

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038375-84.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE JESUS SILVA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRADO 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 PENAS. PRECEDENTES DO STJ E DESTES 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. AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agrado em Execução Penal n.º 8038375-84.2021.8.05.0000, em que figuram Carlos Eduardo de Jesus Silva (como Agravante) e o Ministério Público do Estado da Bahia (como Agravado). ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer parcialmente do Agrado em Execução Penal interposto e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 08 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038375-84.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE JESUS SILVA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agrado em Execução Penal interposto por Carlos Eduardo de Jesus Silva em face da decisão prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara do Júri e Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA (ID 21211871, fls. 104), que indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, para fins de progressão de regime. Em suas razões (ID 21211871, fls. 105/118), preambularmente, pleiteou a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça. No mérito, requereu a reforma da decisão agravada, para afastar a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, e, assim, "aplicar os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena". Por fim, prequestionou, para fins de eventual interposição de recursos às instâncias superiores, os seguintes dispositivos: art. 1º da Lei nº: 8.072/90 (Lei Crimes Hediondos); Art. 44 da Lei 11.343/2006 (SISNAD); Art. 1º do Código Penal e Art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei Execução Penal), com redação dada pela Lei 13.964/2019; art. 5º, incisos XXXIX e XLII, ambos da CF e os Pontos 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 nº: 45. Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (ID 21211871, fls. 122/132). A decisão recorrida foi mantida pela juíza a quo (ID 21211871, fls. 133/134). Remetidos os autos para esta segunda instância, a douta Procuradoria de Justiça se manifestou pelo improvimento do presente agravo (ID 22517009). 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 08 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8038375-84.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE JESUS SILVA Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1) Do Não Conhecimento do Pleito de Concessão da Gratuidade Judiciária. O pleito de concessão da gratuidade judiciária não deve ser conhecido. Diante do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal c/c o art. 98, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, deve a sentença ou o acórdão condenar nas custas o vencido, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita. Entretanto, pode ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal. Findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. Todavia, resta claro que o exame da hipossuficiência do Agravante não pode ser efetuado por este Relator, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, consoante orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça e desta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal desta Corte de Justiça. 2) Da Improcedência da 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. No mérito, a defesa requereu a reforma da decisão agravada, para afastar a qualificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, e, assim, "aplicar os percentuais mais benéficos para progressão de regime, os quais devem ser consignados no Atestado de Pena". A tese defensiva, porém, carece de respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial. O 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 ressalta 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. Nesta linha intelectual, a doutrina também esclarece que “são crimes hediondos por equiparação (ou por assimilação): o art. 33, caput (tráfico propriamente dito)”[i]. De igual sorte, 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 Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: 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). REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ORIENTAÇÃO REVISTA. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Omissis. 2. Omissis. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em 23/1/2020, todavia, foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (art. 19 da Lei n. 13.964/2019), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). 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, a depender especialmente da natureza do delito. 5. Na espécie, o apenado foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas (equiparado a hediondo), tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crimes comuns de natureza patrimonial. 6. Para tal hipótese- reincidência genérica ou não específica- inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, sendo certo que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos. 7. Como é cediço, em direito penal, não se admite o uso de interpretação extensiva para prejudicar o réu, impondo-se, ante a omissão legislativa, a integração da norma mediante a analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao previsto para o primário (art. 112, inciso V, da LEP), qual seja, o de 40%, para fins de cálculo da progressão de regime prisional. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgInt no REsp 1940777/ SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/06/2021)- grifos do Relator. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO E REINCENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. RECENTE ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MAIS BENÉFICO AO APENADO. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Em recente mudança de orientação jurisprudencial, esta egrégia Quinta Turma, por unanimidade de votos, no julgamento do HC 613.268/SP, deu provimento ao agravo regimental, concedendo habeas corpus de ofício para que seja retificado o cálculo de pena, fazendo constar o percentual de 40% para fins de progressão de regime prisional, por entender que inexistente na novatio legis (a nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal LEP) percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos. 2. Na presente hipótese, o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), delito equiparado a hediondo, na condição de reincidente não específico, portanto, cogente a concessão da ordem para que o percentual para a progressão de regime seja de 40% (ou 2/5). 3. Embargos de declaração acolhidos, para conceder a ordem, de ofício, e determinar que sejam considerados, para concessão da progressão de regime, como requisito objetivo, os percentuais estabelecidos nos incisos V e VI do art. 112 da Lei n. 7.210/84, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, conforme o caso. (STJ, EDcl no AgRg no HC 620439/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/05/2021)- grifos do Relator. 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 Destarte, não merece reforma a decisão agravada. 3) Do Prequestionamento. O agravante questionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade aos artigos 1º e 123 da Lei de Execução Penal. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de questionamento 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 questionamento 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)– grifos nossos. "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I– Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II –" O requisito do questionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997) ". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves). III – Embargos declaratórios rejeitados. (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão)". – Grifos do Relator"

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 questionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. CONCLUSÃO Diante dessas considerações, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo em Execução interposto, condenando-se o agravante no pagamento das custas processuais devidas, a serem apuradas na execução". Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual SE CONHECE PARCIALMENTE DO RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, NEGA-SE PROVIMENTO ao Agravo em Execução. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator [i] (Lei de Drogas: aspectos penais e

processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – Rio de Janeiro: Forense;
São Paulo: MÉTODO, 2019). 08