

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8000353-20.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRANTE: MARCOS DA SILVA SALUSTIANO Advogado (s): AGRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ EQUIPARADA AO TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PACOTE ANTICRIME QUE AFASTOU A HEDIONDEZ APENAS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DO STJ E DO TJBA. HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DO CAPUT DO ART. 33. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Recorrente condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão, regime inicialmente fechado, por infringência ao art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e art. 333, caput, do Código Penal. 2. Nos termos da nova Lei n.º 13.694/19 (Pacote Anticrime), bem como da jurisprudência do STJ, apenas e tão somente, o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo. 3. In casu, o Agravante foi condenado e cumpre pena pela prática do delito tipificado no caput do art. 33 da Lei de Drogas, o qual não houve modificação da sua natureza na novel legislação, permanece sendo considerado equiparado a crime hediondo. 4. Recurso conhecido e não provido, nos termos do Parecer da Procuradoria de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8000353-20.2022.8.05.0000, em que figuram como agravante MARCOS DA SILVA SALUSTIANO e como agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8000353-20.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRANTE: MARCOS DA SILVA SALUSTIANO Advogado (s): AGRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravado de Execução Penal interposto por MARCOS DA SILVA SALUSTIANO em face da decisão (ID 23490677) proferida pelo JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAS DA COMARCA DE SALVADOR – BA, que indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. Nas Razões (ID 23490679), o Agravante noticia que foi condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão, regime inicialmente fechado, por infringência ao art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e art. 333, caput, do Código Penal, fato perpetrado em 20/12/2006. Esclarece que fora preso em flagrante em 20/12/2006, vindo a ser posto em liberdade 13/03/2007, em razão do alvará de soltura e, novamente preso no dia 28/09/2020, em razão do mandado de prisão definitiva referente aAPnº 0000248-87.2007.8.05.0039, nesta condição permanecendo desde então. Assevera que a fração aplicada para o cálculo de progressão do regime de pena cabível é de 16% (dezesesseis por cento), visto que não há que se falar em equiparação do tráfico de drogas a crimes hediondos. Aduz que a Constituição Federal, art. 5º, XLIII, não caracteriza o crime de tráfico de drogas como crime hediondo,” a qual inclusive fez questão de separar tais categorias, ainda que entenda ser grande a reprovabilidade do tráfico de drogas”. Ressalta que “O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS NÃO FOI CONSIDERADO, DE MODO CLARO, NEM HEDIONDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NEM TAMPOUCO PELA LEI DE CRIMES HEDIONDOS OU PELA PRÓPRIA LEI ANTIDROGAS. Estes diplomas normativos apenas

fixaram semelhanças para alguns fins, as quais apenas podem ser aplicadas quando há expressa determinação legal, em respeito ao princípio da legalidade'. Destaca que a nova Lei nº 13.964/19 traz novos e mais benéficos parâmetros para progressão de regime para o condenado pelo crime de tráfico (novatio legis in melius), como a supressão do § 2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, bem como "a alteração realizada no art. 112 da Lei de Execução Penal, determinando "todos os lapsos temporais para progressão de regime, incluindo o que antes era tratado pela Lei de Crimes Hediondos". Nesse contexto, afirma que, "como a Lei de Crimes Hediondos deixa de tratar dos lapsos temporais para o tráfico de drogas ao excluir a menção expressa "no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo" – que citava expressamente o crime de tráfico de drogas – essa matéria passou a ser regida exclusivamente pelo art. 112 da LEP, o qual não equipara tráfico de drogas à crime hediondo". Desse modo, o "tráfico de drogas e crimes hediondos equiparam-se para os fins previstos na Constituição (vedação à fiança, à graça e à anistia), na Lei n.º 8.072/90 (vedação ao indulto) e na Lei n.º 11.343/2006 (livramento condicional com 2/3 da pena, e vedação deste ao reincidente específico), mas não para fins de progressão de regime, em razão da revogação do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, que fazia a equiparação expressa para essa finalidade, e do caráter meramente remissivo da expressão "ou equiparado" nos dispositivos do art. 112, V, VI, VII e VIII da LEP." Pontua, ainda, que "é amplamente aceito pelos tribunais, até pelo STJ, que é necessária a reincidência específica em crime hediondo para que a progressão assuma percentual mais gravoso". Prequestiona, "à luz das razões explicitadas, os dispositivos contrariados são os previstos no art. 1º da Lei nº: 8.072/90 ( Lei Crimes Hediondos), Art. 44 da Lei 11.343/06 (SISNAD); Art. 1º do Código Penal e Art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei Execução Penal), com redação dada pela Lei 13.964/19, na medida em que a interpretação dada pela magistrada de piso, para além de contrariar dispositivo legal expresso (não há nenhuma referência ao tráfico de entorpecentes como sendo de natureza hedionda), por via transversa nega vigência a esta mesma normas, eis que aplicadas em desacordo com seus expresso textos. Outrossim, necessário prequestionar para fins de recurso extraordinário o art. 5º, incisos XXXIX e XLII, ambos da CF e os Ponto 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 n.º 45". Pugna pelo provimento do recurso para que seja afastada a "qualificação do crime de tráfico como sendo equiparado a hediondo, devendo o mesmo ser caracterizado como delito COMUM, e, consequentemente, deverão ao versado delito serem aplicados os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena" e, "em sede de pedido sucessivo, requerer que este Egrégio Tribunal determine ao cartório da 2ª VEP de Salvador que proceda à ELABORAÇÃO DE NOVO ATESTADO DE PENA, fazendo-se constar todas as corretas informações declinadas ao longo da presente explanação, no escopo de se regularizar o feito em apreço e serem conhecidos os marcos temporais dos direitos executivos criminais do Inculpado, com fulcro no art. 41, XVI, da LEP, o qual estabelece como um dos DIREITOS DO PRESO a recepção do "atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente", inferindo-se ser obrigação da Vara de Execuções a sua elaboração e entrega de cópia ao Recluso, sendo que este último dever não vem sendo cumprido pelo cartório

da 2ª VEP" ; Requer, ademais, a intimação do membro da Defensoria Pública do Estado da Bahia que oficia perante esta Corte para fins de SUSTENTAÇÃO ORAL". O Ministério Público ofertou as contrarrazões (ID 23490676), pugnando pelo improvimento do recurso. Manifestação do juízo a quo (ID 23490678) mantendo a decisão de indeferimento do pedido de descaracterização da hediondez do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Os autos foram encaminhados a este Tribunal, distribuídos para esta Primeira Câmara Criminal – 1ª Turma, vindo-me conclusos para relatar. A Procuradoria de Justiça por meio do Parecer (ID 23994701), opina "pela manutenção da Decisão recorrida, com o IMPROVIMENTO do quanto pretendido pela douta Defensoria Pública, pela estrutura do caráter hediondo do crime pelo qual fora condenado o apenado, com manutenção da aplicação da fração de 1/6 para fins de progressão de regime, ou seja, no artigo 112, inciso I da LEP". É o relatório. Salvador/BA, 11 de fevereiro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8000353-20.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: MARCOS DA SILVA SALUSTIANO Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Infere-se que o penitente cumpre pena privativa de liberdade pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006, o qual é equiparado a hediondo. De fato, a nova Lei nº. 13.694/19 (Pacote Anticrime) trouxe alterações no que se refere ao instituto da progressão de regime, in verbis: "Art. 4º – A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 ( Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações: (...) "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% (dezesesseis 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. § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento

condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (...) § 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.” Portanto, em relação ao crime de tráfico, especificamente, observa-se a inserção do 5º no artigo 112 da Lei de Execução Penal, sendo 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”. Desse modo, quanto ao afastamento da hediondez do tráfico de drogas, a alteração legislativa se refere ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), apenas e tão somente. No ponto, o STJ firmou o entendimento, Tema Repetitivo 600, de que o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo. (REsp 1.329.088/RS, Ministro Relator Sebastião Reis, julgado em 26/10/2016). Nesse sentido: “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). (...). (STJ – AgInt no Resp 1940777/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021). “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. (...). (STJ – AgRg no HC 625.602/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 04/12/2020). In casu, o Agravante foi condenado e cumpre pena pela prática do delito tipificado no caput do art. 33 da Lei de Drogas, o qual não houve modificação da sua natureza na novel legislação, permanece sendo considerado equiparado a crime hediondo. Portanto, considerando que o processo de execução penal em apreço diz respeito à condenação pelo caput, do art. 33, da Lei de Drogas, mantém-se a decisão recorrida em todos os seus termos. Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento e IMPROVIMENTO DO AGRAVO. Salvador/BA, 08 de março de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC