

Documento:912090

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Agravo de Execução Penal Nº 0013354-16.2023.8.27.2700/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

AGRAVANTE: NADSON REIS SANTOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO

EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO E TRÁFICO DE DROGAS COMUM. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA. FRAÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. AGRAVO PROVIDO. 1.0 tráfico na modalidade privilegiada e o tráfico comum possuem naturezas distintas, o que impede o reconhecimento da reincidência específica. 2. Deve-se adotar o percentual de 40% de reprimenda cumprida para a progressão de regime do reincidente genérico condenado por crime hediondo ou equiparado. 3. Agravo conhecido e provido.

Presentes os pressupostos, conheço do recurso em questão. Trata-se de agravo em execução penal interposto por Nadson Reis Santos em face da decisão que indeferiu o pedido para que fosse reestabelecido o prazo de 40% para a progressão do crime de tráfico. Pretende a defesa a reforma da decisão agravada, a fim de que, no cálculo de progressão de regime, seja aplicada a fração de 40% (quarenta por cento) nos autos da ação penal nº 5000144-22.2020.8.27.2729. Para tanto, sustenta que o agravante não é reincidente específico, o que

impede a manutenção da fração de 60% (sessenta por cento).

Pois bem.

Inicialmente, da análise dos autos e do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que o agravante foi condenado à pena total de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em razão da prática dos seguintes delitos:

– Autos nº 0024503–92.2018.8.27.2729 – pena 1a8m0d – art. 33, caput, Lei 11343/06;

– Autos nº 0016899–75.2021.8.27.2729 – pena 6a8m0d – art. 33, caput, Lei 11343/06 – Lei de Drogas.

Evidente que o agravante é reincidente, contudo, a despeito de constar que o reeducando ostenta 02 (duas) condenações criminais pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tem-se que, na verdade, a primeira condenação se refere ao tráfico de drogas privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

Assim, é inviável reconhecer o reeducando como reincidente específico, tendo em vista que o tráfico na modalidade privilegiada (1ª guia) e o tráfico comum (2ª guia) possuem naturezas distintas, porquanto o primeiro se classifica como crime comum e o segundo como crime equiparado a hediondo.

A propósito, preconiza o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO COMUM E TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZAS DISTINTAS.

1. Não há como tratar o tráfico privilegiado como se seu espectro tivesse a relevância da tipificação do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, ou de outros delitos que o legislador elegeu para punir com maior severidade, ao vedar a concessão do livramento condicional (HC n. 419.974/SP, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2018).

2. Afastada a hediondez do tráfico de entorpecentes para os casos em que aplicado o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o tratamento penal dirigido a essa figura apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.

3. O próprio legislador, no caput do art. 44 da Lei de Drogas, ao não mencionar o tráfico privilegiado, sinalizou a intenção de não abranger hipóteses como a dos autos, em que o sentenciado foi condenado, primeiramente, por tráfico privilegiado com o reconhecimento da causa especial do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, posteriormente, pelo crime previsto no caput do art. 33 da mesma lei.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, esclarecendo que, diante do preceituado no art. 44 da Lei 11.343/2006 e com o afastamento da hediondez do tráfico privilegiado, há distinção desse delito com o crime tratado no art. 33, caput, da Lei de Drogas. (EDcl no AgRg no HC n. 604.376/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 9/3/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO PRIVILEGIADO E TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II – O Col. STF, em decisão oriunda do Tribunal Pleno, no HC n. 118.533/MS, afastou o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que houvesse a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

III – A Terceira Seção desta Corte, por decisão unânime, acolheu a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada, não é crime equiparado a hediondo, revisando o entendimento consolidado por ocasião do julgamento do REsp n. 1.329.088/RS – Tema 600, com o consequente cancelamento do enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

IV – No que concerne ao conceito de reincidência específica, o crime anterior gerador da reincidência não necessariamente precisa estar previsto no mesmo tipo penal do que o praticado posteriormente, pois basta a reincidência específica em crimes dessa natureza. Por outro lado, não se reconhecerá a reincidência específica em crimes que, conquanto figurem em mesmo tipo penal, possuam natureza distinta, de que é exemplo o tráfico privilegiado em face do tráfico comum. Precedentes.

V – In casu, constata-se o alegado constrangimento ilegal nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, uma vez que mantiveram o reconhecimento da reincidência específica entre o tráfico comum e o tráfico privilegiado, em desconformidade, pois, com o entendimento do Col. STF e desta Corte Superior. Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido. (AgRg no HC 592.398/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 20/10/2020)

Impende destacar que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, que foi expressamente revogado pela Lei n. 13.964/2019, previa que aos reincidentes – genéricos ou específicos – a progressão de regime se dará após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena. Com a alteração introduzida pelo Pacote Anticrime, o art. 112 da LEP passou a ter a seguinte redação:

Art. 112. 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 ou grave ameaça;

II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III – 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na

prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Nota-se que a alteração legislativa supramencionada prevê a porcentagem de pena a ser cumprida em relação ao condenado primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado, reincidente em crime desta natureza, o que não ocorre in casu.

Dessa forma, como o agravante é um reincidente genérico, não se enquadra nas situações do art. 112 da LEP.

Veja-se preleção da doutrina:

“Com a vigência das alterações determinadas pela Lei n. 13.964/2019, observado o caso concreto, o atendimento do requisito objetivo demandará o cumprimento de 16%, 20%, 25%, 30%, 40%, 50%, 60% ou 70% da pena, conforme as regras do atual art. 112, I a VIII, da LEP.

Nas situações em que se revelar mais gravosa ao condenado, a nova fração de pena não poderá ser exigida como requisito para a progressão que se refira à condenação por delito praticado antes de sua vigência. Se mais benéfica, deverá ser utilizada como requisito para a progressão. Incide, na primeira hipótese, a regra da irretroatividade da lei mais severa e, na segunda, a retroatividade da lei mais benéfica.

No tocante ao requisito objetivo, a fração deve recair sobre o restante da pena a cumprir, e não sobre a totalidade da pena sob execução. ... Tendo o condenado cumprido fração suficiente de sua pena no regime anterior e obtido a progressão de regime, para a nova progressão deverá cumprir nova e idêntica fração da pena restante, e não da pena total aplicada.”<sup>2</sup>

Assim, determinar que o reeducando cumpra 60% (sessenta por cento) da pena para progredir de regime, resultaria em violação ao princípio da irretroatividade da lex gravior, visto que apenas se refere aos condenados por crime hediondo ou equiparado reincidente em delito desta natureza.

Portanto, seguindo o preceito da aplicação das normas que favorecem o condenado, conforme os princípios da retroatividade da lei mais benéfica e da ultratividade, em frente de omissão legislativa, nesse caso, o reeducando deve cumprir 40% (quarenta por cento) de sua reprimenda para fazer jus à concessão da progressão de regime.

A propósito, preconiza o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO LIMINARMENTE. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO REINCIDENTE GENÉRICO (NÃO ESPECÍFICO). LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. INTERPRETAÇÃO IN BONAM PARTEM. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA QUINTA E SEXTA TURMAS.

1. Na espécie, a ordem foi concedida, porque, segundo posição inicialmente adotada pela Sexta Turma desta Corte, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, alterado pela Lei n. 13.964/2019, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V. 2. Em recentes julgados, a Quinta Turma desta Corte Superior, em uma revisitação do tema, aderiu ao posicionamento da Sexta Turma (AgRg no HC n. 616.267/SP e AgRg no HC n. 613.268/SP, ambos de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgados em 9/12/2020).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 631.741/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe

10/02/2021).

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, voto no sentido de conhecer do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo-se a porcentagem de 40% ou fração de 2/5, em relação à condenação do processo criminal eproc nº. 0016899-75.2021.8.27.2729.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 912090v2 e do código CRC 67d219f8. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 24/10/2023, às 15:17:48

1. AP n. 00245039220188272729- evento 79 – SENT1, fl. 6.

2. MARCÃO, Renato – Curso de execução penal – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, págs. 162/163.

0013354-16.2023.8.27.2700

912090 .V2

Documento:912096

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Agravo de Execução Penal Nº 0013354-16.2023.8.27.2700/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

AGRAVANTE: NADSON REIS SANTOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO E TRÁFICO DE DROGAS COMUM. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA. FRAÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. AGRAVO PROVIDO.

1. O tráfico na modalidade privilegiada e o tráfico comum possuem naturezas distintas, o que impede o reconhecimento da reincidência específica. 2. Deve-se adotar o percentual de 40% de reprimenda cumprida para a progressão de regime do reincidente genérico condenado por crime hediondo ou equiparado.

3. Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo-se a porcentagem de 40% ou fração de 2/5, em relação à condenação do processo criminal eproc nº.

0016899-75.2021.8.27.2729, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 24 de outubro de 2023.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 912096v3 e do código CRC 227c2bd1. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 26/10/2023, às 16:0:11

0013354-16.2023.8.27.2700

912096 .V3

Documento:912087

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Agravo de Execução Penal Nº 0013354-16.2023.8.27.2700/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

AGRAVANTE: NADSON REIS SANTOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

#### RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório lançado pela d. Procuradoria de Justiça: “Trata-se de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL interposto por NADSON REIS SANTOS contra a decisão<sup>1</sup> proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Palmas, que indeferiu o restabelecimento do prazo de 40% para a obtenção de progressão de regime no cumprimento da pena pelo crime de tráfico da Ação Penal n. 0016899-75.2021.8.27.2729. Em suas razões recursais<sup>2</sup>, o agravante sustenta que o primeiro crime que praticou não é hediondo (AP n. 0024503-92.2018.8.27.2729), de modo que, em relação à segunda condenação criminal (AP n. 0016899-75.2021.8.27.2729), não seria reincidente específico em crime hediondo, sustentando então que deve constar no cálculo a porcentagem de 40% (quarenta por cento) para progressão de regime, que corresponde à fração de 2/5. Em contrarrazões<sup>3</sup>, o Ministério Público do Tocantins pugnou pelo provimento do agravo em execução. O magistrado exerceu juízo negativo de retratação<sup>4</sup>.” Acrescento que o representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se pelo conhecimento e provimento do presente agravo em execução penal. É o relatório. Em mesa para julgamento.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 912087v2 e do código CRC 5ad51256. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAESData e Hora: 19/10/2023, às 13:35:23

1. Evento 1 – “DEC5”.

2. Evento 1 – “AGRAV04”.

3. Evento 1 – CONTRAZ2.

4. Evento 1 – “INIC1”.

0013354-16.2023.8.27.2700

912087 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/10/2023

Agravo de Execução Penal Nº 0013354-16.2023.8.27.2700/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

PROCURADOR (A): JACQUELINE BORGES SILVA TOMAZ

AGRAVANTE: NADSON REIS SANTOS

ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO, RECONHECENDO-SE A PORCENTAGEM DE 40% OU FRAÇÃO DE 2/5, EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL EPROC Nº. 0016899-75.2021.8.27.2729.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

Votante: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária