

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 5020083-62.2024.8.19.0500

Agravante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Agravado: **DOUGLAS DA SILVA RIBEIRO**

Advogado: **PEDRO MIGUEL GOMES DA CRUZ JÚNIOR - OAB/RJ Nº 179.109**

Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

DIREITO PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006. EMPREGO DE ARMA DE FOGO OU INTIMIDAÇÃO DIFUSA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA À PESSOA OU DE GRAVE AMEAÇA CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO DO ART. 112, IV, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA *IN MALAM PARTEM*. EXAME CRIMINOLÓGICO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR, NO MOMENTO, A PROVIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais que indeferiu o pedido de retificação do cálculo para progressão de regime, mantendo a incidência da fração de 16% (dezesesseis por cento) sobre a pena do crime de associação para o tráfico de drogas, embora reconhecida, na sentença condenatória, a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, bem como indeferiu a realização de exame criminológico para futura análise de saída extramuros.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se o

reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, notadamente pelo emprego de arma de fogo ou pela intimidação difusa ou coletiva, autoriza, por si só, a incidência da fração mais gravosa, de 30% (trinta por cento), prevista no art. 112, IV, da Lei de Execução Penal, por caracterizar crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, bem como se, no caso concreto, é cabível a determinação de exame criminológico.

III. Razões de decidir

3. A incidência da fração prevista no art. 112, IV, da Lei de Execução Penal exige que o crime tenha sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, além da reincidência em crime dessa natureza.

4. O art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 possui natureza mista alternativa, admitindo a majorante pelo emprego de arma de fogo ou por intimidação difusa ou coletiva, circunstâncias que não se confundem necessariamente com violência ou grave ameaça à pessoa.

5. A ausência, no título condenatório, de descrição de violência concreta ou grave ameaça dirigida à pessoa determinada impede a aplicação da fração mais gravosa para progressão de regime.

6. A interpretação que equipara automaticamente o emprego de arma de fogo à violência ou grave ameaça amplia o alcance da norma executória por analogia *in malam partem*, vedada pelos princípios da legalidade e da taxatividade.

7. O indeferimento, por ora, da realização de exame criminológico mostra-se adequado, por se tratar de providência não obrigatória, a exigir fundamentação concreta, inexistente hipótese que imponha sua determinação antecipada.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso conhecido e não provido.

Tese de julgamento:

- “1. A incidência da fração prevista no art. 112, IV, da Lei de Execução Penal exige demonstração de violência à pessoa ou de grave ameaça concreta, além da reincidência em crime dessa natureza.
2. O reconhecimento da majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no emprego de arma de fogo ou na intimidação difusa ou coletiva, não implica automaticamente a aplicação da fração mais gravosa para progressão de regime.
3. A ampliação do alcance do art. 112, IV, da Lei de Execução Penal por interpretação extensiva configura analogia *in malam partem*, vedada pelo princípio da legalidade.
4. O exame criminológico não constitui providência automática, devendo sua determinação apoiar-se em fundamentação concreta extraída das peculiaridades do caso.”

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º; LEP, art. 112, I e IV, e 197; Lei nº 11.343/06, arts. 35 e 40, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 679.715/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 26.10.2021, DJe 03.11.2021; TJRJ, AEP nº 5015152-16.2024.8.19.0500, Rel. Des. Marcus Henrique Pinto Basílio, 7ª Câmara Criminal, j. 15.05.2025; TJRJ, AEP nº 5020659-55.2024.8.19.0500, Rel. Des. Sidney Rosa da Silva, 7ª Câmara Criminal, j. 08.05.2025; TJRJ, AEP nº 5010453-79.2024.8.19.0500, Rel. Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto, 7ª Câmara Criminal, j. 20.03.2025.

ACÓRDÃO

Examinados, relatados e discutidos estes autos de agravo em execução penal nº **5020083-62.2024.8.19.0500**, em que é agravante



o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e agravado **DOUGLAS DA SILVA RIBEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao agravo em execução penal, nos termos do voto da JDS Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA



AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 5020083-62.2024.8.19.0500

Agravante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Agravado: **DOUGLAS DA SILVA RIBEIRO**

Advogado: **PEDRO MIGUEL GOMES DA CRUZ JÚNIOR - OAB/RJ Nº 179.109**

Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em face de decisão proferida pelo **Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital**, que indeferiu o pedido de retificação do cálculo para progressão de regime, mantendo a fração incidente sobre a pena do crime de associação para o tráfico de drogas em percentual inferior ao pretendido pelo agravante, bem como indeferiu a realização de exame criminológico para fins de futura saída extramuros.

Consta dos autos que o apenado cumpre pena total de 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, pela prática dos crimes de roubo majorado, tráfico de drogas e associação para o tráfico, encontrando-se em regime semiaberto, com término de pena previsto para 26/12/2033.

O cálculo executório registra, para progressão, a incidência de 40% (quarenta por cento) sobre a pena relativa ao delito hediondo e de 1/6 (um sexto) sobre a reprimenda alusiva ao crime comum, tendo sido fixada a data prevista para nova progressão em 03/07/2026.

O Ministério Público requereu, perante o Juízo da Execução, a retificação do cálculo para que fosse aplicada a fração de 30% (trinta por cento), também em relação ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, ao argumento de que, tendo sido reconhecida na condenação a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, restaria caracterizada a prática do delito mediante violência ou grave ameaça, apta a atrair a incidência do art. 112, IV, da Lei de Execução Penal. Requereu, ainda, a realização de exame criminológico.

O Juízo da Vara de Execuções Penais indeferiu os pedidos, assentando, em síntese, que a causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 possui natureza mista alternativa, de modo que seu reconhecimento não implica, necessariamente, a ocorrência de violência à pessoa ou de grave ameaça em sentido estrito, razão pela qual reputou correta a incidência da fração de 16% (dezesseis por cento) sobre a pena do crime de associação para o tráfico. Quanto ao exame criminológico, consignou tratar-se de providência prematura, diante da progressão recente do apenado ao regime menos gravoso, podendo ser reavaliada em momento futuro.

Confira-se os termos da decisão ora agravada (fls. 06/07):

“1 Seq. 146.1. No caso em tela, o apenado cumpre pena total de 14 anos e 02 meses de reclusão, pela prática de crime de roubo majorado e pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico, tendo cumprido 4 anos e 10 meses e 15 dias de sua pena, restando ainda 9 anos, 3 meses e 15 dias a cumprir. Ressalta-se, ainda, que o término da pena está previsto para 26/16/2033.

Desse modo, até a realização de exames criminológicos revela-se prematura, podendo ser requisitados em momento futuro, em consonância com a Súmula 439 do STJ e com a Súmula Vinculante 26 do STF.

Ademais, registre-se que o apena conta com índice de comportamento excepcional, classificado em 02/06/2023, conforme TFD ora juntada, e teve deferida a sua progressão de regime recentemente, conforme seq. 126.1., em 26/05/2024.

Conclui-se que ainda não é possível aferir com a segurança necessária como será seu comportamento no regime mais brando, podendo usufruir das saídas em momento futuro se demonstrar plenamente o requisito subjetivo, a conferir oportunidade de empenho, disciplina e comprometimento do apenado em não reincidir em condutas de extrema gravidade, como a que resultou em sua condenação.

Ante o exposto, a realização de exame criminológico. INDEFIRO

Seq. 149.1. Quanto ao requerimento ministerial de retificação do percentual para fins de progressão, não assiste razão ao MP.

Apesar de ter existido violência na situação em concreto, ela se

configura como circunstância apenas do crime de tráfico de drogas. Não é possível considerá-la como circunstância do crime de associação, haja vista que o núcleo do tipo, “associar-se”, não admite a violência ou grave ameaça como circunstância da conduta tipificada, em razão do próprio conceito daquele núcleo (juntar-se, unir-se, ligar-se, coligar-se), que exige voluntariedade.

A violência ou grave ameaça, quando existente, sempre configurará uma circunstância do crime praticado pela associação e não do próprio crime de “associar-se”, por se tratar de crime autônomo, diante da diversidade de bens jurídicos tutelados, bem como dos diferentes momentos consumativos.

Saliente-se que a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas tem natureza mista alternativa, na qual a prática do crime com emprego de alguma das formas nela previstas é suficiente para sua incidência e a prática de mais de uma delas, no mesmo contexto, configura causa única (“o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva”).

Por conseguinte, o reconhecimento da referida causa de aumento pela sentença não significa necessariamente que todas aquelas circunstâncias ocorreram, como no presente caso.

Dessa forma, corretos os cálculos do sistema ao aplicar o percentual de 16%, na forma do art. 112, I, da LEP (“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”).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de retificação do cálculo para PR no que tange ao crime de associação para o tráfico, uma vez que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2024.

Alessandra da Rocha Lima Roidis
Juíza de Direito”

Em suas razões de agravo (fls. 09/22), sustentou o Ministério Público, em síntese, que o reconhecimento da majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, em razão do emprego de arma de fogo,

basta para caracterizar grave ameaça ou, ao menos, intimidação difusa ou coletiva, circunstância que justificaria a incidência da fração de 30% (trinta por cento) prevista no art. 112, IV, da Lei de Execução Penal. Aduziu, ainda, que afastar tal enquadramento importaria em indevida rediscussão da coisa julgada formada na ação penal condenatória. Quanto ao exame criminológico, alegou ser recomendável sua realização para subsidiar futura análise de saída extramuros.

Em suas contrarrazões (fls. 32/35), a Defesa pugnou pelo desprovimento do recurso, sustentando que a majorante reconhecida na sentença não descreve violência dirigida à pessoa determinada, mas hipótese de intimidação difusa, o que não autoriza a ampliação do rigor da norma executória por analogia em prejuízo do apenado.

Juízo de retratação negativo, mantendo a decisão agravada por suas próprias razões (fls. 36).

Em seu parecer recursal (fls. 43/52), a Procuradoria de Justiça, pelo Procurador Guilherme Soares Barbosa, opinou, em suma, pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, ao fundamento de que a condenação por associação para o tráfico com incidência da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 imporia o reconhecimento de grave ameaça ou intimidação difusa ou coletiva, apta a ensejar a incidência do art. 112, IV, da Lei de Execução Penal, além da realização do exame criminológico.

Certidão, às fls. 54, a respeito da redistribuição do processo para esta Relatora.

É o relatório que submeto à douta revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, contudo, o agravo não merece prosperar.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de aplicação da fração prevista no art. 112, inciso IV, da Lei de Execução Penal, para fins de progressão de regime relativamente ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei nº 11.343/06), em razão do reconhecimento, na sentença condenatória, da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da referida lei, bem como à pretensão ministerial de realização de exame criminológico.

Sustenta o agravante que a incidência da mencionada majorante, notadamente em razão do emprego de arma de fogo, caracterizaria, por si só, a prática de crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, atraindo a aplicação da fração mais gravosa prevista no art. 112, inciso IV, da Lei de Execução Penal, por ser o apenado reincidente em crime dessa natureza. Defende, ainda, a necessidade de exame criminológico para futura análise de benefício extramuros.

A tese, contudo, não merece acolhida.

A Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) promoveu alterações no art. 112 da Lei de Execução Penal, estabelecendo frações diferenciadas para progressão de regime conforme a natureza do delito e as circunstâncias de sua prática.

Para a incidência da fração mais gravosa prevista no inciso IV do referido dispositivo, exige-se que o apenado seja reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça.

A configuração dessa hipótese, portanto, depende da verificação concreta dessas elementares no título condenatório.

No caso dos autos, a condenação do agravado pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) veio acompanhada do reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da mesma lei.

O referido dispositivo possui natureza mista alternativa, prevendo o aumento de pena quando o crime tiver sido praticado “com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva”.

A redação do dispositivo evidencia que tais circunstâncias possuem natureza autônoma, bastando a ocorrência de qualquer delas para a incidência da majorante.

Desse modo, o reconhecimento da causa de aumento com fundamento no emprego de arma de fogo ou na intimidação difusa ou coletiva não autoriza concluir, automaticamente, que o delito tenha sido praticado mediante violência à pessoa ou grave ameaça, nos termos exigidos pelo art. 112, inciso IV, da Lei de Execução Penal.

Admitir interpretação diversa implicaria ampliar o alcance da norma executória mediante analogia *in malam partem*, vedada pelo princípio da legalidade estrita, consagrado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República.

O conceito de “violência à pessoa ou grave ameaça”, para fins de execução penal, pressupõe agressão física ou ameaça concreta dirigida a sujeito passivo determinado, não se confundindo com o potencial intimidatório genérico inerente ao contexto da criminalidade organizada armada ou da associação voltada ao tráfico.

Nessas circunstâncias, a ausência de descrição, no título condenatório, de violência direta ou grave ameaça concreta dirigida à pessoa determinada impede a aplicação da fração mais gravosa.

A simples menção ao emprego de arma de fogo ou à intimidação coletiva, por si só, não satisfaz a exigência contida no art. 112, inciso IV, da Lei de Execução Penal.

Essa compreensão encontra amparo na jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, que tem reiteradamente afirmado a impossibilidade de interpretação extensiva *in malam partem* de normas penais ou executórias restritivas de direitos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL. REQUISITO CONTIDO NO INCISO V DO § 3º DO ART. 112 DA LEP - PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXECUTADA CONDENADA EM CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN MALAM PARTEM DE NORMAS PENAIS. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA TAXATIVIDADE E DO FAVOR REI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO. 1 **Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório** implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais [...] (HC 522.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020). 2. A organização criminosa é a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. A associação para o tráfico de drogas, por sua vez, cuja tipificação se encontra no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, pune a seguinte conduta: associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. 3. No caso, a agravada foi condenada pelo crime de associação ao tráfico, o que não impede, por si só, a concessão do benefício da progressão especial da pena (fração de 1/8), já que o art. 112, § 3º, inciso V, da Lei de Execução Penal faz referência à organização criminosa. 4. A diretriz contida nos dois precedentes invocados pelo Ministério Público Federal não tem sido confirmada pela Suprema Corte de Justiça Nacional. Recentemente, em longa e alentada decisão, o eminente Ministro EDSON FACHIN, após historiar a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de

que o crime de organização criminosa tem definição autônoma e limites próprios, não sendo intercambiável com o delito de quadrilha (atual associação criminosa) ou mesmo associação para o tráfico, reafirmou a interpretação não ampliativa quanto ao termo "organização criminosa" (HC 200630 MC/SP, DJe de 02/07/2021), proclamando, em seguida, a Segunda Turma do Excelso Pretório, em definitivo, a tese jurídica de que, em prol da legalidade, da taxatividade e do favor rei, a interpretação do art. 112, § 3º, V da LEP deve se dar de modo restritivo. Nessa trilha, organização criminosa é somente a hipótese de condenação nos termos da Lei 12.850/2013, não abrangendo apenas que tenha participado de associação criminosa (art. 288 do CP) ou associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006). Plenário virtual. 5. **Se, como pondera o Parquet, houve, por parte do legislador, "incoerência legislativa", ou se "o ordenamento jurídico brasileiro possui mais de uma definição para o que vem a ser uma organização criminosa", deve-se, de toda sorte, tomar, conforme a orientação do STF, o termo em sua acepção mais favorável à acusada, em atenção ao princípio do favor rei.**- Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851).- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.6. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 679.715 MG 2021/0216912-0, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021 RSTJ vol. 264 p. 728) (grifei)

Também nesta Corte Estadual há precedentes no mesmo sentido:

EMENTA: DIREITO PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE FOGO NÃO UTILIZADA. INTIMADAÇÃO DIFUSA E COLETIVA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. ART. 40, INCISO IV, LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO DE 25% PREVISTA NO ART. 112, INCISO III, LEP. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 16%. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público contra decisão da Vara de Execuções Penais que manteve a aplicação da fração de 16% para progressão de regime, no cálculo da pena relativa à condenação por associação para o tráfico de drogas, embora reconhecida a majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006. O juízo de origem entendeu ausente violência ou grave ameaça à pessoa, por não haver uso efetivo da arma de fogo apreendida. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se: (i) a presença de arma de fogo no contexto do crime de associação para o tráfico autoriza a aplicação da fração de 25% prevista no art. 112, III, da LEP, por configurar violência ou grave ameaça à pessoa; e (ii) se o reconhecimento da majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, por si só, implica obrigatoriamente o enquadramento do delito como cometido com grave ameaça à pessoa para fins de execução penal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O sistema progressivo de execução penal prevê critérios objetivos para progressão de regime, modificados pela Lei nº 13.964/2019, que instituiu frações diferenciadas conforme a gravidade do crime e a reincidência do apenado. 4. O inciso III do art. 112 da LEP exige, para aplicação da fração de 25%, que o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, elementos que demandam prova concreta e não podem ser presumidos a partir da simples presença de arma. 5. Embora a sentença tenha reconhecido a majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, tal reconhecimento diz respeito à potencialidade intimidatória difusa e coletiva, não se confundindo com a violência ou grave ameaça à pessoa exigida pelo art. 112, III, da LEP. 6. **No caso concreto, não há prova de que a arma de fogo tenha sido utilizada para ameaçar, intimidar ou agredir pessoa determinada.** Os agentes empreenderam fuga sem confronto ou contato direto com terceiros. 7. A jurisprudência do STJ, especialmente no Tema Repetitivo nº 1.259, reconhece que a majorante exige nexo finalístico entre arma e tráfico, mas não vincula sua aplicação à obrigatoriedade de

adoção da fração de 25% para progressão. 8. A ausência de violência concreta ou ameaça real à pessoa impõe a aplicação da fração de 16% prevista no art. 112, I, da LEP, como corretamente decidido pelo juízo da VEP. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-RJ - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL: 5015152-16.2024.8.19.0500 202507601728, Relator: Des(a). MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO, Data de Julgamento: 15/05/2025, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/05/2025) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PERCENTUAL. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. ARTIGO 112, INCISO III, DA LEI Nº 7.210/84. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo de Execução Penal interposto em face de decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital, que indeferiu o pleito ministerial de retificação do percentual de pena para a progressão de regime para 25%, sob o fundamento de que a majorante do emprego de arma de fogo no crime de associação para os fins de tráfico, no caso dos autos, não denotaria a incidência de violência ou grave ameaça à pessoa. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se, no caso em espeque, o crime de associação para os fins de tráfico com a causa especial de aumento prevista no artigo 40, inciso IV da Lei 11.343/06, em razão do emprego de arma de fogo, caracterizaria a figura de violência à pessoa ou grave ameaça, prevista nos termos do artigo 112, inciso III, da Lei nº 7.210/84 e, por consequência, faria incidir o percentual de 25% para os efeitos da progressão de regime. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. No entanto, no que pese a insurgência do agravante, o qual apenas colacionou um trecho da denúncia em seu arrazoado, tem-se que o douto magistrado primevo destacou em sua fundamentação que, Apesar de ter existido violência na situação em concreto, ela se configura como circunstância apenas do crime de tráfico de drogas. , acrescentando que o reconhecimento da referida causa de aumento pela sentença não significava necessariamente que todas aquelas circunstâncias ocorreram, como no presente caso. 4. Nesse campo, não há dúvida que, dispondo a normatividade do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas, objetivamente, que se tratar de intimidação difusa pelo emprego de arma de fogo, de outro lado, não traz qualquer referência à literalidade de que o crime em questão foi cometido com violência à pessoa ou, mais, com grave ameaça dirigida a ela, tal como sinalizado na norma do artigo 112, inciso III da Lei 7.210/84. 5. Não se desconhece que o poderio bélico da

associação voltada para os fins de tráfico revela, em si, uma intimidação difusa ou coletiva, porém, essa realidade é incapaz de deduzir claramente e como previsto no ordenamento da execução penal, que esse delito de associação se amoldaria especificamente à violência dirigida à pessoa ou à grave ameaça a ela. 6. Nessas circunstâncias, resta correta a decisão judicial, no caso destes autos, que afastou a tese de que a arma de fogo, por si só, se amoldaria na parte final do artigo 112, inciso III, da Lei de Execuções Penais. IV. DISPOSITIVO E TESE 7. Recurso desprovido. Decisão mantida.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 7.210/1984, arts. 112, incs. I e III e 197; Lei nº 11.343/2006, arts. 35 e 40, inc. IV. Jurisprudência relevante citada: TJERJ, AEP 5004807-88.2024.8.19.0500, Rel. Des (a). Marcius da Costa Ferreira, 7ª Câmara Criminal, j. 29.08.2024; AEP 5005803-86.2024.8.19.0500, Rel. Des (a). Paulo Cesar Vieira de Carvalho Filho, 4ª Câmara Criminal, j. 22.10.2024.

(TJ-RJ - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL: 5020659-55.2024.8.19.0500 202507601640, Relator: Des(a). SIDNEY ROSA DA SILVA, Data de Julgamento: 08/05/2025, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/05/2025)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PERCENTUAL. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. NÃO VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO PROVIDO. I. CASO EM EXAME Agravo de Execução em face de decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital, que retificou o percentual de pena para progressão de regime, fazendo incidir a porção de 25%, sob o fundamento de que a majorante do emprego de arma de fogo no crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes denotaria que esse fora cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em saber se o crime de associação ao tráfico com a causa de aumento do art. 40, IV da Lei 11.343/06, em razão do porte de arma de fogo, caracterizaria violência à pessoa ou grave ameaça e, por consequência, faria incidir o percentual de 25% para progressão de regime. III. RAZÕES DE DECIDIR Os conceitos de violência à pessoa, grave ameaça, emprego de arma de fogo e intimidação difusa ou coletiva são distintos. No art. 112, III da LEP, o legislador apenas selecionou as hipóteses de violência à pessoa e grave ameaça como aquelas capazes de agravar a forma de progressão de regime. O princípio basilar da legalidade penal, consagrado no art. 1º do Código Penal, art. 5º, XXXIX da Constituição Federal e art. 9º da

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, veda a aplicação por analogia de conceitos jurídicos não previstos expressamente nas sanções penais, vedação que naturalmente deve ser aplicada às hipóteses de progressão de regime. Não restou demonstrado no processo de conhecimento, que a arma apreendida com o apenado tenha sido efetivamente empregada para praticar violência à pessoa ou grave ameaça. IV. TESE E DISPOSITIVO Provimento do recurso para cassar a decisão judicial, afastando-se a fundamentação empregada pelo Juízo da Execução, determinando que outra decisão seja proferida sem esses fundamentos, nos termos do voto do Relator.

(TJ-RJ - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL: 5010453-79-2024.8.19.0500 202507600825, Relator: Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, Data de Julgamento: 20/03/2025, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/03/2025)

Assim, inexistindo, na sentença condenatória, descrição de violência concreta ou de grave ameaça dirigida contra pessoa determinada, revela-se correta a decisão proferida pelo Juízo da Execução ao afastar a incidência do art. 112, inciso IV, da Lei de Execução Penal.

No que concerne ao exame criminológico, igualmente não assiste razão ao agravante.

Nos termos da súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça, admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso concreto, desde que em decisão motivada. Não se trata, contudo, de providência automática.

Na hipótese, o Juízo da Execução indeferiu a medida ao fundamento de que sua realização se mostrava prematura, diante da progressão recente do apenado e da inexistência, naquele momento, de elementos concretos que impusessem a providência, sem prejuízo de reavaliação futura. Tal fundamentação se mostra idônea e suficiente, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

Ressalte-se, por fim, que a presente conclusão não implica rediscussão da coisa julgada formada na ação penal condenatória, limitando-se à correta interpretação e aplicação da



norma de execução penal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público, mantendo-se a decisão agravada em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA

