

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8034939-83.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRANTE: ERICK RIBEIRO DA SILVA REIS Advogado (s): AGRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DO ART. 2º, § 2, DA LEI Nº 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME). NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. NÃO ACOLHIMENTO. EQUIPARAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS TRAZIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSIÇÕES REFERENTES À PROGRESSÃO DE REGIME QUE APENAS FORAM DESLOCADAS PARA A LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO E. TJ/BA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 8034939-83.2022.8.05.0000, em que figura como agravante ERICK RIBEIRO DA SILVA REIS e agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8034939-83.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRANTE: ERICK RIBEIRO DA SILVA REIS Advogado (s): AGRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por ERICK RIBEIRO DA SILVA REIS, já qualificado nos autos, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, em razão da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que indeferiu o pedido de desclassificação da hediondez do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, para fins de recálculo do prazo para progressão de regime. Em suas razões recursais, a Defesa informa que o agravante se encontra em regular cumprimento de uma “reprimenda total de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo cometimento, em 24/05/2021, do delito insculpido no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, no bojo da AP 8001670-52.2021.8.05.0044, que tramitou na Vara Criminal de Candeias/BA, sendo o Recluso considerado primário”. Acrescenta que, em razão do princípio da legalidade e da reserva legal, todo e qualquer instituto que agrave a punição do indivíduo, deve estar prevista em lei elaborada pelas autoridades competentes. Nesse passo, aduz que o crime de tráfico de entorpecentes não foi equiparado a hediondo pela Constituição e, ainda, não o foi pela Lei nº 8.072/90. Ademais, pontua que, ao revogarem a disposição legal contida no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, as inovações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (Pacote anti-crime) teriam afastado a equiparação do delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, especificamente quanto à progressão de regime, de modo que haveria a necessidade de se efetivar o recálculo do prazo para obtenção de benefícios executórios, aplicando-se percentual mais benéfico. Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público (ID nº 33304851, fls. 121/130), que pugnou pelo improvimento do recurso, por entender não ter ocorrido novatio legis in melius e, portanto, que não deverá ser realizada modificação no cálculo da pena. Por sua vez, o juízo a quo

decidiu pela manutenção da decisão vergastada e determinou a remessa do recurso a este E. TJ/BA. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do agravo (ID nº 34254437). É o relatório. Salvador, 13 de setembro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8034939-83.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: ERICK RIBEIRO DA SILVA REIS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 VOTO

Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo à análise da tese defensiva, nos termos a seguir delineados. I. TRÁFICO DE ENTORPECENTES: DA NATUREZA EQUIPARADA A CRIME HEDIONDO. É cediço que, em seu art. 5º, inciso XLIII, a Constituição Federal da República estabeleceu um tratamento mais rigoroso aos delitos tidos como hediondos, abrangendo, também, os crimes de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, os quais passaram a ser reconhecidos como delitos equiparados a hediondos. É o texto constitucional: 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. Acerca do tema, João José Leal, professor e promotor de justiça do estado de Santa Catarina, leciona que: “Verifica-se que o constituinte de 88 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa categórica de crime profundamente repugnante e, portanto, merecedora de uma reação punitiva especificamente mais severa. [...] São crimes constitucionalmente hediondos.” (LEAL, 1996) Ademais, regulamentando a respectiva disposição constitucional, a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) passou a tratar, em diversos momentos, acerca do delito de tráfico de entorpecentes, especialmente no que tange à maior rigidez para progressão de regime (art. 2º, § 2º), reafirmando, dessa forma, a sua hediondez. Vejamos: Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Dessa forma, verifica-se que foi a própria Constituição Federal que equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, e não a Lei nº 8.072/90, que, simplesmente, estabeleceu os critérios para progressão de regime. Não obstante, a Lei nº 11.964/19, vulgarmente denominada Pacote Anticrime, trouxe diversas inovações no âmbito penal e processual penal brasileiro, sobretudo no sentido de adotar uma política criminal mais severa, em combate às práticas delituosas. Dentre as alterações promovidas pela lei em comento, de fato, encontra-se a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, acima transcrito, que estabelecia frações mais gravosas para progressão de regime nos casos de condenados pela prática de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo. No entanto, contrariamente à tese defensiva, isso não representou novatio legis in mellius, como ocorreu, por exemplo, nos casos de indivíduos condenados por crime hediondo sem resultado morte e reincidentes em crime comum, hipótese em que, diante da omissão legislativa, os Tribunais Superiores firmaram

entendimento no sentido de que é aplicável, retroativamente, a fração mais branda para progressão de regime, como se primários fossem, vide Tema 1084 do STJ e Tema 1169 do STF. Quanto ao caso sub judice, o que se observa é que a Lei nº 11.964/19 tão somente deslocou para a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) todos os dispositivos relativos ao cálculo da progressão de regime nos casos de condenados por crimes hediondos e equiparados, mas na forma de porcentagem de pena cumprida, observada a mesma proporcionalidade anterior, ali concentrando as respectivas disposições legais. Vejamos: 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: [...] 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; Ademais, também foi incluída uma porcentagem intermediária em relação àquelas retromencionadas, bem como outra mais gravosa, ambas aplicáveis em situações específicas, também relacionadas a apenados por crimes hediondos e equiparados, in verbis: Art. 112. [...] VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; [...] VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Importa destacar, ainda, que o “Pacote anticrime” trouxe previsão expressa de que não se considera hediondo ou equiparado tão somente o crime de tráfico privilegiado, vide § 5º, do art. 112, da LEP, de modo que não é possível concluir que a mesma exceção se estende ao delito previsto no caput do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o Agravante foi condenado. É o texto legal: Art. 112. [...] § 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. Corroborando o entendimento aqui adotado, é a jurisprudência pátria: 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 2021/0162395–1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2021) PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DAS PENAS. SUPOSTA INVIABILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A DELITO DE NATUREZA HEDIONDA. EQUIPARAÇÃO ADVINDA DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II – No presente caso, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a equiparação do delito de tráfico de drogas a delito de natureza hedionda que estão em sintonia com o entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência, mesmo após o advento do Pacote Anticrime, é consolidada no sentido de que tal equiparação advém de mandamento constitucional. Precedentes. III – Muito embora a Lei nº 13.964/2019 traga a previsão expressa que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, qual seja, o tráfico privilegiado, todavia foi explícito em referendar o já sedimentado na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal que fez distinção exatamente para afastar a hediondez somente do tráfico privilegiado quando decidiu que "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" (HC n. 118.533/MS, Tribunal Pleno, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 16/9/2016 – grifei), não sendo possível estender ao tráfico do caput do mesmo artigo. IV – Nesse mesmo sentido, em análise contrario sensu, o entendimento recente desta Corte no julgamento do Tema 1.084, pelo rito dos recursos repetitivos, tendo como representativo da controvérsia o REsp n. 1.918.338/MT (Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 31/5/2021), onde ficou pacificado o entendimento da possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP aos condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, sendo que o caso versava exatamente sobre condenado por tráfico de entorpecentes, entre outras diversas manifestações em que restou consolidado o supracitado entendimento. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 739.542/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELA LEI 13.964/2019. TESE DE AFASTAMENTO DA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. INOCORRÊNCIA. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] V – Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "Esta Corte já teve a oportunidade, em diversas ocasiões, de referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime), ressaltando-se, inclusive que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.918.338/MT (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021) pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.084), no qual foi assentada a tese reconhecendo a possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP a condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, o caso concreto tratou especificamente de condenado por tráfico de drogas. Precedentes desta Corte sobre a mesma controvérsia posta nos autos: HC 733.052/RS, Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de

06/04/2022; HC731.139/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 29/03/2022; HC 723.462/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 11/03/2022; HC 726.162/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 16/03/2022; HC 721.316/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 08/02/2022" (AgRg no HC n. 729.332/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/4/2022). VI – Assim, reconhecida a equiparação aos delitos hediondos do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, pelo qual o a parte agravante foi condenada, não se verifica, portanto, hipótese de retificação dos cálculos para a progressão de regime ou qualquer outro benefício executório. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 747.629/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.) Dessa forma, considerando-se que as disposições legais referentes à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados tão somente foram deslocadas e concentradas na Lei de Execução Penal, inviável o acolhimento do pleito do Agravante, no sentido do afastamento da hediondez do delito de tráfico de entorpecentes e consequente recálculo do prazo para obtenção de benefícios executórios. Nesse sentido, é o consolidado entendimento deste E. Tribunal: 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. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução nº 8021789-69.2021.8.05.0000, da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, tendo como Agravante EWERTON ANUNCIAÇÃO CERQUEIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao presente Agravo em Execução Penal, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora. (Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8021789-69.2021.8.05.0000, Relator (a): IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, Publicado em: 01/09/2021). II. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 34254437, voto pelo CONHECIMENTO e IMROVIMENTO do recurso de Agravo em Execução Penal, nos termos acima delineados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR