

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8032824-89.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO SANTOS POSSIDONIO

Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO OAB/BA 27.472

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS

ACORDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO QUE ALMEJA O RECONHECIMENTO DA TESE DE QUE O PACOTE ANTICRIME RETIROU O CARÁTER HEDIONDO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PROVIMENTO. O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PERMANECE, NOS TERMOS DO ART. 5º, INCISO XLIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 2º DA LEI Nº. 8.072/1990, EQUIPARADO A HEDIONDO, DEVENDO SEGUIR OS PARÂMETROS DE PROGRESSÃO DE REGIME DISCIPLINADOS NO ART. 112 DA LEP, QUE CUIDAM DOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS A ELES. A INTENÇÃO DO LEGISLADOR EM RETIRAR O CARÁTER DA HEDIONDEZ PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME LIMITA-SE À FIGURA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, NA FORMA DO ART. 112, § 5º DA LEP. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E JULGADO NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº. 8032824-89.2022.8.05.0000, que tem como Agravante LUIS ANTÔNIO SANTOS

POSSIDÔNIO e agravado o Ministério Público do Estado da Bahia.
Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao Agravo em Execução Penal, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 30 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8032824-89.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO SANTOS POSSIDONIO

Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO OAB/BA 27.472

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por LUIS ANTÔNIO SANTOS POSSIDÔNIO, através de advogado constituído, documento de ID 32782746, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itabuna/Ba, que indeferiu pedido de utilização da fração de 16% por não acolher a tese da Defesa no sentido de ter o delito de tráfico de drogas deixado de ser equiparado a crime hediondo para fins de progressão de regime, por força das alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – (documento de ID 32782743).

Deste modo, almeja a reforma da decisão recorrida para que seja aplicada, retroativamente, a Lei nº. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), por ser mais benéfica, defendendo que a referida norma deixou de equiparar o tráfico de drogas, para fins de progressão de regime, aos crimes hediondos, requerendo, nestes termos, seja realizado novo cálculo da pena para tal finalidade.

O Ministério Público em sede de contrarrazões (ID 32782748) refutou a tese sustentada pela Defesa, pugnando pelo não provimento do Agravo em Execução, aduzindo, ao revés das razões recursais, que o crime de tráfico de drogas permanece sendo equiparado a hediondo, tendo a legislação invocada pela Defesa retirado o caráter da hediondez do “tráfico privilegiado” para fins do quanto estabelecido pelo art. 112, § 5º da LEP, mas não do delito capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, razão pela qual deve a decisão do juízo primevo ser mantida em sua integralidade.

Exercido o juízo de retratação, o Douto Magistrado de primeiro grau manteve o entendimento adotado na decisão recorrida. (documento de ID 32782744).

A Ilustre Procuradoria de Justiça, em parecer ID 33071298, opinou pelo conhecimento do agravo e, no mérito, pelo não provimento, entendendo acertada a decisão do Juízo da Execução Penal.

É o relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8032824-89.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO SANTOS POSSIDONIO

Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO OAB/BA 27.472

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço o presente Agravo em Execução.

Pretende o Agravante a reforma da decisão exarada pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itabuna/Ba, de ID 32782743, no processo de Execução Penal nº. 0303376-96.2016.8.05.0113, que afastou a tese aventada pela Defesa no sentido de ter o advento do “Pacote Anticrime” (Lei nº. 13.964/19) descaracterizado a hediondez do crime capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, requerendo, por conseguinte, retificação dos cálculos para fins de progressão de regime.

Argumenta a Defesa, na inicial recursal de ID 32782746, que “ocorre que em recente inovação jurisprudencial, observou-se a aplicação retroativa da Lei n. 13.964/2019 em relação à alteração do requisito objetivo para fins

de progressão de regime e de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas.”

Desenvolve o raciocínio pugnando que: “seja cassada a decisão agravada para determinar a aplicação retroativa do art. 19 da Lei 13.964/2019, que revogou o art. 2º, 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava a aplicação de frações especiais para progressão de regime (2/5 e 3/5), para se aplicar a fração atualmente prevista no 112, I da Lei 13.964/19, cuja aplicação retroativa também se requer para ser utilizada sua atual redação (...) determinando, assim, a utilização da fração de 16% para progressão de regime sobre as penas supracitadas no cálculo de pena do Agravante (...)”

O Magistrado de piso indeferiu supracitado pleito da Defesa, nos seguintes termos:

DOCUMENTO DE ID 32782743– “Da análise dos autos, não vislumbro de que forma deva ser acolhido o pedido da Defesa, até mesmo porque, a Carta Magna (art. 5º, XLIII), já fizera acepção ao disciplinar os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, colocando-os sob esquadra do legislador infraconstitucional.

Nessa toada, a Lei nº 8.072/1990, cumprindo a ordem constitucional, estipula regras específicas para os delitos em questão, especialmente no que concernem às frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º).

Nesse diapasão, o legislador infraconstitucional, na Lei nº 13.964/2019, revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, que fique saliente, ao fazê-lo, em nada alterou a natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, de onde se deduz que a Constituição Federal permanece vislumbrando um tratamento diferenciado ao delito em testilha, ademais disso, o aludido delito continua a ser tratado sob a ótica da Lei de Crimes Hediondos.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou os ânimos, mormente ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1327963, tendo repercussão geral reconhecida (Tema 1169) e mérito julgado no Plenário Virtual, reafirmando o entendimento de que o percentual a ser aplicado para a progressão de regime de condenado por crime hediondo ou equiparado, sem morte, que seja reincidente: por crime comum é de 40%, senão vejamos, in verbis:

(...)

Assim sendo, entendo que a revogação do § 2º do art. 2º da lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não retirou do tráfico de droga a sua equiparação a crime hediondo, por ainda estar previsto constitucionalmente no artigo 5º, XLIII da CF.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, no HC 729.332/SP, abaixo colacionado:

(...)

Desta forma, INDEFIRO o pedido da defesa.”

Com efeito, embora louvável a discussão trazida pelo Agravante, entende-se acertada a decisão ora recorrida, tendo em vista que o Pacote Anticrime, diferentemente do quanto sustentado pela Defesa, ao alterar o texto da Lei

de Execução Penal e revogar o § 2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, não retirou o caráter de crime equiparado a hediondo, revelando-se escorreita a negativa de retificação do atestado de pena do Recorrente.

Dispõe o art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal que a lei considerará os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos como inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, indicando uma correspondência no tratamento penal entre os crimes classificados como hediondos e os equiparados a eles.

Reafirmando o mandado constitucional, a Lei nº. 8.072/90 em seu art. 2º dispõe a equiparação do tráfico de drogas, do terrorismo e da prática de tortura aos crimes hediondos, firmando o tratamento mais rigoroso aos delitos em questão.

O advento da Lei nº. 13.964/2019, que revogou o § 2º do mencionado art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, onde constavam os critérios próprios da progressão de regime dos crimes de caráter hediondo, não descaracterizou o tráfico de drogas enquanto delito equiparado a crime hediondo.

Do mesmo modo, a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da Lei de Execuções Penais fez constar expressamente os novos critérios objetivos (temporais) para a progressão de regime dos crimes hediondos e equiparados a eles, assim dispondo:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Observe-se que embora não haja na LEP os crimes equiparados a hediondos, a própria Constituição Federal e a Lei de Crimes Hediondos, consoante apontado acima, cuidaram de incluir o tráfico de drogas como equiparados, estabelecendo o regramento penal mais severo que os demais crimes e assemelhados aos hediondos em si.

Quisesse o legislador retirar a hediondez do tráfico de drogas, deixaria expresso no texto de lei como fez no art. 112, § 5º da LEP, que ao ser alterada pelo Pacote Anticrime, constou expressamente que o “tráfico privilegiado” não é considerado, para fins de progressão de regime, hediondo ou equiparado a hediondo. Vejamos:

“Art. 112 (...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)”

Diante do quanto fundamento, tem-se que a decisão exarada pelo Juízo da Execução Penal da Comarca de Itabuna/BA encontra-se de acordo com a legislação pátria e em observância às questões particulares do caso concreto, não merecendo prosperar o pedido da Defesa, no sentido de reconhecer que a Lei nº. 13.964/2019 retirou a hediondez do tráfico de drogas para fins de progressão de regime, razão pela qual fica mantido o decisum recorrido.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E NEGA PROVIMENTO ao Agravo interposto.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora