma infração penal ou, ainda, cogitar eventual ultratividade da lei penal mais prejudicial e anterior, sob pena de subversão, quanto a aplicação, do próprio sistema jurídico brasileiro em matéria penal.

Conclusões

Diante das ponderações feitas, é possível concluir que a posição estabelecida inicialmente, em sede de exame de pedido liminar, nos autos do HC nº 736.333/SP, de forma acertada, sedimentou a interpretação mais benéfica ao apenado, condenado por tráfico de entorpecentes, no sentido de que o delito de tráfico de entorpecentes não é equiparado àqueles de natureza hedionda para fins de progressão de regime diante da revogação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 13.964/2019.

É importante que a interpretação e integração das leis penais não ocorram em descompasso com a garantia fundamental do acusado/condenado consistente na observância do princípio da legalidade.



Aguardemos os próximos episódios.

Referências bibliográficas

BACIGALUPO, Enrique. Principios Constitucionales de Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 1999, p. 46.

BELING, Ernst von. Esquema de derecho penal. Buenos Aires : Depalma, 1944.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Vol. I.

PALAZZO, Francesco. Valores Constitucionais e Direito Penal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1989, p. 43 (tradução para o português de Gérson Pereira dos Santos).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal — Parte General — Volume I, Buenos Aires: EDIAR, 1987, p. 131.

Referências legislativas:

BRASIL. STJ. 3ª Seção. REsp nº 1.910.240/MG. Ministro relator: Rogério Schietti Cruz. Julgado em 26.05.2021

BRASIL. Pacote Anticrime. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> . Acesso em: 04.mai.2022.

BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210 de 1984. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 04.mai.2022.