

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8033424-13.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ DA CRUZ TEIXEIRA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRADO 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 PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DO STJ E DO TJBA. PERMANÊNCIA DO CARÁTER HEDIONDO DO CRIME DE TRÁFICO. AGRADO 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, caput, 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. 8033424-13.2022.8.05.0000, em que figuram como agravante CLAUDIO LUIZ DA CRUZ TEIXEIRA 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. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8033424-13.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ DA CRUZ TEIXEIRA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravado de Execução Penal interposto por CLAUDIO LUIZ DA CRUZ TEIXEIRA em face da decisão (id. 32943093) 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. 32943088), inicialmente, o Agravante pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, “eis que não tem condições de arcar com os custos do processo e pagamento de honorários advocatícios”, bem como “está assistido pela Defensoria Pública do Estado, o que por si, também pressupõe a hipossuficiência”. Notícia que foi condenado à pena de, após unificação, 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicialmente fechado, por infringência ao art. 33, caput, e art. 33, caput, c/c art. 40, IV, todos da Lei n.º 11.343/06, fatos ocorridos em 11/09/2018 e 06/10/2020. Esclarece que fora preso 12/09/2018, em razão da ação penal nº 505671-82.2018.8.05.0039, sendo beneficiado com a saída temporária em 28/11/2019 e, posteriormente, considerado evadido por não ter retornado ao estabelecimento prisional na data estipulada. Consigna que foram acostados aos autos da execução os relatórios médicos que comprovam a enfermidade do Reeducando, o que ensejou a suspensão do mandado de prisão anteriormente expedido em seu desfavor, bem como o deferimento do pleito de prisão domiciliar humanitária, no entanto, foi determinado o retorno ao

estabelecimento prisional, o que ocorreu em 24/07/2020. Posteriormente, no dia 22/09/2020, fora posto em liberdade, em razão da progressão para o regime aberto, na modalidade domiciliar. Ocorre que foi preso em 06/10/2020, em decorrência da ação penal nº 501256- 85.2020.8.05.0039, nesta condição permanecendo desde então. Afirma que os argumentos que fundamentam a decisão recorrida não prosperam, “eis que desacordo com a melhor interpretação normativa, seja constitucional, seja infraconstitucional”. 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”. 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, conseqüentemente, 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,

ademaís, 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. 32943089), pugnando pelo improvimento do recurso. Manifestação do juízo a quo (id. 32943090) 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 de id. 33438177, opina "CONHECIMENTO do presente recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO". É o relatório. Salvador/BA, 14 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8033424-13.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ DA CRUZ TEIXEIRA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Infere-se que o penitente cumpre pena privativa de liberdade pelo crime de tráfico de Drogas, tipificado no art. 33, "caput", bem como do art. 33, "caput", c/c art. 40, IV, todos da Lei 11.343/2006, portanto, delito 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.” (Grifos adicionados). 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. Nesse 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), reiterado nos seguintes precedentes: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A equiparação do tráfico de drogas a delitos hediondos decorre de previsão constitucional assente no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que as alterações providas pela Lei n. 13.964/2019 apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 748.033/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LEI Nº 13.964/2019. CÁLCULO DAS PENAS. RETIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA HEDIONDA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. No presente feito, o agravante possui condenação anterior com trânsito em julgado pelo crime de tráfico de entorpecentes, circunstância que ensejou a manutenção pelo Tribunal de origem da decisão indeferitória do cálculo mais benéfico para fins de progressão prisional. 2. O entendimento do Tribunal local encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, uma vez que a Lei nº 13.964/2019 não retirou o caráter equiparado a hediondo ao crime de tráfico de drogas, ressaltando-se, ainda, que respectiva natureza somente se exclui na figura do tráfico privilegiado. 3. “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” (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). 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC n. 736.883/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) (Grifos adicionados). De igual modo, a jurisprudência desta Corte de Justiça: “AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). RÉU CONDENADO

POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO (TRÁFICO DE DROGAS). PLEITO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. IMPOSSIBILIDADE. MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DA NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 5º, INCISO XLIII) E INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072/90. MENÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 112 DA LEP AOS CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. RESSALVA LEGAL RESTRITA AO TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ARTIGO 112, § 5º, DA LEI Nº 7.210/84). PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I- As alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) não afastaram a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006). O mandamento constitucional previsto no inciso XLIII do artigo 5º equipara os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo, aos hediondos, além da inteligência do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 e menção expressa do artigo 112 da LEP aos crimes hediondos ou equiparados, com ressalva legal restrita ao tráfico de drogas privilegiado (artigo 112, § 5º, da lei nº 7.210/84), sendo este o tratamento dado pelas Cortes Superiores. Carece, pois, de fundamentação legal e jurisprudencial a tese da Defesa de afastamento da hediondez equiparada do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. II – A progressão de regime na hipótese de condenados por crimes hediondos ou equiparados era regulada pelo § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, que previa a fração de 2/5 (dois quintos) para o apenado primário e de 3/5 (três quintos) para o reincidente (tanto na redação dada pela Lei 11.464/07 como na conferida pela Lei 13.769/18), tendo o STJ firmado o entendimento de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime. III – Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em 23/1/2020, entretanto, foi revogado expressamente o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), com as alterações trazidas pela novatio legis, em especial a nova redação dada ao artigo 112, que criou diversas categorias com diferentes percentuais de progressão de regime. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução nº 8015858-51.2022.8.05.0000 da Comarca de Salvador, sendo Agravante PATRICIA SILVA GOMES e Agravado, o JUÍZO DA VARA DO JÚRI E EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE JEQUIÉ. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Agravo em Execução interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado”. (TJ-BA – EP: 80158585120228050000, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/07/2022). 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, 1 de novembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC