

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8008802-64.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLARICE DOS REIS SILVA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO EM EXECUÇÃO. AGRAVANTE CONDENADA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, LEI N. 11.343/06). PLEITO DE AFASTAMENTO DA EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA ADVINDA DO PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019) QUE NÃO ALTEROU A COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O DELITO EM VOGA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 5º, XLIII, CF. ART. 2º, § 2º, LEI N. 8.072/90. HEDIONDEZ AFASTADA APENAS PARA O ILÍCITO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06. INTELIGÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO SOBRE O TEMA. DECISÃO VERGASTADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agrado em Execução Penal n. 8008802-64.2022.8.05.0000, proveniente da Comarca de Feira de Salvador/BA, em que figura como Agravante, Clarice dos Reis Silva 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 CONHECER do agrado e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8008802-64.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLARICE DOS REIS SILVA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agrado em Execução interposto por Clarice dos Reis Silva (id. n. 25696837, ps. 04/09), em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA (id. n. 25696840) que, em breves linhas, indeferiu “o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas”. Irresignada, a Agravante apresentou peça de insurgência em que pugnou pela 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, conseqüentemente, deverão ao versado delito serem aplicados os percentuais mais benéficos para progressão de regime”. Após, o Parquet apresentou contrarrazões (id. n. 25696838) pelo desprovido recursal advogando que “a Lei n. 13.964/19 não operou uma novatio legis in mellius, nos termos sustentados pela defesa, porquanto não excluiu o crime de tráfico de drogas do réu dos crimes hediondos”. Na sequência, prolatada a decisão de id. n. 25696835, que manteve a interlocutória guerreada por seus próprios fundamentos. Por fim, a Egrégia Procuradoria de Justiça acostou aos autos parecer (id. n. 26623192), onde opinou pelo conhecimento e não provimento do Agrado. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 21815568). Isentos de revisão, ex vi art. 166, RI/TJBA, peço pauta. É o relatório. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8008802-64.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLARICE DOS REIS SILVA Advogado (s): AGRAVADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Agravo em Execução interposto por Clarice dos Reis Silva (id. n. 25696837, ps. 04/09), em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA (id. n. 25696840) que, em breves linhas, indeferiu “o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas”. Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso. De plano, consigno que inexistem razões fáticas ou jurídicas que sustentem a tese ventilada pela Recorrente e, portanto, justifiquem a reforma da compreensão da MM. Magistrada de Primeiro Grau para afastar a hediondez do delito de tráfico de drogas. É o que, sem mais delongas, passo a demonstrar. Ab initio, relembro que a Magna Carta de 1988, em seu art. 5º, XLIII, aduz que “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”. Em complemento ao que aduziu o Constituinte, o art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90 aduziu que além dos ilícitos considerados hediondos no Brasil, “a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de graça, anistia ou indulto e fiança”. Pois bem. Esse é o plano de fundo da matéria a ser discutida –, um tratamento diferenciado aos crimes que, por sua própria natureza, representem maiores riscos à integridade física dos indivíduos e incolumidade social como um todo. Em 24 de dezembro de 2019 foi publicado o Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), o qual trouxe em seu teor diversas alterações a dispositivos de cunho penal e processual penal –, dentre eles, o art. 112 da LEP, o que pode ter causado maiores dúvidas sobre a exsurgência de uma novatio legis in mellius. Conforme adiantado, o art. 112 da Lei de Execução Penal, que dispõe sobre a progressão de regime, passou a vigorar com redação diversa, ipsi litteris: Art. 112, LEP. 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: 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. Com efeito, além das novas disposições, o Pacote Anticrime revogou o § 2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos que assentava que “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)”. Ora, Doutos Pares, é compreensível que tantas alterações normativas tenham fomentado discussões e dúvidas acerca do que hoje é aplicável e o que não, além de, por óbvio, do tratamento do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins como assemelhado a crime hediondo. A todas clareza, a melhor forma de responder a questão é proceder uma interpretação sistemática acerca das mudanças procedidas na legislação penal e processual penal com o advento da Lei n. 13.964/2019. Consoante adiantado em linhas precedentes, embora tantas inovações tenham ocorrido, tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a lei n. 8.072/90 continuam uníssonas ao equiparar o crime de tráfico de drogas aos delitos hediondos. Não à toa, os precedentes das Cortes de Justiça Estaduais há muito tempo são no sentido de se reconhecer a hediondez do crime de tráfico; inclusive a própria Lei dos Crimes Hediondos, em seu art. 2º – já citado – que impede a concessão de indulto, graça, anistia e fiança aos crimes hediondos e também ao tráfico, permanece vigente. Noutra senda, com relação à progressão de regime, ao mesmo tempo em que revogou o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 – o qual deixou de determinar expressamente a maior rigorosidade na progressão dos crimes previstos no referido dispositivo –, o Pacote Anticrime, de logo, inseriu o § 5º ao art. 112 da Lei de Execução Penal, que previu tratamento diferenciado de crime hediondo apenas para os crimes de tráfico privilegiado. Art. 112, § 5º, LEP. Não se considera, para os fins deste artigo, o hediondo ou equiparado crime de , de 23 tráfico de drogas previsto no 4º do art. 33 da Lei nº 11.343 de agosto de 2006. De acordo com Tiago Bunning Mendes (in: Lei Anticrime – a reforma penal e a aproximação de um sistema acusatório? Lei 13.964/2019 que modifica o CP, CPP, LEP e outras Leis Penais Extravagantes. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2020, p. 190), o dispositivo em comento apenas afastou a hediondez para tráfico privilegiado na espécie, sem qualquer influência no tráfico de drogas propriamente dito. A inclusão do novo § 5º do art. 112 – conforme já debatido nos capítulos anteriores acerca do livramento condicional – afastou, para os fins da progressão de regime, o caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado. Como o tráfico de drogas está constitucionalmente equiparado aos crimes hediondos, sendo expressamente vedada fiança, graça ou anistia, regras pontuais que afastam a incidência de outras consequências jurídicas, como o maior rigor na progressão de regime ou a vedação à liberdade-condicional [...]. [grifos aditados] No mesmo sentido, em recentes julgados o Pretório Excelso sedimentou que o tráfico deve ser reconhecido como “crime equiparado a hediondo”, in verbis: 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. Cármen 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. [grifos aditados] (STF – HC: 199826 SP, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/09/2021) Desse modo, é de fácil constatação que o fito do legislador, ao editar a Lei n. 13.964/2019, não foi retirar a hediondez do tráfico de drogas, até porque tal previsão é constitucional pela própria compreensão do STF sobre o tema. Nessa linha de intelecção, irretocável a conclusão do Procurador de Justiça que emprestou opinativo ao procedimento em liça ao delinear que “a natureza hedionda de forma equiparada do crime de tráfico de drogas tem respaldo constitucional e está consagrada na doutrina e na jurisprudência” (id. n. 26623192). Isto posto, pelos motivos esposados, não há como se afastar a hediondez do delito de tráfico de drogas pelo qual foi condenada a Agravante na ação penal n. 8000061-36.2021.8.05.0108 e, consequentemente, aplicar-lhe “percentuais mais benéficos para progressão de regime”, como perseguido. Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do agravo em execução interposto por Clarice dos Reis Silva. É como voto. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001