

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Agravo em Execução nº. 8037912-45.2021.8.05.0000, da Comarca de Salvador

Agravante: Albert Santana Bastos
Defensor Público: Dr. Nelson Côrtes
Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia
Origem: 2ª Vara de Execuções Penais
Processo nº. 0336037-13.2015.8.05.0001
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino
Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz

ACÓRDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DA NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E, CONSEQUENTEMENTE, O PEDIDO DE PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA, POR DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO.

RECURSO DEFENDENDO QUE O DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS É CRIME COMUM E NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO, REQUERENDO A APLICAÇÃO, AO PRESENTE CASO, DOS “PERCENTUAIS MAIS BENÉFICOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, OS QUAIS DEVEM SER CONSIGNADOS NO ATESTADO DE PENA.”.

AGRAVANTE CONDENADO NA AÇÃO PENAL Nº 0549786-16.2015.8.05.0001, DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA, À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, POR INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/ 2006, E, POSTERIORMENTE, CONDENADO NA AÇÃO PENAL Nº 0518841-41.2018.8.05.0001, DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA, COM IMPOSIÇÃO DA PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, POR INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006.

AGRAVANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06) POR DUAS VEZES, SENDO, PORTANTO, REINCIDENTE ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDO, PORQUANTO, PARA TANTO, BASTA QUE TENHA COMETIDO DOIS OU MAIS CRIMES QUE SE ENQUADREM DO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N. 8.072/90 OU SEJAM CONSIDERADOS EQUIPARADOS (ART. 5º, XLIII, DA CF), ENQUADRANDO-SE NA REGRA PREVISTA NO INCISO VII, DO ART. 112 DA LEP, A QUAL EXIGE O CUMPRIMENTO DE 60% DA PENA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES DO STF E STJ.

RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 8037912-45.2021.8.05.0000, da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador, em que figura como agravante Albert Santana Bastos, e, como agravado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara

Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 17 de Fevereiro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo em execução em que se combate decisão proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador, que entendeu pela não progressão do regime de cumprimento de pena de Albert Santana Bastos, ao fundamento do delito de tráfico de drogas possuir tratamento similar aos crimes hediondos (ID 21078327).

A petição inicial do presente agravo em execução sustenta, em resumo, que o delito de tráfico ilícito de drogas é crime comum e não equiparado a hediondo, requerendo a aplicação, ao presente caso, dos “percentuais mais benéficos para a progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena.”, com formulação de pedido final de provimento do recurso.

Contrarrazões do Ministério Público, no sentido do improvimento do recurso (ID 21078331).

Manutenção da decisão recorrida (ID 21078326).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, no sentido de negar provimento ao agravo (ID 22183707).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

VOTO

Tem-se que o Processo de Execução Penal instaurado contra o agravante Albert Santana Bastos, de nº. 0336037-13.2015.8.05.0001, refere-se a condenações em ações penais distintas, sendo a primeira condenação na Ação Penal nº 0549786-16.2015.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, na qual o agravante foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infringência ao disposto no art. 33 da Lei nº. 11.343/ 2006, e a segunda condenação proferida na Ação Penal nº 0518841-41.2018.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, sendo-lhe imposta a pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infringência ao disposto no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo, por isso, considerado reincidente específico.

O agravante foi preso em 24.07.2015, e novamente detido em 20.01.2018, quando cumpria a pena em regime aberto.

Posteriormente, foi mais uma vez preso em 06.08.2019, quando também cumpria pena em regime aberto.

As penas privativas de liberdade foram somadas em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

A decisão combatida indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas e da progressão do regime de cumprimento de pena nos seguintes termos:

“Analisando os autos, verifico que não merece acolhida o pedido da Defesa, porque a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) estabeleceu disciplina diferenciada aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos. Por sua vez a Lei nº 8.072/ 1990, cumpre a ordem constitucional e disciplina regras específicas para os delitos em questão, especialmente no que tange as frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º). De outra parte, a Lei nº 13.964/2019 revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, porém isso não implicou a descaracterização da natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, considerando que a Constituição Federal ainda confere tratamento diferenciado ao delito em questão, bem como o aludido crime continua a ser disciplinado na Lei de Crimes Hediondos. Pelo exposto, acolho o parecer do Ministério Público e INDEFIRO o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. Quanto à progressão de regime, verifico que o penitente foi condenado à pena total de 10 anos e 10 meses de reclusão, por ter praticado os crimes que são os objetos das ações penais acima relatadas, sendo preso em 24/07/2015, novamente preso em 20/01/2018 (quando cumpria a pena em regime aberto). Posteriormente, mais uma vez preso em 06/08/2019, quando também cumpria pena em regime aberto, e assim permanece até a presente data, de modo que ainda não cumpriu o requisito objetivo à progressão de regime, consoante atestado de pena. Sendo assim, INDEFIRO o pedido de progressão de regime formulado em favor do sentenciado. [...]” (ID nº. 21078327).

A decisão combatida não merece ser modificada, pois em conformidade com o entendimento dos tribunais superiores (STF e STJ), senão vejamos:

Verifica-se, conforme acima exposto, que o apenado, ora agravante, foi condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei nº. 11.343/06) por duas vezes, sendo, portanto, indiscutivelmente reincidente específico em crime hediondo, porquanto, para tanto, basta que tenha cometido dois ou mais crimes que se enquadrem do rol taxativo previsto no art. 1º da Lei n. 8.072/90 ou sejam considerados equiparados (art. 5º, XLIII, da CF), enquadrando-se na regra prevista no inciso VII do art. 112 da LEP, a qual exige o cumprimento de 60% da pena para a progressão de regime, segundo pacífico entendimento dos tribunais superiores, conforme os seguintes julgados, abaixo transcritos.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PREGRESSÃO DE REGIME. PATAMARES. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.964/2019. PACOTE ANTICRIME. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1169. ADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Este Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 1.327.963–RG (Tema 1.169), da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, cujo acórdão ainda consta pendente de publicação, reconheceu a existência de repercussão geral da questão aqui debatida, fixando-se a seguinte tese: “Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico”. 2. No caso dos autos, verifica-se que o entendimento prolatado no âmbito do STJ encontra-se em harmonia com o supramencionado tema de repercussão geral. 3. Agravo regimental desprovido.” (STF–2ªT., ARE nº. 1321504 rel. Min. Edson Fachin, j. 04/11/2021, DJe 22.11.2021).

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME PREVISTA NO ART. 112, § 3º, DA LEP. 6 MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. CONDENADA POR CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR À APENADA RESTRIÇÃO LEGAL Oponível UNICAMENTE A AGENTE QUE INTEGROU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PROSCRIÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. APENADA CONDENADA A CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. AUSÊNCIA DE ÓBICE À INCIDÊNCIA DA PROGRESSÃO MAIS BENÉFICA. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR QUE O JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL ABSTENHA-SE DE CONSIDERAR ANTERIOR CONDENÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COMO ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 112, § 3º, DA LEP. 1. A Constituição da República (art. 5º, XXXIX) assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, postulado que exige a subsunção estrita das condutas e das sanções criminais à moldura normativa. 2. Como se nota da leitura do art. 112, § 3º, V, da LEP, a lei somente veda a concessão de progressão especial à apenada que tenha integrado organização criminosa, não abrangendo a associação criminosa (art. 288 do CP) ou associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006). 3. Como, in casu, está a se avaliar circunstância que impede a aplicação de patamar mais benéfico para a progressão de

regime é vedada à analogia in malam partem, incidindo o princípio da legalidade estrita. 4. Não há, pela redação do art. 112, § 3º, da LEP restrição à progressão especial a quem cumpra pena por crime equiparado a hediondo, portanto o fato de a paciente cumprir pena por crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas) não é entrave ao reconhecimento da progressão especial, a qual deve incidir sobre o totum da reprimenda que lhe foi imposta (tanto ao crime de associação para o tráfico como ao próprio tráfico de drogas). 5. Ordem de habeas corpus concedida a fim de determinar que o Juízo a quo realize nova análise de progressão da pena total da paciente (tanto ao crime de tráfico como ao de associação para o tráfico), abstendo-se de considerar o crime de associação para o tráfico como óbice à progressão especial de regime prevista no art. 112, § 3º, da LEP.” (STF-2ªT., HC 183610, rel. Min. Edson Fachin, j. 19/10/2021, DJe 18.11.2021).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PERCENTUAL. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60%. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. APENADO QUE CUMPRE PENA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. Diante da lacuna existente nas alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), na redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, no que se refere à progressão de regime dos condenados por crimes hediondos, reincidentes em crime comuns, pacificou-se, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, 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 (AgRg no HC n. 595.609/SP, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 20/11/2020). 2. Tal compreensão não se aplica à hipótese vertente, na medida em que, consoante afirmou o acórdão impugnado, trata-se de paciente reincidente específico em crime hediondo (homicídio qualificado e tráfico de entorpecentes), o que o enquadra na regra prevista no inciso VII do art. 112 da LEP, a qual exige o cumprimento de 60% da pena para a progressão de regime. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ-6ªT., AgRg no HC 684443/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.09.2021, DJe 30.09.2021).

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Salvador, 17 de fevereiro de 2022.

Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ
Relatora