

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8015937-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA DOS SANTOS Advogado (s): NUBIA RAMOS GUIMARAES AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/1984). CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/1990). 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. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTE. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal n.º 8015937-30.2022.8.05.0000, em que figuram como Agravante MARCOS PEREIRA DOS SANTOS e como Agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR IMPROVIDO O AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8015937-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA DOS SANTOS Advogado (s): NUBIA RAMOS GUIMARAES AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO “Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Marcos Pereirados Santos em face da decisão prolatada pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Feira de Santana, que indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas para fins de progressão de regime (ID 27830016, páginas 02/03). Em suas razões, o Agravante requer a reforma da decisão agravada, para afastar a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo. Defende que a Constituição Federal não listou os crimes considerados como hediondos e que, após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o referido crime não é mais assim considerado pela LEP e nem pela Lei 8.072/90. Assim, pugna pela aplicação do percentual de 16% (dezesseis por cento) para fins de progressão de regime, pois atendidos os demais requisitos exigidos pelo art. 122 da LEP. Por fim, prequestiona as normas debatidas no Agravo para eventual interposição de Recursos Especial e Extraordinário (ID 27830016, páginas 05/18). Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo improvimento do recurso (ID 27830016, páginas 21/27). A decisão recorrida foi mantida pelo juiz a quo (ID 27830016, página 28). Remetidos os autos para esta segunda instância, a

douta Procuradoria de Justiça se manifestou pelo improvimento do presente Agravo (ID 28251864). Por independer de revisão, pedi a inclusão do feito em pauta de julgamento. É o relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime – 2ª Turma Relator 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8015937-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA DOS SANTOS Advogado (s): NUBIA RAMOS GUIMARAES AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO A insurgência recursal diz respeito à qualificação do crime de tráfico de drogas como hediondo para fins de progressão de regime, sobretudo após a edição da Lei n. 13.964/2019. A tese defensiva, contudo, não merece prosperar. Com efeito, a manutenção do 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 ressalva 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. Outrossim, 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 Superior Tribunal de Justiça: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS COMUM (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO, C/C O ART. 2º, I E III DA LEI N. 8.072/1990. LEI N. 13. 964/2019. INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO SUPRIME A EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE NÃO PRIVILEGIADA AOS CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40%. REINCENTE NÃO ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. ART. 112 DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Entende esta Corte que “a Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 5º no art. 112 da Lei de Execução Penal, consignou 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’” (AgRg no HC n. 596.887/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020). Portanto, ao particularizar a situação jurídica do tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11. 343/2006) como crime não hediondo, não se pode concluir que, por força da alteração legislativa em questão, o ordenamento jurídico tenha deixado de considerar o tráfico comum (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) como crime equiparado a hediondo, sob pena de se desprestigiar a interpretação sistemática da legislação vigente (art. 5º, XLIII, da CF, c/c o art. 2º, I e II, da Lei n. 8.072/1990). 2. No caso, não se verifica constrangimento ilegal, pois o agravante foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, na modalidade comum, não na privilegiada, tratando-se, portanto, de crime equiparado a hediondo. Dessa forma, sendo o delito anterior não hediondo nem equiparado, é de rigor a aplicação da fração de 2/5 (ou 40%) para efeitos de progressão de regime, conforme delineado no acórdão proferido pela Corte de origem. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 729.256/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022) “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI

8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 118.533/MS, concluiu 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 118.533/MS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe 16/09/2016). 4. O fato de a Lei 13.964/2019 ter consignado, expressamente, no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente consagra o tratamento diferenciado que já vinha sendo atribuído pela jurisprudência ao denominado tráfico privilegiado. Isso, no entanto, não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida ao crime do art. 33, caput e § 1º, da Lei de Drogas. 5. Esta Corte já teve a oportunidade, em diversas ocasiões, de referendar a natureza de delito equiparado a hediondo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime), ressaltando-se, inclusive que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.918.338/MT (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021) pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.084), no qual foi assentada a tese reconhecendo a possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP a condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, o caso concreto tratou especificamente de condenado por tráfico de drogas. Precedentes desta Corte sobre a mesma controvérsia posta nos autos: HC 733.052/RS, Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 06/04/2022; HC731.139/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 29/03/2022; HC 723.462/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 11/03/2022; HC 726.162/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 16/03/2022; HC 721.316/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 08/02/2022. 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 729.332/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022) – grifos deste Relator. Este egrégio Tribunal de Justiça também já se debruçou sobre o tema e concluiu que, ao delito de tráfico de drogas, ainda se aplicam as regras de progressão atinentes aos crimes hediondos e equiparados a hediondos: "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 Esta colenda Turma Julgadora também já se manifestou sobre o assunto: "AGRAVO 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. 1) REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. 2) 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. 3) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.” (Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8038375-84.2021.8.05.0000, Relator (a): JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 03/03/2022) Pelas razões aludidas, a decisão agravada não merece reforma. Em relação ao prequestionamento para fins de eventual interposição de Recursos Especial ou Extraordinário, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. 309 G DE CRACK ACONDICIONADOS EM 36 INVÓLUCROS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PLEITEADO. IMPROCEDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUANTUM DE MAJORAÇÃO PELA NEGATIVAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte admite o prequestionamento implícito, em que não há menção expressa aos dispositivos, mas se debate o conteúdo da norma tida como vulnerada, sendo esse o caso dos autos. 2. Omissis. 3. Omissis. 4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1747006/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/09/2018) Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da decisão recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Diante dos argumentos esposados, na esteira do parecer da douta Procuradoria de Justiça, o voto é pelo conhecimento e improvimento do Agravo em Execução Penal, para que seja mantida integralmente a decisão agravada.” Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual SE CONHECE E JULGA-SE IMPROVIDO o Agravo em Execução interposto por Marcos Pereira dos Santos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime – 2ª Turma Relator 05