

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 8041303-08.2021.8.05.0000 FORO: 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAIIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DA COMARCA DE SALVADOR/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: REGINALDO SANTOS DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: NELSON ALVES CÔRTEZ NETO (OAB: 18551/BA) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANDRÉA ARIADNA SANTOS CORREIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: SHEILA CERQUEIRA SUZART ASSUNTO: EXECUÇÃO PENAL EMENTA. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. 1. PLEITO DE AFASTAMENTO DA EQUIPARAÇÃO À HEDIONDEZ REFERENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E CONSEQUENTE APLICAÇÃO MAIS BENÉFICA DE PERCENTUAL/FRAÇÃO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPROCEDÊNCIA. O AGRAVAMENTO DA NATUREZA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS É DETERMINADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, RAZÃO PELA QUAL NÃO POSSUI O PACOTE ANTICRIME O CONDÃO DE DESCARACTERIZAR A DIFERENCIAÇÃO IMPUTADA. ASSIM, RESTA MANTIDA A SUBMISSÃO ÀS REGRAS DE PROGRESSÃO FIXADAS PARA OS CONDENADOS POR CRIMES EQUIPARADOS A DELITOS HEDIONDOS, COM O REQUISITO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) OU 40% (QUARENTA POR CENTO) PARA A MUDANÇA DE REGIME. 2. PLEITO PARA ELABORAÇÃO DE NOVO ATESTADO DE PENA. PEDIDO PREJUDICADO ANTE O INDEFERIMENTO DO PLEITO ANTECEDENTE. 3. PLEITO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. A AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO AGRAVANTE É DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIIS. 4. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal sob nº 8041303-08.2021.8.05.0000, em que figuram como Agravante, REGINALDO SANTOS DE OLIVEIRA e, Agravado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER EM PARTE e IMPROVER o Recurso, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 17 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 8041303-08.2021.8.05.0000 FORO: 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAIIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DA COMARCA DE SALVADOR/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: REGINALDO SANTOS DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: NELSON ALVES CÔRTEZ NETO (OAB: 18551/BA) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANDRÉA ARIADNA SANTOS CORREIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: SHEILA CERQUEIRA SUZART ASSUNTO: EXECUÇÃO PENAL RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Reginaldo Santos de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas da comarca de Salvador/BA que reconheceu a equiparação à hediondez do tráfico de drogas e aplicou, consequentemente, a fração de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime. Aduziu-se que o Agravante, à época réu primário, teria sido condenado na Ação Penal nº 0500624-76.2020.8.05.0001 a uma reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes perpetrado em 10/01/2020, quando foi preso em flagrante, permanecendo no cárcere até a presente data (id. 2213938). Em suas razões, arguiu-se que o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) teria

incurrido em novatio legis in melius ao revogar o § 2º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, ao tornar mais benéfica a progressão da pena para o tráfico de entorpecentes – crime que, segundo a tese defensiva, não seria mais delito equiparado a hediondo –, e cuja regulação passaria a ser feita pelo art. 112, incisos I a IV, da LEP, estabelecendo-se para o caso, a fração de progressão de regime de forma simples, em 1/6 (um sexto) – ou seja, sem o agravamento pela hediondez – e não mais em 2/5 (dois quintos), como era definido na referida legislação revogada. Sucessivamente, em sendo acolhida a exclusão da equiparação da hediondez ao tráfico de entorpecentes, postulou-se a elaboração de novo atestado de pena. Requereu-se, ainda, a concessão do benefício da gratuidade de Justiça. Pleiteou-se, também, a intimação do Defensor Público atuante perante a Turma Recursal Criminal desta Egrégia Corte para participar da sessão de julgamento e realizar sustentação oral. Por fim, foram prequestionados o art. 1º da Lei nº 8.072/90 (Lei Crimes Hediondos); o art. 44 da Lei nº 11.343/06 (SISNAD); o art. 1º do CP; o art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei Execução Penal), com redação dada pela Lei nº 13.964/19; o art. 5º, incisos XXXIX e XLII, ambos da CRFB/88; e, por fim, os pontos 02 e 03 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Em contrarrazões, o Parquet requereu o improvimento do Recurso (id. 22130940). No exercício do Juízo de retratação, a Magistrada manteve a decisão combatida (id 22130942). Em seu parecer, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso (id 23196356). É o relatório. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 8041303-08.2021.8.05.0000 FORO: 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DA COMARCA DE SALVADOR/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: REGINALDO SANTOS DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: NELSON ALVES CÔRTEZ NETO (OAB: 18551/BA) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANDRÉA ARIADNA SANTOS CORREIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: SHEILA CERQUEIRA SUZART ASSUNTO: EXECUÇÃO PENAL VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Verifica-se que o Recurso atendeu ao requisito da tempestividade. Contudo, numa breve análise dos pleitos defensivos, constata-se que o pedido referente à concessão do benefício da gratuidade de Justiça não deve ser conhecido, uma vez que a avaliação da hipossuficiência do Agravante compete ao Juízo da Vara de Execuções Penais. Assim, conhece-se em parte do Recurso interposto, eis que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. MÉRITO DO PLEITO DE EXCLUSÃO DA EQUIPARAÇÃO À HEDIONDEZ DO TRÁFICO DE DROGAS PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME A despeito dos argumentos apresentados, entende-se não merecer acolhimento a tese defensiva. Muito embora o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) tenha revogado o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990 – que trata da fixação de frações para a progressão de regime nos crimes hediondo e equiparados de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, – e tenha dado nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, isto não significa, como quer fazer crer a Defesa, que houve uma novatio legis in melius apta a descaracterizar a equiparação à hediondez do delito de tráfico de drogas. De início, cabe esclarecer que o agravamento da natureza do crime de tráfico de entorpecentes é imputado pela própria Constituição da República, que em seu art. 5º, inciso XLIII, dispôs 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". Outrossim, a edição da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) também tratou sobre o crime de tráfico de entorpecentes, equiparando-o aos delitos hediondos, inclusive, estabelecendo critérios diferentes para a progressão de regime. Neste sentido, colaciona-se excerto da norma citada: Art. 5º da Lei nº 8.072/90: Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso: (...) "Art. 83. (...) V – cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (grifos aditados) Veja-se, também, que este conceito de crimes equiparados a hediondos é largamente utilizado na doutrina e jurisprudência como referência aos crimes de tráfico de drogas, tortura e terrorismo e consta, inclusive, na Lei de Execução Penal, antes mesmo das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), como se registra logo abaixo: Art. 84, LEP: O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado § 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: I – acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados (grifos aditados) 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: [...] V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário (grifos aditados) De modo a reforçar o argumento acerca da manutenção da natureza equiparada à hedionda do crime de tráfico de drogas, observa-se a distinção realizada pela própria Lei de Execução Penal que, em seu art. 112, § 5º estatui, para efeitos de progressão de regime, que o tráfico privilegiado (§ 4º, do art. 33, da Lei de Drogas) não é considerado um delito equiparado a hediondo: "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". Ou seja, significa dizer que, a contrario sensu, o tráfico de drogas comum, previsto no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006, é um delito equiparado a hediondo. Essa distinção legal, que excluiu a equiparação à hediondez do crime de tráfico de drogas privilegiado e manteve o agravamento da natureza daquele delito descrito no caput do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, foi reproduzida inclusive na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a saber: EMENTA: 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. (HC 118533, Relator (a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC

19-09-2016) No mesmo sentido, colaciona-se recente decisão desta Egrégia Corte baiana: AGRADO À EXECUÇÃO. APENADO EM CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME FECHADO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ EQUIPARADA AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PACOTE ANTICRIME. UNIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME QUE NÃO TEM O ALCANCE PRETENDIDO PELA DEFESA. DIFERENCIAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS E TRÁFICO PRIVILEGIADO. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DO ART. 112 DA LEP À PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI ANTICRIME. ULTRATIVIDADE BENÉFICA PARA AS EXECUÇÕES EM CURSO, QUANDO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA DE RIGOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O fato de o Pacote Anticrime ter unificado os critérios de progressão de regime na alteração feita ao art. 112, da Lei de Execuções Penais, com revogação do art. 2º, § 2º, Lei 8.072/90, não implica, automaticamente, no reconhecimento da inexistência de crimes equiparados a hediondos. 2. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal/1988, equiparam os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas e o terrorismo aos hediondos, regulamentada na lei n.º 8.072/1990, onde consta o rol taxativo dos seus crimes. 3. Logo, o tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06) continua a ser equiparado a crime hediondo, devendo-se observar, para os casos posteriores à entrada em vigor do Pacote Anticrime (23/01/2020), os percentuais previstos na nova redação do art. 112, da Lei de Execução Penal, que trouxe regras mais severas para a progressão. 4. Assim, e considerando o princípio da irretroatividade prejudicial ao apenado, para as execuções iniciadas anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, hipótese do agravante, permanece a aplicação da norma revogada, em ultratividade benéfica, tal como destacado no trecho do decisum agravado. 5. Parecer da Procuradoria pelo não provimento (Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8027844- 36.2021.8.05.0000, Relator (a): ALVARO MARQUES DE FREITAS FILHO, Publicado em: 25/10/2021) (g. n.) Desta forma percebe-se que o tráfico de drogas continua a ser equiparado a crime hediondo, não tendo as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime o condão de operar a novatio legis in melius, nos termos sustentados pela Defesa, já que não excluiu o crime de tráfico de drogas do réu dos crimes equiparados a hediondos. Dessarte, considerando-se que o Agravante é réu primário e que o crime de tráfico de entorpecentes foi praticado em 10/01/2020, logo, antes da entrada em vigor do Pacote Anticrime, em 23/01/2020, deve-se incidir, no caso concreto, a redação anterior do art. 112 da LEP e do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 que prevê a aplicação da fração de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime, fração esta que foi corretamente exigida pelo Magistrado de primeiro grau e que também equivale ao novo percentual de 40 % (quarenta por cento) fixado pela nova redação do art. 112, V da LEP para progressão de regime nos crimes hediondos. 1 Ante o exposto, reputa-se improcedente o pleito defensivo, mantendo-se a equiparação do crime de tráfico de entorpecentes comum, sem morte e reincidência, a um delito hediondo, bem como o percentual para progressão de regime em 2/5 (dois quintos), ou seja, nos mesmos termos que foram fixados no decisio recorrido. PLEITO DE ELABORAÇÃO DE NOVO ATESTADO DE PENA Ante o indeferimento do pleito anterior, antecedente lógico do que ora se examina, reputa-se prejudicada a elaboração de novo atestado de pena. 3. PLEITO DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL Determina-se que a Secretaria da Segunda Câmara proceda à intimação do Defensor Público de Segundo grau que atue nesta Turma Recursal para, querendo, comparecer à sessão de julgamento e realizar a sustentação oral. 4. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, os quais já foram

satisfatoriamente analisados no corpo deste voto, o que possibilita o preenchimento do requisito processual para eventual interposição de Recursos nas instâncias superiores. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO do Recurso. O presente acórdão tem força de ofício. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR 1 Art. 112, da 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: (...) V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)