

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 8030129-65.2022.8.05.0000 PROCESSO DE ORIGEM SEEU Nº: 2000001-41.2018.8.05.0248 FORO: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS E MEDIDAS ALTERNATIVA DA COMARCA DE ITABUNA/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: ERLAN DE ASSIS SILVA ADVOGADO: LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO (OAB/BA: 27472) ADVOGADO: DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA (OAB/BA: 57937) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO 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 DE 16% OU FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) 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, EM 2/5 (DOIS QUINTOS), PARA RÉUS PRIMÁRIOS OU EM 3/5 (TRÊS) QUINTOS), PARA RÉUS REINCENTES, CONFORME FOI ESTABELECIDO NA DECISÃO RECORRIDA. 2. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal sob nº 8030129-65.2022.8.05.0000, em que figuram como Agravante, ERLAN DE ASSIS SILVA 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 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 Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 8030129-65.2022.8.05.0000 PROCESSO DE ORIGEM SEEU Nº: 2000001-41.2018.8.05.0248 FORO: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS E MEDIDAS ALTERNATIVA DA COMARCA DE ITABUNA/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: ERLAN DE ASSIS SILVA ADVOGADO: LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO (OAB/BA: 27472) ADVOGADO: DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA (OAB/BA: 57937) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO ASSUNTO: EXECUÇÃO PENAL RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Erlan de Assis Silva contra a decisão (id 32124810) proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas da comarca de Itabuna/BA que indeferiu o pedido de aplicação retroativa do art. 19 da Lei nº 13.964/ 2019 e reconheceu a permanência da equiparação à hediondez do tráfico de drogas, aplicando frações especiais para progressão de regime em 2/5 ou 3/5, se reincente. Em suas razões (id 32124809), arguiu-se que o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) teria incorrido 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 da LEP, estabelecendo-se para o caso, a fração de progressão de regime de forma simples, em 1/6 (um sexto) ou 16% (dezesesseis por cento) – ou seja, sem o agravamento pela hediondez – e não mais em 2/5 (dois quintos) ou (quarenta por cento), como era definido na referida legislação revogada. Em contrarrazões (id 32124808), o Parquet requereu o provimento do Agravo em Execução Penal, entendendo que “o pacote anticrime, ao revogar o dispositivo da lei dos crimes hediondos que tratava do tráfico de drogas e os percentuais de cumprimento de pena para progressão, sem propor nova regulamentação no seu lugar, considerando a ausência de taxatividade, bem como a proibição de interpretação in malam partem, o crime de tráfico de drogas previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se equipara mais aos crimes hediondos. Devendo ser utilizados, desse modo, os mesmos parâmetros adotados para os delitos comuns, seja primário, seja reincidente, a saber: 16% ou 20%” (sic). Ao final, foram prequestionados o art. 5º, XXXIX, XL e XLIII; o art. 102, III, a e § 3º e o art. 105, III, a da CRFB/88, bem como os arts. 112, I da LEP. No exercício do Juízo de retratação, o Magistrado manteve a decisão combatida (id 32124805). Em seu parecer, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso (id 32666050). É o relatório. 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 8030129-65.2022.8.05.0000 PROCESSO DE ORIGEM SEEU Nº: 2000001-41.2018.8.05.0248 FORO: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS E MEDIDAS ALTERNATIVA DA COMARCA DE ITABUNA/BA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA AGRAVANTE: ERLAN DE ASSIS SILVA ADVOGADO: LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO (OAB/BA: 27472) ADVOGADO: DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA (OAB/BA: 57937) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLEIDE RAMOS REIS PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO ASSUNTO: EXECUÇÃO PENAL VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso interposto, eis que presentes os 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 mellius 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 (...) VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (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): CARMEN 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: AGRAVO 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): ÁLVARO 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 foi condenado ao cumprimento das penas de 12 (doze) anos e 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, na ação penal de nº 0000528- 12.2017.805.0038 e a 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, pelo crime de tráfico de entorpecentes, nos autos da ação penal nº 0004857-48.2019.805.0248, deve-se incidir, no caso concreto, a redação anterior do art. 112 da LEP.1 e do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 que prevê a aplicação das frações de 2/5 (dois quintos), para réus primários, ou 3/5 (três quintos), para reincidentes, voltadas a progressão de regime em crimes hediondos e equiparados, o que foi corretamente mantido pelo Magistrado de primeiro grau. Ante o exposto, reputa-se improcedente o pleito defensivo, mantendo-se a equiparação do crime de tráfico de entorpecentes a um delito hediondo, bem como o percentual para progressão de regime nos mesmos termos que foram mantidos no decisio recorrido. 2. 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 e IMPROVIMENTO do Agravo em Execução Penal. 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)