

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8017044-12.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: JOSÉ LEANDRO OLIVEIRA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA/GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVANTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. EVENTUAL ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DEVERÁ SER AVALIADA PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. 2) AFASTAMENTO DA EQUIPARAÇÃO À DELITO HEDIONDO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06. DESCABIMENTO. DELITO QUE SE SUBMETE AO REGIME JURÍDICO DOS CRIMES EQUIPARADOS A HEDIONDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO ART. 2º, DA LEI Nº. 8.0725/90 E ART. 44 DA LEI Nº. 11.343/06. REVOGAÇÃO DO § 2º, DO ART. 2º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS PELA LEI Nº. 13.964/19 QUE ESTABELECEU, TÃO SOMENTE, NOVOS LAPSOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME, DISCIPLINANDO-OS NO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO NO TOCANTE A HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POSITIVADO NO PACOTE ANTICRIME (§ 5º, DO ART. 112 DA LEP), AFASTANDO O CARÁTER HEDIONDO DO DELITO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06) QUE NÃO ALTEROU O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO TOCANTE AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. DECISÃO HOSTILIZADA QUE SE ALINHA INTEIRAMENTE À ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO, DEVENDO SER MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS. AGRAVO EM EXECUÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL sob nº 8017044-12.2022. 8.05.0000, em que figura como Agravante José Leandro Oliveira dos Santos e Agravado o Ministério Público Estadual. Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NESTA EXTENSÃO NEGAR PROVIMENTO ao Agravado em Execução, nos termos do voto do Relator. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8017044-12.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: JOSÉ LEANDRO OLIVEIRA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de Agravado em Execução Penal interposto por José Leandro Oliveira dos Santos, em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador-Ba que indeferiu “o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas.” (sic). (Evento nº. 28161981. Decisão hostilizada). Em suas razões (Evento nº. 28161985), requer inicialmente “o direito à assistência judiciária gratuita, eis que não tem condições de arcar com os custos do processo e pagamento de honorários advocatícios” (sic). Notícia a Defesa que o Agravante foi condenado nos autos nº 0522211-91.2019.8.05.0001, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, a uma pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e, nos autos nº. 0575492-98.2015.805.0001, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a uma reprimenda de 02 (dois) anos e 06 (seis)

meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, as quais foram somadas em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Com considerações acerca dos princípios da legalidade e da reserva legal, defende, em síntese, que “o constituinte não definiu quais são os crimes hediondos, apenas definiu que esses e alguns outros (ali identificados, dentro os quais o tráfico e entorpecentes) seriam inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia” e, que “de acordo com o texto constitucional, há de se ressaltar que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não foi categorizado como hediondo pela Constituição, a qual inclusive fez questão de separar tais categorias, ainda que entenda ser grande a reprovabilidade do tráfico de drogas” (sic) (grifos originais). Nesse contexto conclui que “NÃO HÁ UMA DISPOSIÇÃO INTRODUTÓRIA QUE INDIQUE A EQUIPARAÇÃO DE DETERMINADOS CRIMES AOS CRIMES HEDIONDOS, HÁ APENAS EQUIPARAÇÕES PONTUAIS EXPRESSAS AO LONGO DO TEXTO NORMATIVO. DITO, 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 PRÓRIA 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” (sic) (grifos originais). Destaca que a novel Lei nº. nº 13.964/19, continua “a especificar os crimes hediondos no art. 1º, sem qualquer referência ao tráfico de entorpecentes e drogas afins além da repetição da disposição constitucional no sentido de vedar, juntamente com os delitos considerados hediondos, a concessão de graça, anistia, indulto ou fiança” (sic) (grifos originais). Pondera nessa linha que 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 nº 8.072/90 (vedação ao indulto) e na Lei nº 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 nº 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” (sic), razão pela qual “a progressão de regime, em casos como o dos autos, deverá ser apreciada e analisada observando os artigos I a IV do art. 112 da LEP, uma vez que qualquer agravamento penal deve ser feito pelo legislador, jamais pelo intérprete” (sic) (grifos originais). Prequestiona, o “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” e, ainda, “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 a constitucional, nos termos do § 3º do mesmo art. 5º da CF/88, com redação dada pela EC n.º 45.” (sic). Nessa medida, pugna a reforma da decisão “de primeira instância, no escopo de afastar-se a qualificação de crime de tráfico como sendo equiparado a hediondo, devendo o mesmo ser caracterizado como delito COMUM, e, conseqüentemente, deverão ao versado delito serem aplicados os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais de vem ser consignados no Atestado de Pena.” (sic) (grifos originais). E, ainda, “em sendo acolhido o pleito formulado retro, vem a Defensoria Pública, em sede de pedido sucessivo, requerer que este Egrégio Tribunal determine ao cartório da 2ª VEP de Salvador que proceda à ELABORAÇÃO DE NOVO ATESTADODE 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 Increpado, 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.” (sic) (grifos originais). Em contrarrazões, o Parquet propugnou o improvimento do recurso. (Evento nº. 28161984). O Magistrado de origem, exercendo o juízo de retratação, manteve a decisão combatida (Evento 66.1. Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado (SEEU). A douda Procuradoria de Justiça exarou manifestação opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. (Evento nº. 29080840). É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8017044-12.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: JOSÉ LEANDRO OLIVEIRA DOS SANTOS AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Conhece-se parcialmente do recurso, afastando-se apreciação do pedido de deferimento da Assistência Judiciária Gratuita, por tratar-se de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais. Ab initio, no que diz respeito ao pedido de assistência judiciária gratuita/gratuidade da justiça, entende-se que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil, que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, razão pela qual não pode ser conhecido por este órgão ad quem. A propósito: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. ART. 250, § 1º, INCISO II, ALÍNEA B, DO CP. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Rever os fundamentos utilizados pela Corte a quo, para concluir pela absolvição dos acusados e a inexistência de qualquer potencial lesivo à vida ou patrimônio indeterminado de pessoas, desclassificando a conduta de crime de incêndio qualificado para o delito de dano qualificado, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções (AgRg no AREsp n. 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019). 3. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 6/0/2019, DJe 13/8/2019). 4. Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no AREsp 1601324/T0, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020) (grifos acrescidos).
"RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. MÉRITO: PEDIDO DE CONCESSÃO DE INDULTO HUMANITÁRIO (ART. 1º INCISO XI, ALÍNEA C, DO DECRETO Nº 8.380/2014). INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...) 3. A concessão da prisão domiciliar pelo Magistrado a quo, atende às necessidades do Acusado no que tange ao seu tratamento médico. 4. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça." (PJBA. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 0007222-14.2017.8.05.0000, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 04/08/2017) (grifos acrescidos). Por tais fundamentos, não se conhece do pedido. Ultrapassada a questão, passa-se ao exame do meritum causae do recurso. Procedendo-se a um apanhado histórico em relação à execução da pena do Recorrente, conforme, inclusive, informado pela Defesa, verifica-se a existência de duas condenações. A primeira nos autos nº 0522211-91.2019.8.05.0001, no qual foi imposta uma sanção de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A segunda nos autos nº 0575492-98.2015.805.0001, fixada uma pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. As reprimendas foram somadas em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pleiteando a Defesa, no curso da execução, o afastamento da hediondez do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e, conseqüentemente, a utilização de outros parâmetros para a concessão de progressão de regime, o que foi indeferido pelo juízo primevo. A vexata quaestio, portanto, diz respeito a hediondez do crime de tráfico de drogas, a qual pretende a Defesa ver afastada nesta instância ad quem, para que sejam aplicados percentuais mais benéficos para fins de preenchimento do requisito objetivo. A pretensão não merece acolhimento. O pedido da Defesa foi indeferido pelo Magistrado de primeiro grau em decisão lançada nos seguintes termos: "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 as 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, isso não implicou a 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, bem como, o aludido delito continua a ser disciplinada na Lei de Crimes Hediondos. (...) Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. " (Evento nº. 28161981). Pois bem. Como cedo o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.33/2006, submete-se ao regime jurídico dos delitos equiparados a hediondos, à inteligência do art. 5º, XLIII, da Constituição da Republica, art. 2º, da Lei nº. 8.072/90 e art. 44 da Lei nº. 11.343/2006. Senão veja-se: "Art. 5º 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; (...)" "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. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)" (...)" "Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos." Pontue-se que na medida em que a Constituição da República traz o mesmo tratamento aos delitos enumerados no inciso XLIII, do seu artigo 5º, não há dúvida de que o tráfico drogas é equiparado ou assemelhado a delitos hediondos. Ou seja, em que pese não seja definido como hediondo, o dispositivo constitucional ora em comento determina que lhe seja dispensado tratamento idêntico, razão pela qual é tido como crime equiparados a hediondo. Como explica Renato Brasileiro de Lima: "A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples Lei Ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. No entanto, para os crimes equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo." (Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: JusPODVIM, 2020, fl. 350). O autor prossegue, ainda: "Todo esse raciocínio acaba sendo corroborado a partir da leitura do art. 44, caput, da Lei de drogas, que, à semelhança das restrições previstas na Lei nº. 8.072/90 para os crimes hediondos e equiparados, estabelece uma série de vedações para os crimes previstos no arts. 33, caput e § 1º, e art. 34 a 37 da Lei 11.343/06 (v.g., insuscetibilidade de graça, indulto, anistia, etc.), a significar, portanto, que tais delitos seriam equiparados a hediondos, ou seja, ao tráfico de drogas (CF, art. 5º, XLIII). (fl. 351). O art. 44, caput, da Lei de Drogas, portanto, reforça esse entendimento. No tocante a revogação do § 2º, do art. 2º da Lei nº. 8.072/90, com a entrada em vigor da Lei nº. 13.964/19, é importante registrar que o Pacote Anticrime tão somente estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, disciplinando-os exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal, sem qualquer alteração no tocante a hediondez equiparada do crime de tráfico de drogas. A propósito: "(...) 3. Com a entrada em vigor da Lei 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. 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 para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito. (...)” (AgRg no HC 616.267/ SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 15/12/2020). É importante deixar assente, ainda, que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante ao afastamento do caráter hediondo, que restou positivado pela Lei nº. 13.964/19 (§ 5º, do art. 112 da Lei de Execucoes Penais), diz respeito apenas ao crime descrito no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 – tráfico privilegiado–, permanecendo inalterado o entendimento de que o tráfico de

drogas é delito equiparado a hediondo, consoante se infere dos arestos abaixo destacados: “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. (STF. HC 118533. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 23/06/2016. Pub. 19/09/2016).” “PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria “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.” (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016). 2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS – Tema 600). 3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.” (STJ. Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016) Ainda nesse contexto, considerando que o advento da Lei nº. 13.694/19 inseriu o § 5º no art. 112 da LEP – “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”–, afastando a natureza hedionda do tráfico tão somente na sua forma privilegiada, por mais uma vertente, se revela frágil e descabida, a tese sustentada pela Defesa. O crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, portanto, continua submetido ao regime constitucional dos delitos hediondos, sendo impositivo o cumprimento de todos os requisitos necessários para obtenção da progressão do regime carcerário, na forma estabelecida na decisão hostilizada. Desse modo, não se verifica ter o

juízo de primeiro grau se distanciado do entendimento pacificado nos tribunais superiores, ao contrário, o decisum objurgado alinha-se inteiramente à orientação dos Tribunais de Superposição. Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO PELO SEU IMPROVIMENTO, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)