

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8013021-86.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALAN REIS DE JESUS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/1984). CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/1990). TRÁFICO DE DROGAS CONSIDERADO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PARA O PAGAMENTO DAS CUSTAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 99, §§ 2º E 3º, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. 2. AFASTAMENTO DA QUALIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS COMO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO, COM A APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS MAIS BENÉFICOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME. INACOLHIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS EQUIPARADO A HEDIONDO PELA PRÓPRIA LEI Nº 8.072/90. CRITÉRIO MAIS RIGOROSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME IMPUTADO PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL COM AS ATUALIZAÇÕES DO PACOTE ANTICRIME. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE OU A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. TESE CARENTE DE RESPALDO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 3. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo em execução nº 8013021-86.2023.8.05.0000, oriundos da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador, sendo recorrente ALAN REIS DE JESUS e recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Criminal da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO EM EXECUÇÃO, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8013021-86.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALAN REIS DE JESUS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO “Cuida-se de agravo em execução interposto por Alan Reis de Jesus contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador, que negou o pedido de descaracterização da hediondez do crime de tráfico de drogas (id. 42258441). Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso, por meio da Defensoria Pública, formulando as seguintes pretensões: 1) A concessão da justiça gratuita; 2) A reforma da decisão agravada para afastar a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo e, assim, aplicar regra mais benéfica para a progressão de regime, consoante entendimento corroborado pelas abalizadas doutrina e jurisprudências pátrias; 3) Prequestionou o art. 1º da Lei nº 8.072/1990, art. 44 da Lei 11.343/2006; art. 1º do CP, art. 112 da Lei 7.210/1984 (com redação dada pela Lei 13.964/2019), art. 5º, XXXIX e XLII, da CF, e os Ponto 02 e 03 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (id.42258423 ao id.42258435). Em contrarrazões recursais, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (id. 42258440). Mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos (id. 42258436), os autos subiram a esta Superior Instância, vindo-me conclusos (id. 42315633). Instada a se manifestar, a douta

Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, a fim de manter integralmente a decisão recorrida (id. 42425867). Retornaram os autos e, por não dependerem de revisão, conforme observância do quanto disposto no art. 166 do RITJBA, pedi a inclusão em pauta para julgamento. É o relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8013021-86.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: ALAN REIS DE JESUS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Da pretensão da gratuidade da justiça Registra-se que, diante do que dispõe o art. 804 do CPP, é de rigor que a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública. Nestas condições, em se tratando de agravo em execução penal, cabe conhecer e, neste caso, deferir o pedido de concessão da gratuidade de justiça, uma vez que o recorrente declarou, na petição recursal, a impossibilidade de custear despesas processuais, e inexistem elementos que possibilitem afastar a presunção de insuficiência financeira. Destarte, restam observadas as condições previstas no art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC c/c art. 3º do CPP, in verbis: “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” – grifos nossos. “Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. Feitas tais considerações, entendo que deve ser deferido o benefício da gratuidade judiciária. 2. Da pretensão de afastamento da qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, com a aplicação de percentuais mais benéficos para progressão de regime Entende-se que o conceito de crime equiparado a hediondo para o tráfico de drogas não implica afronta à legalidade ou a princípios constitucionais, pois a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLII, dispensou tratamento mais rigoroso ao referido delito, assim como o fez quanto aos crimes hediondos, in verbis: “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” – grifos nossos. Impende salientar que a Lei nº 8.072/1990, embora não tenha definido o tráfico de drogas como crime hediondo, também impôs tratamento com maior rigor ao comércio ilícito de entorpecentes, semelhante ao dispensado aos delitos hediondos, vide transcrição abaixo: “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” – grifos nossos. Ora, o crime de tráfico de drogas não é considerado hediondo, mas é equiparado a hediondo em face do tratamento mais gravoso a ele atribuído, semelhante ao dispensado aos delitos hediondos. Destarte, embora o agravante ressalte que a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos seria apenas para fins de anistia, graça e indulto, observa-se que a própria Lei de Execução Penal, ao estabelecer os critérios para progressão de regime, refere-se a crimes equiparados a hediondos, conforme fixado no art. 112: “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) (...) 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) VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (...)” – grifos nossos. Assim, verifica-se que, ao se referir a crimes equiparados a hediondos, a Lei de Execução Penal estabelece que a progressão de regime para os condenados pela prática de tráfico de drogas será regida pelo art. 112, incisos V e VII, da Lei nº 7.210/1984. Neste sentido, seria desnecessário a Lei de Execução Penal especificar quais crimes seriam equiparados a hediondos, pois a equiparação já consta da própria Lei de Crimes Hediondos (no art. 2º, em vigor) e da própria Constituição. Ademais, destaca-se que o art. 112, § 5º, da Lei nº 7.210/1984, também incluído pela Lei nº 13.964/2019, ressalva, tão somente, o delito que contenha a minorante de tráfico privilegiado, ao dispor que “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”. Por conseguinte, o silêncio quanto à figura prevista no caput, conduz à irrefutável interpretação de que o tráfico de drogas continua sendo considerado crime equiparado a hediondo para fins de progressão de regime. Nesta linha intelectual, mesmo após o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), a jurisprudência tem reafirmado a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo para fins de progressão de regime, conforme se extrai dos seguintes julgados do Egrégio STJ, cuja inteligência vem sendo aplicada por esta Corte: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. HEDIONDEZ DO DELITO. LEI N. 13.964/2019. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO PRESENTE RECURSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. ART. 159 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o tráfico de drogas continua sendo crime equiparado a hediondo, mesmo após a edição da Lei n. 13.964/2019. Precedentes. 2.” Nos termos do artigo 159, inciso IV, do

RISTJ, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da Defesa para a respectiva sessão "(AgRg no RHC 109.361/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/6/2019). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no HC n. 738.546/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022) – grifos nossos. "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. 1. O entendimento da instância ordinária está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois a Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido de há muito pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS e devidamente acompanhado por esta Corte Superior. 2. Recentemente a Quinta Turma desta Corte Superior, no julgamento do AgRg no HABEAS CORPUS nº 729.332 – SP (2022/0072818–5), de relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferiu entendimento no mesmo sentido, por entender que "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal". 3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no HC n. 730.567/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022) – grifos nossos. "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." (TJ/BA, Agravo em Execução Penal nº 8021789–69.2021.8.05.0000, Rel. Des. Ivone Bessa Ramos, Primeira Câmara Criminal – 1ª turma, DJe 08/09/2021) – grifos nossos. Destarte, por tais ponderações, entende este relator que a tese defensiva se revela carecedora de respaldo legal e jurisprudencial e, portanto, não merece reforma a decisão agravada. 3) Do prequestionamento. O agravante prequestionou, para fins de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, a contrariedade aos seguintes dispositivos legais: art. 1º da Lei nº 8.072/1990, art. 44 da Lei 11.343/2006; art. 1º do Código Penal, art. 112 da Lei 7.210/1984 (com redação dada pela Lei 13.964/2019), art. 5º, XXXIX e XLII, da Constituição Federal, e os Ponto 02 e 03 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Consoante entendimento pacificado no STJ e no STF, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, pois "(...) O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (...)" (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. –

Rel. Min. Francisco Falcão). Devidamente efetuada a escoreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRESENTE AGRAVO EM EXECUÇÃO apenas no sentido de conceder o benefício da gratuidade da justiça, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos". Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual SE CONHECE E SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 04