

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030562-69.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WESLEY DOS SANTOS Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DO ART. 2º, § 2, DA LEI Nº 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME). ALEGADA OCORRÊNCIA DE NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS. NÃO ACOLHIMENTO. EQUIPARAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS TRAZIDA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSIÇÕES REFERENTES À PROGRESSÃO DE REGIME QUE APENAS FORAM DESLOCADAS PARA A LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 8030562-69.2022.8.05.0000, em que figura como agravante WESLEY DOS SANTOS e agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030562-69.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WESLEY DOS SANTOS Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por WESLEY DOS SANTOS, já qualificado nos autos, em razão da decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itabuna/BA, que indeferiu o pedido de descaracterização da hediondez do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, para fins de recálculo do prazo para progressão de regime (ID nº 32263440). Em suas razões recursais, a Defesa informa que o agravante encontra-se em cumprimento de regime aberto, em razão de ter sido condenado pela prática dos crimes de roubo majorado e corrupção de menores, na ação penal nº 0506370-16.2016.805.0113, vindo, posteriormente, a ser novamente condenado, na ação penal nº 0500307-33.2020.8.05.0113, pela prática do delito tipificado na art. 33 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão a ser cumprido em regime fechado, sendo reconhecida a reincidência. O agravante assevera a ocorrência de novatio legis in mellius, na medida em que as inovações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrimes), teriam revogado o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, ensejando suposto afastamento da exigência do cumprimento de fração maior da pena para que se obtivesse a progressão de regime. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão prolatada pelo juízo a quo, para afastar o enquadramento do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, como hediondo, devendo ser caracterizado como delito comum, e, conseqüentemente, determinada a aplicação retroativa do art. 19 da Lei nº 13.964/2019, mediante a utilização da fração de 16% para progressão de regime, nos termos do art. 112, I, da LEP. Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público (ID nº 32263439), que pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja realizada a modificação no cálculo da pena, fixando em 16% a

fração de progressão do regime. Por sua vez, o juízo a quo decidiu pela manutenção da decisão recorrida e determinou a remessa do recurso a este E. TJ/BA (ID nº 32263441). A Procuradoria de Justiça, devidamente intimada, opinou pelo conhecimento e improvimento do agravo (ID nº 32839977). É o relatório. Salvador/BA, 10 de janeiro de 2023. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030562-69.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WESLEY DOS SANTOS Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo à análise da tese defensiva, nos termos a seguir delineados. I. DA ALEGADA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS PROMOVIDA PELO PACOTE ANTICRIMES. É cediço que, em seu art. 5º, inciso XLIII, a Constituição Federal da República estabeleceu tratamento mais rigoroso aos crimes tidos como hediondos, abrangendo, também, os crimes de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, os quais passaram a ser reconhecidos como delitos equiparados a hediondos. É o texto constitucional: Art. 5º. XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. Acerca do tema, João José Leal, professor e promotor de justiça do estado de Santa Catarina, leciona que: “[...] o constituinte de 88 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa categórica de crime profundamente repugnante e, portanto, merecedora de uma reação punitiva especificamente mais severa. [...] São crimes constitucionalmente hediondos.” (LEAL, 1996) Ademais, regulamentando a respectiva disposição constitucional, a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) passou a tratar, em diversos momentos, acerca do delito de tráfico de entorpecentes, especialmente no que tange à maior rigidez para progressão de regime (art. 2º, § 2º), reafirmando, dessa forma, a sua hediondez. Vejamos: Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Consequentemente, conclusão lógica diversa não há, senão aquela em que foi a própria Constituição Federal que equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, e não a Lei nº 8.072/90, que, simplesmente, estabeleceu os critérios para progressão de regime, já considerado o dito “caráter repugnante” do crime em questão. Não obstante, a Lei nº 11.964/19, vulgarmente denominada Pacote Anticrime, trouxe diversas inovações no âmbito penal e processual penal brasileiro, sobretudo no sentido de adotar uma política criminal mais severa, em combate às práticas delituosas. Dentre as alterações promovidas pela lei em comento, de fato, encontra-se a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, acima transcrito, que estabelecia frações mais gravosas para progressão de regime nos casos de condenados pela prática de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo. No entanto, contrariamente à tese

defensiva, isso não representou novatio legis in mellius, como ocorreu, por exemplo, nos casos de indivíduos condenados por crime hediondo sem resultado morte e reincidentes em crime comum, hipótese em que, diante da omissão legislativa, os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que é aplicável, retroativamente, a fração mais branda para progressão de regime, como se primários fossem, vide Tema 1084 do STJ e Tema 1169 do STF. Quanto ao caso sub judice, o que se observa é que a Lei nº 11.964/19 tão somente deslocou para a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) todos os dispositivos relativos ao cálculo da progressão de regime nos casos de condenados por crimes hediondos e equiparados, mas na forma de porcentagem de pena cumprida, observada a mesma proporcionalidade anterior, ali concentrando as respectivas disposições legais. Vejamos: 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: [...] V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; [...] VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; Ademais, também foi incluída uma porcentagem intermediária em relação àquelas retromencionadas, bem como outra mais gravosa, ambas aplicáveis em situações específicas, também relacionadas a apenados por crimes hediondos e equiparados, in verbis: Art. 112. [...] 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; c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; [...] VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Importa destacar, ainda, que o “Pacote Anticrime” trouxe previsão expressa de que não se considera hediondo ou equiparado tão somente o crime de tráfico privilegiado, vide § 5º, do art. 112, da LEP, de modo que não é possível concluir que a mesma exceção se estende ao delito previsto no caput do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o Agravante foi condenado. É o texto legal: 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. Corroborando o entendimento aqui adotado, é a jurisprudência pátria: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). RÉU CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO (TRÁFICO DE DROGAS). REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ORIENTAÇÃO REVISTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em 23/1/2020, todavia, foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (art. 19 da Lei n. 13.964/2019), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). 4. A nova redação dada ao art. 112, da Lei de Execução Penal modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos, a depender especialmente da natureza do delito. 5. Na espécie, o apenado foi condenado pela prática do delito de tráfico de

drogas (equiparado a hediondo), tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crimes comuns de natureza patrimonial. [...] 8. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgInt no REsp: 1940777 SC 2021/0162395–1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2021) “AGRAVO EM EXECUÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – PROGRESSÃO DE REGIME – INCONFORMISMO MINISTERIAL – REEDUCANDO REINCENTE EM CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO SEM RESULTADO MORTE – REINCENTE ESPECÍFICA – ALTERAÇÃO NECESSÁRIA. A Lei 13.964/19 revogou o § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, concentrando as regras para progressão de regime no art. 112 da LEP. De acordo com a redação atual, o requisito temporal de 3/5 é exigido para os apenados com reincidência específica em crime hediondo ou equiparado, conforme prevê o art. 112, VII, da LEP. A regra atual para a progressão de regime diferenciou os crimes hediondos e equiparados em duas categorias, com e sem resultado morte, devendo tal critério ser observado na definição da fração a ser exigida.” (TJ-MG – AGEPN: 10183170007532001 Conselheiro Lafaiete, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 20/07/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021) “AGRAVO EM EXECUÇÃO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REDUÇÃO DO TEMPO NECESSÁRIO PARA PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME HEDIONDO – RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE REFORMA – ALEGAÇÃO DE QUE O AGRAVANTE PRATICOU TRÊS DELITOS DE TRÁFICO, DOIS DOS QUAIS SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76 E DE QUE AS CONDUTAS REGIDAS PELA ANTIGA LEI DE DROGAS NÃO SÃO CONSIDERADAS HEDIONDAS – IMPROCEDÊNCIA – CRIMES ANTERIORES PRATICADOS DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – CONDUTAS EQUIPARADAS A CRIME HEDIONDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF, ART. 5º, XLIII) E NÃO SÓ PELA LEI DE CRIMES HEDIONDOS (L. 8.072/90, ART. 2º)– ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL INALTERADO DESDE AQUELA ÉPOCA – AGRAVANTE QUE, NO CASO, É REINCENTE NA PRÁTICA DE CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJ-PR – EP: 4000851–25.2021.8.16.0030 (Acórdão), Relator: Rui Portugal Bacellar Filho, Data de Julgamento: 28/06/2021, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 29/06/2021) Dessa forma, considerando-se que as disposições legais referentes à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados tão somente foram deslocadas e concentradas na Lei de Execução Penal, inviável o acolhimento do pleito do Agravante, no sentido do afastamento da hediondez do delito de tráfico de entorpecentes e consequente recálculo do prazo para obtenção de benefícios executórios. II. CONCLUSÃO. Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial (ID nº 32839977), voto pelo CONHECIMENTO e IMROVIMENTO do recurso de Agravo em Execução Penal. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR