

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030130-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: SAULO BRITO ROCHA Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE indeferiu o pedido DO AGRAVANTE de descaracterização da hediondez do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Agravo que busca aplicação retroativa do art. 19 da Lei nº 13.964/ 2019, que revogou o art. 2ª, § 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava a aplicação de frações especiais para progressão de regime para o delito de tráfico de drogas (2/5 e 3/5). impossibilidade. 1. A Lei n. 13.964/2019 não dispôs sobre a hediondez do delito de tráfico de drogas. A equiparação do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) a crime hediondo decorre da interpretação sistemática dos arts. 5º, inciso XLIII, da Constituição da Republica, 2º, caput, da Lei n. 8.072/1990 e 44 da Lei n. 11.343/2006. 2. Vale ainda registrar que o entendimento dos Tribunais superiores é no sentido de que o art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal expressamente estabeleceu 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', que não incide na espécie por se tratar da figura tipificada no caput do art. 33 da referida lei. PRECEDENTES STF E STJ. 3. Desta forma, diferente do alegado pelo Agravante, a revogação do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 pela Lei n. 13.964/2019 não modificou o tratamento constitucional do crime de tráfico de drogas. AGRAVO EM EXECUÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Execução Penal nº. 8030130-50.2022.8.05.0000, da Comarca de Itabuna -BA, figurando como Agravante o condenado Saulo Brito Rocha e Agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Agravo em Execução, 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, 8 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030130-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: SAULO BRITO ROCHA Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Saulo Brito Rocha (ID. n. 32123551 -fl. 02/06) inconformado com a decisão proferida pelo Juízo da Execução Criminal da Comarca de Itabuna-Bahia, nos autos n. 2000053-49.2021.8.05.0113, que indeferiu o pedido de aplicação retroativa do art. 19 da Lei nº 13.964/ 2019, que revogou o art. 2ª, § 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava a aplicação de frações especiais para progressão de regime para o delito de tráfico de drogas (2/5 e 3/5). Informa, ainda, que "deixou assim de atender o pedido para se aplicar as frações de crime comum atualmente prevista no 112 da Lei nº 13.964/19 sobre a condenação do art. 33 da Lei de Drogas da Ação Penal nº AP8001023-12.2020.8.05.0038, ou seja, negou-se a utilização da fração de crime comum para progressão de regime sobre as citadas condenações no cálculo de pena do Recorrente". Relata que o Recorrente cumpre pena em razão das condenações: "AP 8001023-12.2020.8.05.0038 por fato em 05/12/2020, pena somada em 09 anos, 04 meses e 15 dias, regime fechado,

primário, sendo 06 anos e 03 meses pelo art. 33 da LDe 03 anos, 01 mês e 15 dias pelo art. 16, § 1º, IV da LA.” Afirma que a calculadora do SEEU utilização fração de 2/5 para progressão de regime. Aduz que em recente inovação jurisprudencial, observou-se a aplicação retroativa da Lei n. 13.964/2019 em relação à alteração do requisito objetivo para fins de progressão de regime e de afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas. Por fim, requer, com o devido acato, após oitiva do Membro do Ministério Público, seja cassada a decisão agravada para determinar a aplicação retroativa do art. 19 da Lei n.º 13.964/2019, que revogou o art. 2º, § 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava a aplicação de frações especiais para progressão de regime (2/5 e 3/5), para se aplicar a fração atualmente prevista no 112, I da Lei n.º 13.964/19, cuja aplicação retroativa também se requer para ser utilizada sua atual redação em relação a condenação de 06 anos e 03 meses pelo art. 33 da Lei de Drogas da AP8001023-12.2020.8.05.0038, determinando, assim, a utilização da fração de 16% para progressão de regime sobre a pena citada no cálculo de pena do Reeducando, que está apostado na calculadora do SEEU. Contrarrazões do Ministério Público (ID. n. 32123553 – fls. 02/15) requer o provimento do presente Agravo. Juízo de retratação mantendo a decisão agravada. (ID. n. 32123549) Parecer da douta Procuradoria de Justiça ID. n. pelo provimento da Agravo interposto. É o que basta relatar. Salvador/BA, 14 de abril de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8030130-50.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: SAULO BRITO ROCHA Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. O Juiz da Vara de Execuções penais da Comarca de Itabuna indeferiu o pedido formulado pela Defesa em favor do reeducando Saulo Brito Rocha, no sentido da aplicação retroativa do art. 19 da Lei n.º 13.964/2019, que revogou o art. 2º, § 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava a aplicação de frações especiais para progressão de regime (2/5 e 3/5), para se aplicar a fração atualmente prevista no 112, I da Lei n.º 13.964/19, pugnano assim pela utilização da fração de 16% para progressão de regime no crime do art. 33, da Lei 11343/06. Diz a decisão ora combatida: “[...] Da análise dos autos, não vislumbro de que forma deva ser acolhido o pedido da Defesa, até mesmo porque, a Carta Magna (art. 5º, XLIII), já fizera acepção ao disciplinar os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, colocando-os sob esquadra do legislador infraconstitucional. Nessa toada, a Lei n.º 8.072/1990, cumprindo a ordem constitucional, estipula regras específicas para os delitos em questão, especialmente no que concernem às frações para a concessão da progressão de regime (art. 2, § 2º). Nesse diapasão, o legislador infraconstitucional, na Lei n.º 13.964/2019, revogou o dispositivo do artigo art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/1990, que fique saliente, ao fazê-lo, em nada alterou a natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas, de onde se deduz que a Constituição Federal permanece vislumbrando um tratamento diferenciado ao delito em testilha, ademais disso, o aludido delito continua a ser tratado sob a ótica da Lei de Crimes Hediondos. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou os ânimos, mormente ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1327963, tendo repercussão geral reconhecida (Tema 1169) e mérito julgado no Plenário Virtual, reafirmando o entendimento de que o percentual a ser

aplicado para a progressão de regime de condenado por crime hediondo ou equiparado, sem morte, que seja reincidente: por crime comum é de 40%, senão vejamos, in verbis: “Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (artigo 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no artigo 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inciso VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico”. Assim sendo, entendo que a revogação do § 2º do art. 2º da lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não retirou do tráfico de droga a sua equiparação a crime hediondo, por ainda estar previsto constitucionalmente no artigo 5º, XLIII da CF. [...] Desta forma, INDEFIRO o pedido da defesa [...]”. Imperioso esclarecer que a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o delito de tráfico de drogas é equiparado à hediondo, caráter apenas desconsiderado quando configurado o tráfico na modalidade dita privilegiada, definida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Nesse sentido, tem-se que a mera revogação do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas o seu caráter de delito equiparado à hediondo, conclusão essa reforçada pelo disposto no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal – com redação definida pela Lei n. 13.964/2019 –, que assim dispõe: § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964/2019) Tal dispositivo, como visto, consagra o tratamento diferenciado ao tráfico privilegiado de entorpecentes, já de longa data atribuído pela jurisprudência dos tribunais superiores, e não autoriza a conclusão de que o Pacote Anticrime teria estendido ao tráfico, tipificado no art. 33, caput e § 1º, da Lei n. 11.343/2006, a natureza de delito comum. Diz a jurisprudência recente do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO 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 em que as alterações providas pela Lei 13.964/2019 apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 760.480/SC, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 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. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. 2. O entendimento da

instância ordinária está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois a Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS. 3. Além disso, de acordo com entendimento desta Corte, "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal" (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 – SP (2022/0072818–5)). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 768.071/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.) Nesta mesma linha de inteligência, segue abaixo trecho do parecer da douta Procuradoria de Justiça: "[...] No mérito, observa-se que o agravante foi condenado a cumprir pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses pelo crime de tráfico de drogas e 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, como incurso nas iras do art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03. Para fins de execução penal, a penalidade totalizou o montante de 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. À época, o agravante era primário. Como se sabe, assim como o terrorismo e a tortura, o crime de tráfico de drogas tem natureza equiparada aos crimes hediondos, consoante teor do art. 1º, § 2º, da Lei 8.072/1990 em cotejo com o art. 5º, XLIII da CF/88, o qual dispõe: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo o mandante, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem". O legislador entendeu pela necessidade de disciplinar de maneira mais rígida a prática do tráfico de drogas, considerando sua natureza, tanto que afastou a possibilidade de fiança, graça ou anistia, da mesma forma que o fez com os crimes hediondos. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se recentemente sobre o tema, excluindo da conjuntura de equiparação aos crimes hediondos apenas o tráfico privilegiado note: 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. 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– Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 23/06/2016. Publicação: 19/09/2016). Grfos nossos. Na decisão guerreada (Id. 32123554 – Pág. 2/4), a douta magistrada indeferiu o pedido de progressão de regime, por manter seu entendimento sobre a equiparação do crime de tráfico de drogas aos hediondos, fundamentando que ainda não atingido o requisito objetivo à progressão de regime. [...] Portanto, a decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime do agravante está pautada em dados concretos e na previsão legal vigente, bem como coerente com as doutrinas majoritárias e jurisprudência da Corte Suprema. 0

agravante não alcançou tempo de cumprimento da pena em percentual suficiente para gozar do benefício pretendido. A Lei de Execução Penal dispõe, no art. 112, os requisitos para gozo da progressão de regime, veja: 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. Grifei. Diante da aplicação do referido dispositivo penal, o percentual de 40% (quarenta por cento) deve ser aplicado no caso posto em liça, visto que o agravante foi condenado pela prática de crime equiparado a hediondo. Portanto, não comporta o afastamento da hediondez do crime, tampouco a progressão de regime pleiteada. Logo, é acertada a decisão do juízo de piso, sendo o parecer pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO. [...]”. Vale, ainda, destacar que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal também é no sentido de que a equiparação do tráfico de entorpecente a crime hediondo decorre da previsão do inc. XLIII do art. 5º da Constituição da República, pela qual “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”. Desta forma, diferente do alegado pelo Agravante, a revogação do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 pela Lei n. 13.964/2019 não modificou o tratamento constitucional do crime de tráfico de drogas. Com isso, de acordo com a Lei n. 13.964/2019, ao alterar-se o art. 112 da Lei de Execução Penal, foram fixados novos parâmetros objetivos de progressão de regime, estabelecendo-se que, em se tratando de apenado por crime hediondo ou equiparado, a progressão se realizará com o cumprimento de ao menos 40% da pena privativa de liberdade. No caso de reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, a progressão se dará com o cumprimento de 60% da pena. O Supremo Tribunal Federal também se alinha ao posicionamento no sentido de que no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, o legislador deixou patente não considerar como equiparado a hediondo apenas o tráfico de drogas privilegiado, pela qual “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” (Habeas Corpus n. 118.533/MS, relatoria Ministra Carmem Lúcia, DJe 19.9.2016). Assim, como se verifica do próprio texto constitucional, o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo não são crimes hediondos, porém a eles se aplicam as regras previstas em Lei. Diz a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO DECORRENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A revogação do § 2º do art. 2º da n. Lei 8.072/1990 pela Lei n. 13.964/2019 não afastou o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, uma vez que a equiparação decorre

do próprio Texto Constitucional ( CF, art. 5º, XLIII). 2. Agravo interno desprovido. (RHC 219145 AgR, Relator (a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 10-11-2022 PUBLIC 11-11-2022). Agravo regimental em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). 4. Pacote Anticrimes (Lei 13.964/2019). Alegação de que com o advento da nova norma incriminadora, o delito de tráfico de entorpecentes não poderia mais ser considerado equiparado a hediondo. Impossibilidade. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (HC 217382 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 26-10-2022 PUBLIC 27-10-2022) Agravo regimental em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). 4. Pacote Anticrimes (Lei 13.964/2019). Alegação de que, com o advento da nova norma incriminadora, o delito de tráfico de entorpecentes não poderia mais ser considerado equiparado a hediondo. Impossibilidade. 5. A equiparação do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, tem respaldo na previsão expressa do texto constitucional, em seu art. 5º, inciso XLIII. A equiparação entre os regimes jurídicos também consta do § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, incluído por intermédio da Lei 13.964/2019, e deixa claro a intenção legislativa de não considerar como equiparado a hediondo apenas o tráfico de drogas na modalidade privilegiada, o que aliás encontra consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 219121 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 14-10-2022 PUBLIC 17-10-2022) Ex Positis, VOTO no sentido de CONHECER o presente Agravo e NEGAR-LHE PROVIMENTO Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça