

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

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8041008-68.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

07

ACORDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA. AFASTAMENTO 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). NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. NÃO ACOLHIMENTO. EQUIPARAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS TRAZIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSIÇÕES REFERENTES À PROGRESSÃO DE REGIME QUE APENAS FORAM DESLOCADAS PARA A LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO E. TJ/BA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 8041008-68.2021.8.05.0000, em que figura como agravante CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO 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, à unanimidade,

CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMAROSUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU –
RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

Rejeitado Por Unanimidade
Salvador, 3 de Fevereiro de 2022.

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

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8041008-68.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Vistos.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO, já qualificado nos autos, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, em razão da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de desclassificação 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 21994455).

Em suas razões recursais, a Defesa informa que o agravante se encontra em regular cumprimento da pena unificada de dez anos de reclusão, em razão de ter sido condenado pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes (art. 33, da Lei 11.343/06).

Acrescenta que, em razão do princípio da legalidade e da reserva legal, todo e qualquer instituto que agrave a punição do indivíduo, deve estar prevista em lei elaborada pelas autoridades competentes. Nesse passo, aduz que o crime de tráfico de entorpecentes não foi equiparado a hediondo pela Constituição e, ainda, não o foi pela Lei nº 8.072/90.

Ademais, pontua que, ao revogarem a disposição legal contida no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, as inovações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrimes) teriam afastado a equiparação do delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, especificamente quanto à progressão de regime, de modo que haveria a necessidade de se efetivar o recálculo do prazo para obtenção de benefícios executórios, aplicando-se percentual mais benéfico.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público (ID nº 21994455, fls. 52/62), que pugnou pelo improvimento do recurso, por entender não ter ocorrido novatio legis in melius e, portanto, que não deverá ser realizada modificação no cálculo da pena.

Por sua vez, o juízo a quo decidiu pela manutenção da decisão vergastada e determinou a remessa do recurso a este E. TJ/BA.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do agravo (ID nº 22607805).

É o relatório.

Salvador, 19 de janeiro de 2022.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU –
RELATOR

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

Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8041008-68.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

AGRAVANTE: CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO

Advogado (s):

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

07

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. TRÁFICO DE ENTORPECENTES: DA NATUREZA EQUIPARADA A CRIME HEDIONDO.

É cediço que, em seu art. 5º, inciso XLIII, a Constituição Federal da República estabeleceu um tratamento mais rigoroso aos delitos 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:

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:

“Verifica-se 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 2 da Lei nº 7.210 0, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Dessa, forma, verifica-se que foi a própria Constituição Federal que equiparou o crime de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, e não a Lei nº 8.072/90, que, simplesmente, estabeleceu os critérios para progressão de regime.

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: 40008512520218160030 * Não definida 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.

Nesse sentido, é o consolidado entendimento deste E. Tribunal:

AGRAVO 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. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução nº 8021789-69.2021.8.05.0000, da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, tendo como Agravante EWERTON ANUNCIAÇÃO CERQUEIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao presente Agravo em Execução Penal, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora. (Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8021789-69.2021.8.05.0000, Relator

(a): IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, Publicado em: 01/09/2021).

II. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 2199445, voto pelo CONHECIMENTO e IMROVIMENTO do recurso de Agravo em Execução Penal, nos termos acima delineados.
Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU –
RELATOR