

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8049715-88.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FERNANDO CHAGAS DOS SANTOS JUNIOR Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA NATUREZA HEDIONDA DO DELITO E REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES MAIS BENÉFICOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. INDISCUTÍVEL HEDIONDEZ DA CONDUTA TÍPICA PREVISTA PELO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, INCISO XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2º, CAPUT, DA LEI Nº 8.072/90 E 112 E INCISOS, DA LEI Nº 7.210/84. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Cuidam os autos de Recurso de Agravo em Execução Penal, interposto por Fernando Chagas dos Santos Júnior, em face da decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara de Execuções da Comarca de Salvador, Dra. Maria Angélica Carneiro, que indeferiu o pedido de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas no caso em tela. 2. Inconformado com tal decisão, pleiteia o ora Insurgente, em suas razões, que seja descaracterizada a hediondez da conduta típica inserta no Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, realizando-se, por consequência, a retificação do atestado de pena para fins de novo cálculo concernente à progressão do regime prisional. Invoca o Irresignado, em seu favor, o princípio da legalidade, posto que, no seu entendimento, “o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não foi categorizado como hediondo pela Constituição”, pugnando pelo provimento do Agravo. 3. Ao se manifestar pelo improvimento do Recurso, o Ministério Público Estadual consigna que o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, é equiparado a hediondo, salientando, nessa senda, restar afastada qualquer dúvida quanto ao tema. 4. O Parquet, em judicioso Parecer, subscrito pelo Eminentíssimo Procurador de Justiça Dr. Wellington César Lima e Silva, pronunciou-se pelo improvimento do Agravo, asseverando “restar consolidado o entendimento doutrinário e jurisprudencial, inclusive pelo STF, quanto a manutenção do tráfico como crime equiparado a hediondo, mesmo após a publicação da Lei 13.964/2019.” 5. A Lei nº 8.072/90, em seu Art. 2º, caput, classifica os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo no mesmo patamar, ao afirmar que tais delitos são insuscetíveis de anistia, graça, fiança e indulto, reproduzindo o teor do Art. 5º, inciso XLIII, da Carta Magna de 1988. 6. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona, ao tratar de casos envolvendo a nova redação da Lei de Execuções Penais advinda do “Pacote Anticrime”, no sentido de qualificar o crime de tráfico como “delito hediondo” (AgRg no REsp 1905656/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021) ou “equiparado a hediondo” (AgRg no HC 636.197/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021). 7. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Execução Penal nº 8049715-88.2022.8.05.0000, tendo como Agravante, Fernando Chagas dos Santos Júnior e, como Agravado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator. Salvador, (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA

CÂMARA CRIMINAL 2ª 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 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8049715-88.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FERNANDO CHAGAS DOS SANTOS JUNIOR Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Recurso de Agravo em Execução Penal, interposto por Fernando Chagas dos Santos Júnior, em face da decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara de Execuções da Comarca de Salvador, Dra. Maria Angélica Carneiro, que indeferiu o pedido de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, nos seguintes termos, in verbis: [...] Analisando os autos, verifico que não merece acolhida o pedido da Defesa, porque a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) estabeleceu disciplina diferenciada aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Por sua vez, a Lei nº 8.072/1990 cumpre a ordem constitucional e disciplina regras específicas para os delitos em questão, especialmente no que tange às frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º). De outra parte, a Lei nº 13.964/2019 revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, porém sem implicar na descaracterização da natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, considerando que a Constituição Federal ainda confere tratamento diferenciado ao delito em questão. [...]. Inconformado com tal decisão, pleiteia o ora Insurgente, em suas razões, que seja descaracterizada a hediondez da conduta típica inserta no Art. 33 da Lei nº 11.343/06, realizando-se, por consequência, a retificação do atestado de pena para fins de novo cálculo concernente à progressão do regime prisional. Invoca o Irresignado, em seu favor, o princípio da legalidade, posto que, no seu entendimento, “o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não foi categorizado como hediondo pela Constituição”, pugnando pelo provimento do Agravo. Ao se manifestar pelo improvimento do Recurso, o Ministério Público Estadual consigna que o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, é equiparado a hediondo, salientando, nessa senda, restar afastada qualquer dúvida quanto ao tema. Mantida a decisão agravada, em sede de juízo de retratação, os autos foram remetidos a esta Superior Instância, restando distribuídos por livre sorteio, cabendo-me a função de Relator. Enviados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, estes retornaram com judicioso Parecer, no qual o Órgão Ministerial pugna pelo improvimento do Recurso. O Parquet, no seu valioso Opinativo, subscrito pelo Eminentíssimo Procurador de Justiça Dr. Wellington César Lima e Silva, pronunciou-se pelo improvimento do Agravo asseverando “restar consolidado o entendimento doutrinário e jurisprudencial, inclusive pelo STF, quanto a manutenção do tráfico como crime equiparado a hediondo, mesmo após a publicação da Lei 13.964/2019.” Vieram-me, então, novamente conclusos os autos, prontos para julgamento. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8049715-88.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FERNANDO CHAGAS DOS SANTOS JUNIOR Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuidam os autos de Recurso de Agravo em Execução Penal, interposto por Fernando Chagas dos Santos Júnior, em face da decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara de Execuções da Comarca de

Salvador, Dra. Maria Angélica Carneiro, que indeferiu o pedido de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, nos seguintes termos, in verbis: [...] Analisando os autos, verifico que não merece acolhida o pedido da Defesa, porque a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) estabeleceu disciplina diferenciada aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Por sua vez, a Lei nº 8.072/1990 cumpre a ordem constitucional e disciplina regras específicas para os delitos em questão, especialmente no que tange às frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º). De outra parte, a Lei nº 13.964/2019 revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, porém sem implicar na descaracterização da natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, considerando que a Constituição Federal ainda confere tratamento diferenciado ao delito em questão. [...]. Inconformado com tal decisão, pleiteia o ora Insurgente, em suas razões, que seja descaracterizada a hediondez da conduta típica inserta no Art. 33 da Lei nº 11.343/06, realizando-se, por consequência, a retificação do atestado de pena para fins de novo cálculo concernente à progressão do regime prisional. Invoca o Irresignado, em seu favor, o princípio da legalidade, posto que, no seu entendimento, “o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não foi categorizado como hediondo pela Constituição”, pugnando pelo provimento do Agravo. Inicialmente, cumpre salientar que as alegações do Recorrente, no sentido de que não há que se falar em equiparação do tráfico de drogas a crimes hediondos, não merecem albergamento. O Agravante, em suas razões, invoca o princípio constitucional da legalidade para embasar sua pretensão. A esse respeito, afirma que todo e qualquer instituto que agrave a punição deve estar expresso em lei elaborada pelas Autoridades competentes. Aduz, ainda, que caso contrário, princípios constitucionais fundamentais e, em última instância, a própria Justiça, serão ceifadas. Sucede, todavia, que o Texto Magno, em verdade, dispõe, no seu Art. 5º, inciso XLIII, 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”. A Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos e regulamenta o supracitado dispositivo constitucional, reproduz o teor da norma de regência, prevendo em seu Art. 2º, caput e incisos, que “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.” Desse modo, factível a tese de que o delito de tráfico de drogas é considerado equivalente aos delitos hediondos, submetendo-se à mesma disciplina. Bem pontuou o ora Recorrido, em suas contrarrazões, o seguinte, litteris: [...] ao contrário do que tenta fazer crer o recorrente, e com vênias ao entendimento defendido pela Defensoria Pública, o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, é equiparado a hediondo, inclusive por tal motivo foi inserido no art. 112, § 5º, da Lei n.º 7.210/84 que o crime de tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não é considerado hediondo [...]. Em judicioso Parecer, ao opinar pelo improvimento do Agravo, a Douta Procuradoria de Justiça traz à baila precedente do E. STF, o qual consigna que “A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 em nada influenciou na caracterização da hediondez do delito de tráfico de drogas, porquanto a equiparação decorre

de previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.” (HC nº 215.182/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 31.08.22).

Registre-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende, de forma uníssona, o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, conforme atestam os precedentes adiante transcritos, atuais e proferidos por ambas as Colendas Turmas que possuem competência criminal, in verbis: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO E REINCENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), a qual, em seu art. 112, modificou a sistemática da progressão de regime, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender da natureza do crime. 2. No presente caso, o recorrido foi sentenciado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes (delito hediondo), tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crime comum. Assim, diante da inexistência de previsão a disciplinar a progressão de regime para a hipótese dos autos, uma vez que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos, a nova lei deve ser interpretada mediante a analogia in bonam partem, aplicando-se, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, o percentual de 40%, previsto no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal. 3. Agrado regimental desprovido. (AgRg no REsp 1905656/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021). Grifos nossos. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. RECEPÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. RETROATIVIDADE. APLICAÇÃO INTEGRAL DA LEI MAIS BENÉFICA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. 1. Não há que falar em reformatio in pejus, haja vista que o Tribunal de origem, ao decidir pela retificação do cálculo de penas do sentenciado, para aplicação dos lapsos de progressão de regime de 40% para o crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas) e 20% ao crime comum, cometido sem violência ou grave ameaça (recepção), por ser réu reincidente, apenas aplicou a lei penal mais benéfica ao caso concreto, isto é, o art. 112, II e V, da Lei de Execução Penal. 2. Foi pacificado pela Terceira Seção desta Corte, sobre a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República), ser devido o exame, no caso concreto, "de qual diploma legal, em sua integralidade, é mais favorável" (EResp n. 1.094.499/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 18/8/2010). 3. Agrado regimental improvido. (AgRg no HC 636.197/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021). Grifos nossos. O cenário até então delineado permite concluir que a interpretação sistemática das normas que versam sobre a hediondez do delito inserto no Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 encontram-se em plena vigência, possuindo sede constitucional e infraconstitucional, sendo devidamente reconhecida pela jurisprudência remansosa e pacífica esposada pelos Tribunais Superiores. Tanto o Art. 5º, inciso XLIII, da Lei Maior, quanto sua reprodução pelo Art. 2º da Lei nº 8.72/90, ensejam o posicionamento de que o ordenamento jurídico pátrio compreende como hediondo o crime de

tráfico de drogas e, desse modo, regula o percentual de cumprimento de pena para obtenção da progressão do regime prisional com base no Art. 112, inciso V, da Lei nº 7.210/84, in verbis: 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: I – 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; III – 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; 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; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Diante do quanto exposto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL, mantendo incólume os termos da decisão recorrida, nos termos do Parecer Ministerial. Publique-se. Intimem-se. Salvador, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC11