

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8002473-36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WELLINGTON DE JESUS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7210/84). CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8072/90). TRÁFICO DE DROGAS CONSIDERADO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. 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. IMPROCEDÊNCIA. 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, DOUTRINÁRIO OU JURISPRUDENCIAL. O delito previsto no caput do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é equiparada aos hediondos, tanto pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII), quanto pela nova redação da Lei de Execucoes Penais (art. 112, § 5º). A Lei nº 13.964/19 reafirmou a equiparação da figura prevista no caput do art. 33, da Lei 11.343/06 aos delitos hediondos, ao especificar que tal classificação é afastada, para fins de execução, quando aplicado o redutor de penas previsto no § 4º do mesmo dispositivo legal (tráfico privilegiado). Não há menção, contudo, ao crime de tráfico disposto no caput do art. 33 da Lei de Drogas. Basta que tenha cometido dois ou mais crimes que se enquadrem do rol taxativo previsto o art. 1º da Lei n. 8.072/90 para que sejam considerados equiparados (art. 5º, XLIII, da CF), enquadrando-se na regra prevista no inciso VII, do art. 112 da LEP, a qual exige o cumprimento de 60% da pena para a progressão de regime. precedentes do STF e STJ. ACÓRDÃO Vistos, relatados e distribuídos estes autos de Agravo em Execução nº 8002473-36.2022.8.05.0000, de Feira de Santana – Ba, sendo o Agravante WELLINGTON DE JESUS SANTOS e Agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 13 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8002473-36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WELLINGTON DE JESUS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de AGRADO EM EXECUÇÃO interposto por WELLINGTON DE JESUS SANTOS, contra decisão do MM Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Feira de Santana que manteve os dados lançados no atestado de pena, reconhecendo o delito de tráfico de drogas como equiparado a hediondo e, portanto, a fração de 2/5 (dois quintos) para efeitos do cálculo temporal para concessão do benefício da progressão de regime (Id 24141521). Alega em síntese que o crime de tráfico ilícito de drogas não é crime hediondo, motivo pelo qual requer que o referido crime seja considerado como delito comum, com aplicação de percentuais mais benéficos para progressão de regime. Sustenta que uma pena não pode ser agravada sem que esta seja a vontade popular expressa pelo legislador – sendo essa uma imposição constitucional –, sob pena de grave violação à soberania popular, à segurança jurídica e aos direitos e garantias fundamentais. Aduz o prequestionamento, para fins

de eventual interposição de recursos às instâncias superiores, os seguintes dispositivos: art. 1º da Lei nº: 8.072/90 (Lei Crimes Hediondos); Art. 44 da Lei 11.343/2006 (SISNAD); Art. 1º do Código Penal e Art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei Execução Penal), com redação dada pela Lei 13.964/2019; art. 5º, incisos XXXIX e XLII, ambos da CF e os Pontos 02 e 03 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose de Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, e, portanto, entra no ordenamento jurídico com status de norma constitucional, nos termos do § 3º do mesmo art. 5º da CF/88, com redação dada pela EC nº: 45. Ao final, requer a retificação do atestado de pena para que seja estabelecida a fração referente a crime comum para fins de progressão de regime, em decorrência do afastamento da tese de que o delito de tráfico de drogas é crime hediondo. Em juízo de sustentação no evento 124 do sistema SEEU, a magistrada manteve integralmente a decisão. Em contrarrazões ofertada 24141524, o órgão de acusação defendeu a manutenção integral da decisão que determinou a regressão de regime prisional. Vieram os autos a este Tribunal. Nesta instância foi lançado, no Id 25500437, parecer pela douta Procuradoria de Justiça, opinando no sentido do recurso ser julgado improvido. Salvador/BA, 30 de maio de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8002473–36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: WELLINGTON DE JESUS SANTOS Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presente os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço-o. No mérito, a defesa requereu a reforma da decisão agravada, para afastar a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, e, assim, "aplicar os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena". A tese defensiva, porém, carece de respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial. O conceito de crime equiparado a hediondo para o tráfico de drogas não implica afronta à legalidade ou a princípios constitucionais. A própria Constituição Federal dispensou tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas, assim como o fez quanto aos crimes hediondos no artigo 5º, XLIII 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; Impende salientar que a Lei nº 8.072/90, embora não tenha definido o tráfico de drogas como crime hediondo, também dispensou tratamento mais rígido 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 O crime de tráfico de drogas não é considerado hediondo, como explanou a defesa nas razões recursais, mas é considerado equiparado a hediondo em face do tratamento mais gravoso a ele atribuído, semelhante ao dispensado aos delitos hediondos. A defesa ressalta que a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos seria apenas para fins de anistia, graça e indulto. Contudo, a própria Lei de Execução Penal, ao estabelecer os

critérios para progressão de regime, refere-se a crimes equiparados a hediondos, conforme fixado no artigo 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. Assim, em que pese o esforço argumentativo da defesa, 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 artigo 112, incisos V e VII, da Lei nº 7.210/84. 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 artigo 2º, em vigor) e da própria Constituição. Ademais, destaca-se que o art. 112, § 5º, da Lei nº 7.210/84, também incluído pela Lei nº 13.964/2019, ressalva tão somente o delito 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, a doutrina também esclarece que “são crimes hediondos por equiparação (ou por assimilação): o art. 33, caput (tráfico propriamente dito)”[i]. De igual sorte, 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 Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: 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. 1. Omissis. 2. Omissis. 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. 6. Para tal hipótese– reincidência genérica ou não específica– inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, sendo certo que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos. 7. Como é cediço, em direito penal, não se admite o uso de interpretação extensiva para prejudicar o réu, impondo-se, ante a omissão legislativa, a integração da norma mediante a analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao previsto para o primário (art. 112, inciso V, da LEP), qual seja, o de 40%, para fins de cálculo da progressão de regime prisional. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgInt no REsp 1940777/ SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/06/2021)– grifos do Relator. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO E REINCIDENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. RECENTE ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MAIS BENÉFICO AO APENADO. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Em recente mudança de orientação jurisprudencial, esta egrégia Quinta Turma, por unanimidade de votos, no julgamento do HC 613.268/SP, deu provimento ao agravo regimental, concedendo habeas corpus de ofício para que seja retificado o cálculo de pena, fazendo constar o percentual de 40% para fins de progressão de regime prisional, por entender que inexistente na novatio legis (a nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal LEP) percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos. 2. Na presente hipótese, o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), delito equiparado a hediondo, na condição de reincidente não específico, portanto, cogente a concessão da ordem para que o percentual para a progressão de regime seja de 40% (ou 2/5). 3. Embargos de declaração acolhidos, para conceder a ordem, de ofício, e determinar que sejam considerados, para concessão da progressão de regime, como requisito objetivo, os percentuais estabelecidos nos incisos V e VI do art. 112 da Lei n. 7.210/84, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, conforme o caso. (STJ, EDcl no AgRg no HC 620439/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/05/2021)– grifos do Relator. 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. Desa. Ivone Bessa

Ramos, Primeira Câmara Criminal- 1ª turma, DJe 08/09/2021). – grifos do Relator Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão impugnada. Salvador, de de 2022. Carlos Roberto Santos Araújo Relator