

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8044256-42.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ADAILTON FERREIRA LIMA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DO ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 8.072/90 PELO PACOTE ANTICRIME. TESE DE RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 13.964/19. INSUBSISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A CRIME HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI DE CRIMES HEDIONDOS, LEP E LEI DE DROGAS. TESE SEM AMPARO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. REMANESCE A NATUREZA HEDIONDA DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, PRATICADO POR AGENTE QUE NÃO FAZ JUS AO PRIVILÉGIO DO ART. 33, § 4º. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. I – Agravo em Execução Penal oposto pela Defensoria Pública, sob o fundamento de que, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, o qual fazia equiparação expressa do tráfico de drogas aos crimes hediondos para fins de progressão de regime, não subsistiria, no ordenamento jurídico pátrio, nenhum dispositivo legal que realizasse a referida equiparação, de modo que havia sido descaracterizada a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. II – Não procede a tese defensiva, uma vez que a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos advém de comando constitucional (art. 5º, XLIII, da CF). III – A partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, Lei de Crimes Hediondos, Lei de Execuções Penais e Lei de Drogas, verifica-se que a mens legis é clara quanto à natureza hedionda do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. IV – A mudança promovida na LEP pelo Pacote Anticrime visou apenas aglutinar as regras de progressão de regime dos crimes hediondos e comuns em um só instrumento legal, estipulando novos percentuais de progressão, cujo objetivo era, ao contrário do quanto alegado, impor maior rigor na repressão aos mencionados delitos. V – Além disso, vale consignar que, muito embora o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 tenha sido revogado, o caput do mencionado dispositivo permanece equiparando o tráfico de drogas aos crimes hediondos. VI – A ressalva quanto à natureza hedionda limita-se ao tráfico privilegiado, consoante entendimento firmado no STF. VII – Precedentes do STJ e do TJBA no sentido de que o Pacote Anticrime não descaracterizou a natureza hedionda do tráfico de drogas praticado por agente que não faz jus ao privilégio. VIII – Parecer ministerial pelo desprovimento do Recurso. IX – Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo em Execução nº 8044256-42.2021.8.05.0000, em que figuram, como Agravante, ADAILTON FERREIRA LIMA, e, como Agravado, o JUÍZO DA 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAS DE SALVADOR/BA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter incólume a decisão combatida, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 01 de fevereiro de 2022. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8044256-42.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ADAILTON FERREIRA LIMA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução interposto por ADAILTON FERREIRA LIMA contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais de Salvador/BA, que não acolheu o pedido de descaracterização de hediondez do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, deixando de aplicar ao Sentenciado a progressão de regime dos delitos comuns. Em suas razões, o Agravante sustentou, em síntese, que, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, o qual fazia equiparação expressa do tráfico de drogas aos crimes hediondos para fins de progressão de regime, não subsistiria, no ordenamento jurídico pátrio, nenhum dispositivo legal que realizasse a referida equiparação, conferindo ao tráfico a natureza de hediondo. Segundo argumentou, com a revogação do mencionado dispositivo legal, ocorreu uma novatio in melius (inovação benéfica), eis que nem o art. 112 da LEP, nem a Constituição Federal, equiparam expressamente o tráfico de drogas aos crimes hediondos, de modo que apenas poderiam ser aplicadas a este delito as restrições concretamente indicadas no art. 5º, XLIII, da CF e no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, que nada dispõem acerca da progressão de regime mais gravosa. Diante das considerações expendidas, requereu o conhecimento e provimento do recurso, para que fosse determinada a reforma da decisão de primeira instância, “no escopo de afastar-se a qualificação de crime de tráfico como sendo equiparado a hediondo, devendo o mesmo ser caracterizado como delito COMUM, e, consequentemente, deverão ao versado delito serem aplicados os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena” (ID nº 23166553, p. 13). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público requereu o desprovimento do Agravo (ID nº 23166539). Em decisão de ID nº 23166549, o Juízo primevo entendeu pela não retratação da decisão agravada, mantendo-a em todos os seus termos. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do Agravo e, no mérito, para negar-lhe provimento (ID nº 23802275). Com este relato, encaminhem-se os autos à Secretaria, para inclusão em pauta. Salvador, 21 de janeiro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8044256-42.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ADAILTON FERREIRA LIMA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Agravo em Execução interposto por ADAILTON FERREIRA LIMA contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais de Salvador/BA, que não acolheu o pedido de descaracterização de hediondez do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, deixando de aplicar ao Sentenciado a progressão de regime dos delitos comuns. Em que pesem as razões da Defesa, não deve prosperar a tese de que o tráfico de drogas não é equiparado aos crimes hediondos e que, portanto, a ele seriam aplicadas as regras de progressão de regime destinada aos delitos comuns. Isto porque, embora o Pacote Anticrime tenha revogado o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, que mencionava expressamente o tráfico de drogas como um dos delitos equiparados a hediondos, é evidente que a equiparação não deixou de existir, e ela advém da interpretação sistemática da Carta Magna, Lei de Drogas, Lei de Crimes Hediondos e Lei de Execuções Penais. Com efeito,

antes de qualquer mudança legislativa ordinária, desde 1988, o legislador constituinte entendeu por bem conferir ao tráfico de drogas tratamento mais rigoroso, assim dispondo o art. 5º, XLIII, da CF: 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; Obedecendo ao comando constitucional, em 1990, sobreveio a Lei nº 8.072, que além de definir os crimes hediondos – cujo rol vem se modificando ao longo dos anos por meio de sucessivas reformas legais – definiu regras de exceção aplicáveis aos chamados delitos hediondos e equiparados, dentre elas, a progressão de regime mais gravosa, que atenderia ao critério quantitativo do cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado fosse primário, e de 3/5, se fosse reincidente (antigo art. 2, § 2º). Com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), entrada em vigor em janeiro de 2020, para melhor organizar a matéria em um só dispositivo legal, as normas relativas à progressão de regime dos crimes hediondos e equiparados passaram a ser dispostas em conjunto com as dos crimes comuns, na Lei de Execuções Penais (LEP), mais especificamente em seu artigo 112. Confira-se: 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). 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; II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; 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; IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; 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; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. A partir de então, os agentes que tivessem praticado delito hediondo ou equiparado – como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes –, passaram a seguir o critério quantitativo de progressão de regime estipulado na LEP. Com bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça, a reforma na LEP e na Lei de Crimes Hediondos promovida pelo Pacote Anticrime tinha por objetivo “impor maior rigor às regras de progressão de regime a fim de que reforçasse a credibilidade do sistema penal, especialmente no que se refere àqueles condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados” (ID nº 23802275), o que, sem lugar a dúvida, muito enfraquece a tese de que teria havido uma inovação legislativa benéfica por parte daquele diploma legal. Nesse ponto, vale consignar que, muito embora o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 tenha sido revogado – justamente para aglutinar as normas de progressão de regime dos crimes comuns, hediondos e equiparados na Lei de

Execuções Penais –, o caput do mencionado dispositivo permanece equiparando o tráfico de drogas aos crimes hediondos. Senão, veja-se: Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: Além disso, seguindo o rigor conferido aos crimes hediondos, o art. 44 da Lei 11.343/2006 igualmente previu tratamento diferenciado para os delitos relacionados as drogas ilícitas, cominando ainda mais restrições a esta classe delitiva. A mens legis de todas as normas citadas é clara, de modo que a equiparação do tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, realizada pela Constituição Federal, nunca deixou de existir. O que, de fato, não pode ser considerado como delito hediondo, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, é o chamado “tráfico privilegiado”, realizado por agentes primários, com bons antecedentes, que não se dedicam às atividades criminosas, nem integram organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006). Isto porque, aos sujeitos que incidiram na prática delitiva de modo individual e ocasional, deve ser conferido tratamento mais benigno, sendo desproporcional aplicar-lhes as restrições consignadas na Lei de Crimes Hediondos. Veja-se: HABEAS CORPUS.

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO:

INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (STF, HC 118533, Tribunal Pleno, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgado em 23/06/2016) (Grifos nossos). Execução Penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Supressão de instância. Reincidência específica. Não ocorrência. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida de ofício. 1. A tese defensiva não foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, fato que, em princípio, impede o imediato exame da matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 2. No entanto, a decisão proferida pelo Tribunal de origem (TJSP) não está alinhada com a jurisprudência desta Corte, em prejuízo ao status libertatis do paciente. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC 118.533, Relª. Minª. Cármem Lúcia, entendeu que o tráfico privilegiado, na forma do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), não deve ser considerado crime de natureza hedionda. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício, determinando que o juízo da execução proceda a novo cálculo para a concessão de benefícios da execução penal, não valorando o tráfico privilegiado para fins de reincidência específica em crime equiparado a hediondo. (STF, HC 199826 AgR, Primeira Turma, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Julgado em 30/08/2021) (Grifos nossos). Noutro giro, quando o agente não faz jus ao benefício do § 4º do art. 33, como no caso em análise, isto é, o tráfico de drogas praticado em reiteração delitiva, que demonstra que o agente se dedicava a atividades criminosas, ele comete um delito equiparado ao hediondo. Tanto é assim, que mesmo após a vigência do Pacote Anticrime, o Supremo Tribunal Federal continuou reconhecendo a

natureza hedionda do tráfico de drogas praticado por agentes incursos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDULTO AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS, DE TORTURA, TERRORISMO OU TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. I – No julgamento da ADI 2.795-MC, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou revelar-se “[...] inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação”. II – Agravo a que se nega provimento. (stf, RHC 176673 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 14/02/2020) (Grifos nossos). Especificamente sobre a questão do Pacote Anticrime e a progressão de regime do tráfico consignado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, esclareceu o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ao contrário do que alega a defesa, o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico), não sendo aplicado o redutor do § 4º, ou seja, o delito por ele praticado é, por equiparação, hediondo e, sendo assim, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execucoes Penais (com redação dada pela Lei n. 13.964/2019), é exigido o cumprimento de 40% da pena para fazer jus à progressão de regime. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 678.310/SP, Sexta Turma, Relator: Min. ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Julgado em 26/10/2021) (Grifos nossos). Não por outro motivo, que este Egrégio Tribunal também já se pronunciou nesse sentido: 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 (TJBA, Agravo de Execução Penal nº 8021789-69.2021.8.05.0000, Relatora Desª IVONE RIBEIRO GONÇALVES BESSA RAMOS, Publicado em 01/09/2021) (Grifos nossos). Sendo assim, considerando que o tráfico de drogas, quando não praticado na modalidade privilegiada, segue sendo equiparado a hediondo, não há que se falar na aplicação da progressão de regime prevista para os crimes comuns. Carece, portanto, a tese defensiva ventilada de respaldo legal e jurisprudencial. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter incólume a decisão combatida. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 01 de fevereiro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06