

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8001270-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALESSANDRO EVANGELISTA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DO ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 7.210/84 PELO PACOTE ANTICRIME. TESE DE RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 13.964/ 19. SUSTENTADA A INSUBSISTÊNCIA DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A CRIME HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO ACOLHIMENTO. TESE CARENTE DE RESPALDO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. Manutenção da hediondez (equiparada) do crime previsto no art. 33 da lei nº 11.343/06. inteligência do art. 5º, inciso XLIII, da CF e art. 2º da lei nº 8.072/90. menção expressa do art. 112 da LEP aos crimes hediondos ou equiparados. ressalva legal restrita ao tráfico de drogas privilegiado (art. 112, § 5º, da lei nº 7.210/ 84). PRECEDENTES DO STJ E DO TJBA. Ocorre que, uma das condenações, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Ação penal nº 0560960-85.2016.805.0001, impondo a pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, por ter praticado no dia 25/08/2016, o crime previsto no art. 33, § 4º da lei 11343/2006, ou seja, trata-se de tráfico privilegiado, que requer tratamento como crime comum. O tráfico de drogas em sua forma privilegiada não constitui crime equiparado aos delitos de natureza hedionda. A tese, fixada em recurso repetitivo julgado em 2016 pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguiu entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que esses delitos na modalidade privilegiada apresentam contornos menos graves e, portanto, são incompatíveis com o conceito de hediondez. Desta forma, em relação a esse processo em específico, determina-se a aplicação do percentual de 1/6 para progressão de regime. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO IMPROVIMENTO. AGRADO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal n.º 8001270-39.2022.8.05.0000, em que figuram como Agravante ALESSANDRO EVANGELISTA DO SANTOS e como Agravado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRADO, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões, de PRESIDENTE DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8001270-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALESSANDRO EVANGELISTA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL interposto por ALESSANDRO EVANGELISTA DOS SANTOS, irresignado com a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da comarca de Salvador (BA), cujo teor manteve os dados lançados no atestado de pena, reconhecendo o delito de tráfico de drogas como equiparado a hediondo e, portanto, a fração de 2/5 (dois quintos) para efeitos do cálculo temporal para concessão do benefício da progressão de regime. Inconformado com a decisão ora vergastada, o Agravante interpôs o presente agravo de execução, acompanhado das respectivas razões, pugnando, em apertada síntese, pela retificação do atestado de pena para que seja estabelecida a razão de 1/6 (um sexto) para fins de progressão de regime, em decorrência

do afastamento da tese de que o delito de tráfico de drogas é crime hediondo. Com lastro nessa narrativa, pugna pelo provimento do recurso. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvido do agravo. No mesmo sentido, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer, opinando pelo improvimento do recurso, a fim de manter a decisão interlocutória ora agravada. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8001270-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALESSANDRO EVANGELISTA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos recursais no tocante à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se do recurso. A defesa do sentenciado ALESSANDRO EVANGELISTA DOS SANTOS, condenado à 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelos delitos insculpidos no art. 33, caput e §4º da Lei 11.343/06, requereu o afastamento da hediondez do delito de tráfico de drogas, suscitando que este, após a edição da “Lei Anticrime” (Lei nº 13.964/19), tornou-se crime comum, requerendo, portanto, a aplicação do percentual de 1/6 para progressão de regime. Irresignada com o indeferimento do pedido, a defesa interpôs recurso de agravo em execução (evento 117.1) reiterando o pedido de reconhecimento do tráfico de drogas como crime comum, com consequente alteração do Atestado de Pena. De proêmio, verifica-se que assistir razão em parte ao Agravante. Versa o presente processo acerca da execução criminal do Agravante, oriunda de três condenações proferidas em seu desfavor, comum a reprimenda total de 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses dias de reclusão, sendo o Recluso considerado reincidente, estando as versadas condenações delineadas da seguinte forma: A primeira condenação, à condenação proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Ação penal nº 0513368-40.2019.8.05.0001, impondo a pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, por ter praticado no dia 08/02/2019, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo o penitente considerado reincidente específico. Trânsito em julgado em 23/03/2020. A segunda condenação, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Ação penal nº 0560960-85.2016.805.0001, impondo a pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, por ter praticado no dia 25/08/2016, o crime previsto no art. 33, §4º da lei 11343/2006, sendo o penitente considerado primário. Trânsito em julgado em 24/01/ 2018. A terceira condenação, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Ação penal nº 0537092-44.2017.8.05.0001, impondo a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, por ter praticado no dia 16/05/2017, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo o penitente considerado primário. É cediço que o delito de tráfico de drogas, nas modalidades definidas no art. 33, caput, e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei Antidrogas), é tratado pela jurisprudência pátria, como de natureza hedionda, dessa forma é aplicável os dispositivos da Lei nº 8.072/1990. É certo que não há divergência de posicionamento nas Cortes Superiores quanto ao art. 2º, caput, da Lei nº 8.072/1990 ter equiparado o delito de tráfico de entorpecentes e drogas afins aos crimes hediondos, inclusive após a vigência da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Saliente-se, oportunamente, que a Lei n.º 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, concentrou as regras para progressão de regime no art. 112 da LEP (Lei nº. 7.210/84), cuja nova redação modificou por completo a sistemática anterior, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada tipo delitivo, embasados não apenas na

natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica sem, no entanto, retirar o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas. Nessa senda, prescrevia a antiga redação do parágrafo 2º do art. 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, que a progressão de regime, no caso dos condenados aos 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. Diante da revogação do citado dispositivo legal, a progressão de regime, neste momento, deve atender ao prescrito na Lei de Execução Penal, em seu art. 112, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Conforme dispõe o art. 112, da Lei n. 7.210/1984: “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% (dezesesseis 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) [...]” Voltando os olhos ao atestado de pena, verifica-se que os cálculos estão em conformidade com a lei, estando correta a fração fixada para efeitos de progressão de regime, em reconhecimento da hediondez equiparada, nos seguintes processos: Ação penal nº 0513368-40.2019.8.05.0001, impondo a pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, por ter praticado no dia 08/02/2019, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo o penitente considerado reincidente específico. Trânsito em julgado em 23/03/2020 e na Ação penal nº 0537092-44.2017.8.05.0001, impondo a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, por ter praticado no dia 16/05/2017, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo o penitente considerado primário. Como se depreende, para concessão da progressão de regime, a legislação prevê a observância de dois requisitos, um de natureza objetiva, correspondente a um certo tempo de cumprimento da pena, e outro

de natureza subjetiva, relativo ao bom comportamento carcerário do apenado. Considerando que a nova redação legal traz requisitos objetivos mais rigorosos para o apenado, as suas disposições não devem incidir nos crimes praticados antes da sua vigência (23/01/2020). Logo, deve incidir na espécie a redação anterior do art. 112 da LEP e do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), por serem mais favoráveis ao agente. 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 às frações para a concessão da progressão de regime, uma vez que, embora a Lei nº 13.964/2019 tenha revogado o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, estabeleceu no art. 112, da Lei nº 7.210/1984, frações específicas de acordo com a gravidade de cada delito, sendo, pois, mantido o tratamento diferenciado que delitos dessa natureza exigem. Esse também é o entendimento da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DO ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 7.210/84 PELO PACOTE ANTICRIME. TESE DE RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 13.964/ 19. SUSTENTADA A INSUBSISTÊNCIA DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A CRIME HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO ACOLHIMENTO. TESE CARENTE DE RESPALDO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. MANUTENÇÃO DA HEDIONDEZ (EQUIPARADA) DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO XLIII, DA CF E ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. MENÇÃO EXPRESSA DO ART. 112 DA LEP AOS CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. RESSALVA LEGAL RESTRITA AO TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 112, § 5º, DA LEI Nº 7.210/ 84). PRECEDENTES DO STJ E DO TJBA. (TJ-BA – EP: 8021789–69.2021.8.05.0000, Relatora: DESA IVONE BESSA RAMOS – PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 08/09/2021) Ocorre que, a segunda condenação, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Ação penal nº 0560960–85.2016.805.0001, impondo a pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, por ter praticado no dia 25/08/2016, o crime previsto no art. 33, § 4º da lei 11343/2006, ou seja, trata-se de tráfico privilegiado, que requer tratamento como crime comum. O tráfico de drogas em sua forma privilegiada não constitui crime equiparado aos delitos de natureza hedionda. A tese, fixada em recurso repetitivo julgado em 2016 pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguiu entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que esses delitos na modalidade privilegiada apresentam contornos menos graves e, portanto, são incompatíveis com o conceito de hediondez. Desta forma, em relação a esse processo em específico (Ação penal nº 0560960–85.2016.805.0001) determina-se a aplicação do percentual de 1/6 para progressão de regime. Pelas razões expostas, voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRADO, nos termos acima especificado. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator