

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8020876-53.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: TIAGO DOS SANTOS AROUCA Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PELA LEI Nº 13.964, DE 2019 (PACOTE ANTICRIME). NOVA REDAÇÃO DA LEP QUE REAFIRMA, MESMO QUE A CONTRÁRIO SENSU, A HEDIONDEZ DA FIGURA PREVISTA NO CAPUT DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. O delito previsto no caput do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é equiparada aos hediondos, tanto pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII), quanto pela nova redação da Lei de Execucoes Penais (art. 112, § 5º). A Lei nº 13.964/19 reafirmou a equiparação da figura prevista no caput do art. 33, da Lei 11.343/06 aos delitos hediondos, ao especificar que tal classificação é afastada, para fins de execução, quando aplicado o redutor de penas previsto no § 4º do mesmo dispositivo legal (tráfico privilegiado). Não há menção, contudo, ao crime de tráfico disposto no caput do art. 33 da Lei de Drogas. Agravo desprovido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução nº 8020876-53.2022.8.05.0000, da Comarca de Salvador-BA, tendo como agravante TIAGO DOS SANTOS AROUCA e como agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Criminal que compõe a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões delineadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8020876-53.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: TIAGO DOS SANTOS AROUCA Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução interposto por TIAGO DOS SANTOS AROUCA contra decisão da MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador, que julgou improcedente o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas (ID 29173172), nos autos do processo de execução nº 0005225-37.2009.8.05.0271. Irresignados, os Advogados ANA PAULA MOREIRA GÓES (OAB/BA n.º 30.700) e RAMON ROMANY MORADILLO PINTO (OAB/BA n.º 39.692) interpuseram agravo de execução, aduzindo que deve ser afastada a hediondez do delito de tráfico de drogas, para que seja reconhecido o direito à progressão de regime, cujo requisito relativo ao tempo de cumprimento de pena já teria sido atingido, considerando-se o quantum de 1/6 (um sexto). Esclareceram que a primeira condenação do reeducando, proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Ação penal nº 0000894-12.2007.8.05.0229, antigo nº 1410919-9/2007), impondo as penas de 08 anos e 04 anos de reclusão, em regime fechado, por ter praticado, respectivamente, os crimes previstos no art. 33 e art. 35 da Lei 11.343/2006 na forma do art. 69 do Código Penal, ocorridos em 27/01/2007, sendo o apenado considerado primário. A segunda condenação, proferida também pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Ação penal nº 0301910-15.2013.8.05.0229 (objeto da execução penal nº 0302956-73.2014.8.05.0271, já unificada aos presentes autos,

impondo a pena de 04 anos e 07 meses de reclusão, em regime fechado, por ter praticado, no dia 04/09/2013, o crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/2003, sendo o apenado considerado primário. A terceira condenação, proferida pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Ação penal nº 0301673-78.2013.8.05.0229 (objeto da execução penal nº 0300226-50.2016.8.05.0229 unificada aos autos) impondo as penas de 06 anos, 09 meses e 20 dias e 04 anos de 01 mês de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por ter praticado, respectivamente, os crimes previstos no art. 33 e art. 35, ambos da Lei 11.343/2006, ocorridos em 23/07/2013, sendo o apenado considerado reincidente específico em tráfico de drogas. As penas foram somadas em 27 anos, 05 meses e 20 dias de reclusão. Pontuaram que o apenado foi preso em 27/01/2007, pelos fatos apurados nos autos de nº 1410919-9/2007, progrediu para o regime aberto em 09/07/2012 e foi preso novamente em 05/09/2013, permanecendo custodiado até a presente data. Com o entendimento de que o crime de tráfico de drogas deixou de ser considerado delito hediondo, pugnou o Agravante perante o juízo de execução pelo afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas para efeitos de cálculo de pena, alterando a fração utilizada quanto a condenação sofrida nos autos de nº.0301673-78.2013.8.05.0229, o que foi indeferido. Por tais razões, requer seja conhecido e provido o agravo em execução, sendo devidamente revista e reformada a decisão que indeferiu o pedido de afastamento da hediondez do delito de tráfico de drogas, para que sejam retificados os cálculos de pena para efeito da progressão de regime, devendo ser consideradas as frações de crime comum para efeitos da progressão de regime no tocante à pena imposta nos autos de nº 0301673-78.2013.8.05.0229. Intimado, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais pontua o acerto da decisão a quo e requer a manutenção desta em todos os seus termos (ID 29173171, págs. 02/14). Houve juízo de sustentação, conforme ID. 29173173, págs. 02/03. Instada, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento do recurso interposto, a fim de que seja mantida, em sua integralidade, a decisão impugnada (ID 31080178). É o relatório. Salvador/BA, 15 de julho de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8020876-53.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: TIAGO DOS SANTOS AROUCA Advogado (s): ANA PAULA MOREIRA GOES, RAMON ROMANY MORADILLO PINTO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Cuida-se de agravo em execução contra decisão judicial prolatada no processo de execução de pena que indeferiu a retificação do atestado de pena, sob o argumento de que as frações aplicadas para a progressão de regime, com relação às condenações pela prática do crime de tráfico de drogas, estariam incorretas. Alega a Defesa que as frações aplicadas para fins de progressão de regime e livramento condicional, com relação à condenação pelo crime de tráfico de drogas no bojo da ação penal nº 000894-12.2007.8.05.0229 e 0301673-78.2013.8.05.0229 estariam incorretas. Argumenta, em resumo, que deveria ter sido adotada a fração referente a crime comum, pois, após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19, que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, o crime de tráfico de drogas teria deixado de ser equiparado a crime hediondo para fins de progressão de regime. O cerne do recurso consiste no pleito de afastamento da hediondez do crime de tráfico de drogas, delito

pelo qual a agravada foi condenada, a fim de que o lapso necessário à progressão de regime seja equivalente aos dos crimes “comuns”, cuja progressão dá-se com o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Para tanto, alega a Defesa que a equiparação do crime de tráfico de drogas com os delitos hediondos deixou de existir a partir da revogação do art. 2º, § 2º, da Lei de Crimes Hediondos e a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, com as alterações promovidas pelo denominado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). Em que pense as razões recursais, não se verifica equívoco na decisão proferida pelo digno Magistrado de Primeiro Grau. Com efeito, o delito de tráfico de drogas, tipificado pelo artigo 33 da nº Lei 11.343/06, é equiparado a hediondo pela Constituição Federal de 1988 desde a sua entrada em vigor. Isso resulta evidente a partir do momento em que a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLIII, elenca o tráfico de drogas e os crimes hediondos como inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, nos seguintes termos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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.” (grifei) Depois disso, a Lei de Crimes Hediondos (L. 8.072/90) regulamentou essa norma em seu artigo 2º, que originariamente tinha a seguinte redação: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança e liberdade provisória. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. § 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. § 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.” Desse modo, é evidente que a Constituição Federal equiparou o crime de tráfico a crime hediondo. Tanto é assim que há muito os Tribunais Superiores se referem ao tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, e essa equiparação não cessou com a promulgação do Pacote Anticrime (vigente desde 23/01/2020). Nesse sentido: “HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME PREVISTA NO ART. 112, § 3º, DA LEP. 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 O PONÍVEL 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 ÔBICE 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 ÔBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 112, § 3º, DA LEP. 1. (...). 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. (...).”(STF, HC 183610, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 19/11/2021) (grifos aditados) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. ULTRATIVIDADE BENÉFICA. REFORMATIO IN PEJUS. APLICAÇÃO DA LEI REVOGADA MAIS BENÉFICA AO CRIME COMUM E DA LEI NOVA AO CRIME HEDIONDO. COMBINAÇÃO DE LEIS NÃO VERIFICADA. 1. Há reformatio in pejus quando o Tribunal de origem, de ofício, em recurso exclusivo da defesa, decide pela retificação do cálculo da pena do sentenciado para aplicação do lapso de progressão de regime de 40% para o crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), mas piora a situação do agravante, aumentando de 1/6 para 25% a fração para a progressão do crime comum, cometido com violência ou grave ameaça (roubo circunstanciado). (...).”(STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 679.632, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Convocado do TRF 1ª Região), DJe 17/12/2021) (original sem grifos) Desse modo, o fato de a Lei nº 13.964/2019 ter revogado o artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 não significa que tenha afastado a hediondez conferida, por equiparação, pela própria Constituição Federal, ao tráfico de drogas. Para endossar o referido entendimento, deve-se salientar que a nova legislação afastou, de modo expresso, a hediondez apenas do crime de tráfico privilegiado, em conformidade com o entendimento já adotado pela jurisprudência. Vale transcrever o artigo 112, § 5º, da citada Lei nº 13.964/2019, que foi incluído à Lei de Execução Penal: “§ 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.” Portanto, mesmo após o advento do “Pacote Anticrime”, o tráfico de drogas (não privilegiado) continua a ser equiparado a crime hediondo. Nesse sentido: AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PROGRESSÃO DE REGIME. ALEGAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO ACOLHIMENTO. NÃO CUMPRIDO O REQUISITO OBJETIVO DE CUMPRIMENTO DA 2/5 (DOIS QUINTOS) DA PENA EM RAZÃO DE SER APENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO QUANTUM DE 1/5 (UM QUINTO). PRÁTICA DO DELITO POSTERIOR A LEI Nº 11.464/2007. LEI Nº 13.964/2019 QUE NÃO ALTEROU O REQUISITO OBJETIVO PARA CONDENADOS POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. TRÁFICO DE DROGAS QUE PERMANECE SENDO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO COM A LEI Nº 13.964/2019. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR, 3ª CCr, RA 4000846-42.2021.8.16.0017, Rel. Des. José Carlos Dalacqua, DJPR 27/01/2022) AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO – REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA – LEI N.º 13.964/19 – PROGRESSÃO DE REGIME – APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 DA PENA – JUSTIÇA GRATUITA – IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO – RECURSO NÃO PROVIDO. A fração de progressão de regime aplicada a condenado por crime hediondo ou equiparado e reincidente específico é de 3/5, com fulcro na nova redação do artigo 112, inciso VII, da Lei n.º 7.210/84. A análise do pedido formulado pelo condenado, de isenção de custas processuais, compete ao Juízo da execução. (TJ-MG – AGEPN: 10000211058680001 MG, Relator: Anacleto Rodrigues, Data de Julgamento: 02/09/2021, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/09/2021) Considerada a hediondez do delito de tráfico de drogas, não é passível de acolhimento o pleito apresentado no recurso, ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito sucessivo de elaboração de novo atestado de pena. Ante o exposto, e com esteio no parecer da d. Procuradoria de Justiça, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR