

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL n.º 8004134-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Agravante: Advogado: (DEFENSOR PÚBLICO) Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. PEDIDO DE DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA DE CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO DO TRÁFICO DE DROGAS, NA FORMA SIMPLES, PARA FIM DE PROGRESSÃO DE REGIME, APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME). NÃO ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XLIII, DA CF/88. TRATAMENTO NORMATIVO MAIS RIGOROSO AO TRÁFICO DE ILÍCITO DE ENTORPECENTES, DERIVADO DO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, EM RAZÃO DA SUA ESPECIAL GRAVIDADE E MAIOR LESIVIDADE AOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO DIREITO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CF/88 E DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA, NO SENTIDO DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES AOS CRIMES HEDIONDOS, ADOTADA PELA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR DO PAÍS. 2. ALEGAÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM PARTEM NA EQUIPARAÇÃO COMBATIDA. INOCORRÊNCIA. DISCIPLINA DIFERENCIADA ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, SEM LACUNA QUE EXIJA INTEGRAÇÃO DO DIREITO. 3. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS PREQUESTIONADOS. NÃO VERIFICAÇÃO. REFERÊNCIA EXPRESSA, NO ART. 5º, XLIII, DA CF/88, AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMO CRIME ESPECIALMENTE GRAVE E ODIOSO, A JUSTIFICAR REGRAMENTO MAIS SEVERO, O QUE AFASTA OFENSA AO PRÓPRIO INCISO E AO INCISO XXXIX, DO ART. 5º, DA CF/88; AO ART. 1º, DO CP; AOS PONTOS 02 E 03, DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA; E AOS ARTS. 1º, DA LEI N.º 8.072/90, E 112, DA LEI N.º 7.210/84. 4. INADEQUAÇÃO DA PRETENDIDA APLICAÇÃO DE FRAÇÕES PREVISTAS PARA DELITOS COMUNS, PARA FIM DE PROGRESSÃO DE REGIME, EM CASO DE TRÁFICO DE DROGAS SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 5. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal tombados sob n.º 8004134-50.2022.8.05.0000, oriundos do Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, tendo, como Agravante, , e, como Agravado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL n.º 8004134-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Agravante: Advogado: (DEFENSOR PÚBLICO) Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por , contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido formulado pela Defesa para aplicação de percentuais mais favoráveis para progressão de regime, estabelecidos por lei nova benéfica (Lei n.º 13.964/19, que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90 e alterou a redação do art. 112, da Lei n.º 7.210/84), haja vista ter o Recorrente direito, para fins do benefício retromencionado, à aplicação da fração de 1/6 da pena, considerada a reincidência, para o delito do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Narra a Defesa que o Agravante, na condição de reincidente, foi condenado a uma pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de

reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06), cometido em 23/02/2019, quando foi preso em flagrante, permanecendo custodiado desde então. Informa que os cálculos do atestado de pena foram impugnados, no que tange à fração aplicada para a concessão da progressão de regime, por entender a Defesa do Agravante ser indevida a equiparação do tráfico de drogas a crimes hediondos, a qual, sendo adotada pela Magistrada de origem, resultou na aplicação de percentuais diversos daqueles a que acredita fazer jus. Em vista do indeferimento do pedido supracitado, pelo Juízo a quo (ID 24578905), a Defesa interpôs o presente Agravo em Execução Penal, pretendendo a reforma da decisão agravada, para que sejam aplicados ao caso concreto os percentuais de progressão de regime previstos para os crimes comuns, estabelecidos no art. 112, incisos I a IV, da Lei de Execuções Penais, com consequente elaboração de novo atestado de pena, requerendo, ainda, a intimação do membro da Defensoria Pública do Estado da Bahia oficiante nesta Segunda Instância, para fim de sustentação oral. O Representante do Ministério Público de primeiro grau, em contrarrazões, manifestou-se pela manutenção da decisão hostilizada, no que tange ao percentual para a concessão da progressão de regime, em razão da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas (ID 24578909 – Págs. 2/14). No exercício do juízo de retratação, a Magistrada a quo manteve a decisão hostilizada (ID 24578906 – Págs. 2 e 3). Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do presente Agravo em Execução Penal (ID 25443581). Encontrando-se os autos conclusos, e por não dependerem de revisão, conforme art. 166, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (RITJBA), pedi a inclusão em pauta para julgamento. É o relatório. Salvador/BA, de 22 de 2022. Des. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL n.º 8004134-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Des. Agravante: Advogado: (DEFENSOR PÚBLICO) Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo em Execução Penal. Da análise dos autos, verifico tratar-se de recurso por meio do qual se pretende reformar a decisão que indeferiu ao Agravante, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas simples, pedido de aplicação dos percentuais previstos para crimes comuns, para fins de progressão de regime, sob o fundamento de que: a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabeleceu disciplina diferenciada para o tráfico de drogas, dentre outros crimes; a Lei n.º 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos) estabelece regras específicas para tais delitos, especialmente frações para a concessão da progressão de regime; e, por fim, as inovações introduzidas pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), com repercussão na Lei de Crimes Hediondos anteriormente citada, em virtude da revogação do § 2º, do seu art. 2º, não descaracterizaram a hediondez do crime de tráfico de drogas, que permanece por esta última disciplinado, passando as frações para progressão de regime a ser previstas de modo mais detido no art. 112, da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), arts. V e VII. Segundo alega a defesa do Agravante, ao decidir da forma supracitada, a Magistrada a quo deixou de seguir a melhor interpretação normativa, seja constitucional, seja infraconstitucional, uma vez que, após o advento da Lei n.º 13.964/19, que trouxe inovação legislativa benéfica ao Recorrente, posto que retirou do regime jurídico do tráfico ilícito de entorpecentes dispositivo que estabelecia fração específica para o delito, para fim de

progressão de regime (art. 2º, § 2º, da Lei de Crimes Hediondos), o que, somado à ausência de previsão legal expressa para a equiparação do referido crime a delitos hediondos, torna, por decorrência, obrigatória a aplicação da nova redação do art. 112, da LEP, com utilização de percentuais estabelecidos para os crimes comuns, para a concessão do mencionado benefício (incisos I a IV). Razão não assiste ao Recorrente. No caso em apreço, o Juízo da execução penal negou ao Agravante o pedido de aplicação das frações previstas para os crimes comuns, no que se refere à progressão de regime, estando a decisão assim fundamentada (ID 24578905 – Págs. 2 e 3): “(...) É o breve relatório. Fundamento e decido. Analisando os autos, verifico que não merece acolhida o pedido da Defesa, porque, a Constituição Federal (art. 5º, XLIII), estabeleceu disciplina diferenciada ao crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos. 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 as frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º). De outra parte, a Lei nº 13.964/2019 revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, porém, isso não implicou a descaracterização da natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, considerando que a Constituição Federal ainda confere tratamento diferenciado ao delito em questão, bem como, o aludido delito continua a ser disciplinada na Lei de Crimes Hediondos. 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 – PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 08/09/2021). A 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia também vem decidindo nessa linha: EMENTA – AGRADO EM EXECUÇÃO – PROGRESSÃO DE REGIME – PLEITO DE NÃO EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE TRAFICO COMO CRIME HEDIONDO, EM FACE DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 – ARGUMENTOS INSUBSISTENTES – RECONHECIMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DO TRÁFICO COMO CRIME HEDIONDO – ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – Agravo em Execução: 8021774–03.2021.8.05.0000, Relatora: DES – PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Assinatura: 12 /01/2022). Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. Por fim, Homologo o Atestado de pena constante da Aba “Informações adicionais” e fixo o vencimento da pena para a data provável de 20.12.2024. Aguarde-se em Cartório a satisfação do requisito objetivo à progressão de regime. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, servindo o presente como MANDADO DE INTIMAÇÃO e OFÍCIO. (...)” [Destaques do original] Primeiramente, não se pode olvidar que o tratamento mais severo destinado ao delito de tráfico de entorpecentes e drogas afins foi desejado pelo legislador constituinte, de modo que todas as espécies normativas que integram o ordenamento jurídico, e que venham a cuidar da

matéria, trarão essa disciplina diferenciada e serão interpretadas sob influência desse espírito de maior rigor, para reprimir os delitos tidos por mais graves e de maior potencial ofensivo. Assim, colhe-se da doutrina de o seguinte ensinamento sobre o art. 5º, XLIII, da CF/88, fundamento constitucional para o supramencionado regramento distinto, reservado aos crimes hediondos e equiparados: “Esse dispositivo constitucional pode ser avaliado sob dois prismas: extensivo e restritivo. Na ótica extensiva, vislumbra-se que o constituinte, ao inserir no título dos direitos e garantias fundamentais, uma expressa recomendação para que a lei considere determinados tipos de delitos mais graves, tratando-os com maior rigor, teve a preocupação de salvaguardar com evidente zelo certos bens jurídicos, como a vida, a saúde pública, a dignidade humana e sexual, entre outros. Assim raciocinando, deve-se buscar dar às vedações estipuladas acerca de “inafiançabilidade” e de “insuscetibilidade de perdão do Estado”, uma interpretação extensiva, chegando à conclusão de que o acusado por crime hediondo não deve permanecer, como regra, em liberdade, nem pode ter sua pena perdoada ou comutada de qualquer modo. A partir desse entendimento, é natural supor que as leis, cuidando da tortura, do terrorismo, do tráfico ilícito de entorpecentes e dos delitos hediondos devem ser rígidas, podendo trazer outras vedações compatíveis com o espírito constitucional nessa visão apresentado. Logo, a Lei 8.072/90 teria nascido com o objetivo de elevar penas, impedir benefícios e impor maior aspereza no trato com essa espécie de delinquência. Entretanto, se utilizarmos uma ótica restritiva, veremos a completa inutilidade do dispositivo constitucional. (...) Em suma, parece-nos que o constituinte tinha, por certo, uma preocupação particular com os delitos de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e outros a serem definidos como hediondos (repugnantes), exigindo maior severidade do legislador ordinário, ao elaborar lei especial para tanto. Com isso, queremos parecer que os autores dessas espécies de crimes merecem atenção especial do Judiciário”. (. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas: volume 1. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021). [Grifei] Sobre o caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda leciona o mesmo autor: “56. Hediondez do delito: o crime de tráfico ilícito de entorpecentes não deixa de ser, na essência, um delito hediondo (repugnante, sórdido). Ocorre que, na Constituição Federal, ao redigir o art. 5º, XLIII, o legislador constituinte pretendeu atingir um tratamento mais rigoroso a certas infrações penais, consideradas muito graves. Assim, proibindo a liberdade provisória com fiança, bem como a graça e a anistia, já tinha em mente determinados crimes, que enumerou: tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo. Os demais, que não podiam ser elencados no texto constitucional, por demandar um estudo mais aprofundado, foram indicados da seguinte forma: “e os definidos como crimes hediondos”. Dessa forma, os três crimes que pareceram, desde logo, muito graves ao constituinte foram destacados no próprio texto do art. 5º, XLIII, deixando-se ao legislador ordinário a tarefa de definir outros delitos igualmente repugnantes e gravíssimos, tachados de hediondos. Portanto, parece-nos solução simplista dizer que o tráfico ilícito de entorpecentes não é hediondo, mas apenas a ele equiparado. Tecnicamente, essa é a solução a ser adotada. Porém, ontologicamente, voltando-se ao tratamento mais rigoroso destinado aos crimes mais graves, o tráfico ilícito de drogas não difere dos outros delitos hediondos, como o homicídio qualificado ou o latrocínio. Em suma, particularmente repulsivos, são todos os delitos elencados como hediondos,

bem como seus coirmãos denominados equiparados. 56-A. Figuras de tráfico ilícito de drogas equiparadas a hediondos: são as previstas nos arts. 33, caput e § 1º, 34, 36 e 37. (...). Entretanto, o STF firmou posição de que a figura privilegiada do art. 33, § 4º, não deve ser considerada hedionda ou equiparada. Após a edição da Lei 13.964/2019, o art. 112, § 5º, da LEP, deixou claro esse entendimento: “ não se considera hediondo ou equiparado, para fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343, de 11 de agosto de 2006”. Outros a escapar a denominação de equiparados a hediondos são os tipos do art. 33, §§ 2º e 3º, porque figuras privilegiadas, que não podem ser equiparadas ao caput”. (. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas: volume 1. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021). [Sem destaques no original] Eis o entendimento recente da Jurisprudência do país sobre o tema, capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e acompanhada por esta Corte de Justiça, inclusive: “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, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PARCIAL CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, USO DE DOCUMENTO FALSO E RESISTÊNCIA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR EM VIRTUDE DO COVID-19. GRUPO DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA BENESSE LEGAL. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ, ALTERADA PELA RECOMENDAÇÃO N. 78/2020. CONDENAÇÃO EM REGIME FECHADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO (TRÁFICO DE DROGAS). POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO ADEQUADO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. Ademais, o agravante cumpre pena pela prática, dentre outros, de crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), o que impossibilita a prisão domiciliar em razão da pandemia relativa ao coronavírus, conforme entendimento desta Superior Corte de Justiça que vem considerando constitucionais as restrições impostas na Recomendação n. 78/2020 do Conselho Nacional de Justiça: A atual redação do Art. 5-A da Recomendação n. 62/CNJ, dispõe que “As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei n. 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher. (Incluído pela Recomendação n. 78, de 15.9.2020) (AgRg no HC 610.013/SP,

Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 09/12/2020, DJe 11/12/2020). [...]. 6. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no RHC: 147983 MG 2021/0158081-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2021) "TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA – SEGUNDA TURMA AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 8003804-53.2022.8.05.0000 COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR PROCESSO DE 1º GRAU: 2001402-35.2021.8.05.0001 AGRAVANTE: DEFENSOR: AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR: RELATORA: EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DESCONSIDERAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMO EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A alteração legislativa promovida pela Lei n.º 13.964/2019 (pacote anticrime), em nada alterou a natureza do crime de tráfico ilícito de entorpecentes como "equiparado a crime hediondo", caráter singular que justifica a aplicação da fração de progressão mais elevada, caso necessária. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal foram expressos a destacar que o natureza de "equiparado a crime hediondo" apenas não mais subsiste em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes privilegiado – Art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, manifestação específica que, por via reversa, ratifica a manutenção no rol citado do crime de tráfico ilícito de entorpecentes previsto no caput do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos de Agravo em Execução Penal n.º 8003804-53.2022.8.05.0000, da comarca de Salvador, em que figura como agravante e agravado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data registrada no sistema. – RELATORA (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (02 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL N.º 8003804-53.2022.8.05.0000)" (TJ-BA – EP: 80038045320228050000, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/04/2022) "AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA PELA PRÁTICA DE CRIME COMUM. Cuidando-se de condenado pelo crime de tráfico de drogas (equiparado a hediondo), em sendo esse reincidente pela prática de crime comum, necessário o cumprimento de quarenta por cento da pena para obtenção da progressão de regime carcerário (LEP, art. 112, inc. V). Caso em que o agravado, não obstante registre três condenações, apenas uma delas diz com a prática de crime hediondo ou equiparado, com o que não ostenta a condição de reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado (LEP, art. 112, inciso VII). Decisão mantida. AGRAVO DESPROVIDO". (TJ-RS – EP: 50084414020218217000 RS, Relator: , Data de Julgamento: 11/03/2021, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/03/2021) [Grifamos] É certo que a previsão legal acerca da progressão de regime em crimes hediondos e equiparados passou por modificações em nível infraconstitucional, após a edição da Lei n.º 13.964/2019, conhecida como , a qual retirou o regramento a respeito da matéria do art. 2º, § 2º, da Lei de Crimes Hediondos, e o inseriu no art. 112, da LEP. Ocorre que tais mudanças na legislação em nenhum aspecto revelam, como se depreende da doutrina e da jurisprudência trazidas, intenção do legislador infraconstitucional de retirar do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, na forma simples, o seu caráter equiparado a hediondo. Pertinente transcrever o art. 112, § 5º, da LEP: "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: (...) § 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. (...)” [Sem grifos no original] Como se verifica, a própria redação atual do artigo em comento indica o propósito do legislador de conservar o tratamento mais rigoroso aos demais tipos penais relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, quando, no parágrafo 5º acima transcrito, excepciona de forma expressa da categoria de delitos hediondos ou equiparados, para fins de progressão de regime, apenas a figura do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Ora, fazendo um raciocínio lógico, se fosse a intenção do legislador ordinário retirar o caráter hediondo ou equiparado de toda e qualquer espécie de tráfico ilícito de entorpecentes, inclusive das formas previstas no caput e no § 1º do art. 33, bem como no art. 34 e no art. 37, todos da Lei n.º 11.343/2006, assim teria feito expressamente, valendo-se da exceção legal que ele próprio optou por introduzir no art. 112, § 5º, da LEP, supracitado. Impende registrar que os recentes julgados do STJ, cujas ementas foram anteriormente transcritas, evidenciam que a própria Corte Superior, enfrentando questão relacionada à progressão de regime, não modificou seu entendimento no que tange à equiparação do tráfico de drogas a delitos hediondos, mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 13.964/2019. Desse modo, o argumento do Agravante de que inexiste, no regime jurídico do tráfico ilícito de entorpecentes, previsão de sua equiparação a crime hediondo não procede. É exatamente o inverso que se constata da interpretação sistemática da CF/88 e da legislação ordinária em vigor, que vem sendo adotada pela Jurisprudência recente do país e defendida por abalizada doutrina. Trazendo tal constatação para o caso concreto (ressalvada a figura privilegiada, o tráfico de drogas continua sendo equiparado a crime hediondo pelo ordenamento jurídico brasileiro), vê-se que a decisão recorrida, ao firmar entendimento pela não descaracterização da hediondez do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, além de dar concretude ao espírito constitucional anteriormente descrito, em harmonia com a legislação ordinária, mostra-se também ajustada à Jurisprudência atual do país, conforme julgados proferidos após o advento da Lei n.º 13.964/19. Resta demonstrado, portanto, que a aplicação, ao caso concreto, de percentuais de progressão de regime previstos para os crimes hediondos, nos moldes realizados pelo Juízo de primeiro grau, não configura afronta à melhor interpretação normativa, constitucional ou infraconstitucional, ficando refutada, pela congruência acima apontada, tal alegação do Agravante. Por outro lado, não há que se falar em analogia in malam partem na equiparação do tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes hediondos, pelo mesmo motivo: tal correlação, que, na prática, se traduz em tratamento mais rigoroso a ser reservado aos autores de delitos gravíssimos e repulsivos, tais como a tortura, o terrorismo e o tráfico de drogas, foi desejo do próprio legislador constituinte, que a esses três crimes fez menção expressa, de maneira que sequer existe lacuna a ser suprida através de recurso de integração do direito. Por fim, afasta-se a alegação de violação aos dispositivos prequestionados pelo Agravante, sob as justificativas a seguir expendidas. Primeiramente cumpre sublinhar que restou rechaçado o argumento do Agravante acerca da inexistência de previsão, no sistema normativo que rege o tráfico ilícito de entorpecentes, da equiparação do referido delito a crimes hediondos, para fim de progressão de regime, haja

vista tal nivelamento decorrer da vontade do próprio legislador constituinte, que reservou ao tráfico de drogas, assim como a outros crimes igualmente graves e de alta lesividade, regramento mais severo. Vale ressaltar que o anseio do constituinte foi de criar uma categoria de crimes que, por serem de maior potencial ofensivo aos bens jurídicos tutelados pelo direito, devem ter tratamento normativo mais rigoroso, tendo sido previsto nessa classe, pelo art. 5º, XLIII, da CF/88, de modo expresso, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. É dizer: são odiosos, e por isso devem ser punidos com maior rigor, a tortura, o terrorismo, o tráfico ilícito de entorpecentes e outros crimes igualmente repugnantes que a lei assim venha considerar, sendo equivocada a compreensão de que somente os crimes assim ditos pela lei poderão ser censurados de forma mais rígida, pois tal visão não se harmoniza com o espírito constitucional, já que o constituinte apontou o tráfico de drogas como delito especialmente grave e repulsivo, de maneira expressa. Por conseguinte, cai por terra a alegação de ofensa aos princípios da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF/88) e da reserva legal na esfera penal (art. 1º, do CP), vez que a disciplina mais severa para o tráfico ilícito de entorpecentes deriva, repita-se, de comando superior do texto constitucional, como restou sobejamente demonstrado. Ainda em virtude do fundamento constitucional para o regramento diferenciado do crime de tráfico de drogas, não há que se falar em afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos, em seus pontos 02 e 03. Noutra vertente, cabe registrar a ausência do alegado desrespeito, na decisão recorrida, ao art. 1º, da Lei n.º 8.072/90. Entende a Defesa do Agravante ter havido má aplicação do dispositivo em comento pelo Juízo a quo, haja vista o legislador, no dispositivo supracitado, não ter feito menção ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins no rol de crimes hediondos. Ora, o referido texto legal igualmente não faz referência aos crimes de tortura e de terrorismo. E o motivo é simples: o legislador constituinte não criou a categoria de crimes hediondos, mas a classe de delitos especialmente graves e repugnantes, dentre os quais estão os dois acima citados, o tráfico de drogas e aqueles definidos como hediondos pela lei. Todos são suscetíveis de tratamento normativo mais severo e o fundamento para tal é o próprio texto constitucional, inexistindo razões para se considerar ofendido, pela decisão recorrida, o artigo em questão. Por fim, estando firmemente assentada, no ordenamento jurídico brasileiro, a natureza de crime equiparado a hediondo do tráfico de drogas simples, não se vislumbra descumprimento do art. 112, da LEP, pela decisão hostilizada. Com efeito, não se referindo a condenação do Agravante à figura privilegiada do tráfico de entorpecentes, mas à sua forma simples, tem-se configurada a hipótese de delito equiparado a crime hediondo, com esteio na própria CF/88, não havendo que se falar, para fim de progressão de regime, em crime comum, por alegada ausência de equiparação expressa no supracitado dispositivo legal, mostrando-se acertada a aplicação da norma em comento, feita pelo Juízo de primeiro grau. A conclusão a que se chega é que os dispositivos legais invocados pelo Agravante, em verdade, atendem ao comando constitucional de reservar aos autores de crimes muito graves e odiosos, dentre os quais está o tráfico ilícito de entorpecentes, uma disciplina normativa mais rígida. Aplicando o direito em consonância a tal escopo, tenho que o Juízo a quo se desincumbiu adequadamente do seu dever de decidir questões atinentes à execução da pena. Diante de tais considerações, perfilhando o posicionamento expressado pelos julgados cujas ementas foram transcritas e pela doutrina citada, e entendendo

inexistentes, nas razões recursais, argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão combatida, que negou ao Agravante o pedido de descaracterização da natureza de crime equiparado a hediondo do tráfico de drogas simples, para fins de progressão de regime, mostra-se forçosa a sua manutenção, motivo pelo qual voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto por meio do qual SE CONHECE E NEGA PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL interposto. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Relatora