

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8040575-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FABIANO DA CRUZ ANDRADE Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 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 POR EQUIPARAÇÃO 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. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. As alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) não afastaram a natureza hedionda por equiparação 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. 2. 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. 3. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução nº 8040575-30.2022.8.05.0000 da Comarca de Salvador, sendo Agravante FABIANO DA CRUZ ANDRADE e Agravado, o JUÍZO DA 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAS DA COMARCA DE SALVADOR. 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 PARCIALMENTE o Agravo em Execução interposto pela Defesa e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8040575-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FABIANO DA CRUZ ANDRADE Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Agravo em Execução Penal, interposto pelo Apenado FABIANO DA CRUZ ANDRADE, objetivando a reforma da decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA, que acolheu o parecer do Ministério Público e indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas

(ID 35085420). Irresignado com a respeitável Decisão proferida nos autos da Execução Penal nº 2000939-64.2019.8.05.0001, o Agravante defende, em suas razões recursais (ID 35085424), que após as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, não há que se falar em equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos, impugnando, assim, os cálculos para a progressão de regime do cumprimento de pena. Afirma que o reconhecimento do caráter hediondo atribuído ao crime de tráfico de drogas configura violação ao Princípio da Reserva Legal e à própria Constituição Federal, bem como à Lei de Crimes Hediondos. Ao final, pugna o Agravante pelo afastamento da qualificação do crime de tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, caracterizando-o como crime comum, a fim de que sejam aplicados os percentuais mais benéficos para progressão de regime e livramento condicional. Em contrarrazões apresentadas no ID 35085423, pugna o Ministério Público pelo indeferimento do pedido da Defesa, requerendo a manutenção da Decisão do Juízo a quo, no que tange ao caráter hediondo do crime de tráfico de drogas. No exercício do juízo de retratação, a Decisão guerreada foi mantida pela Julgadora, remetendo-se os autos para esta Corte (ID 35085421). A Procuradoria de Justiça Criminal, em Parecer da lavra do Dr. Maria Adélia Bonelli, manifestou-se pelo conhecimento do Agravo em Execução Penal e, no mérito, pelo seu desprovemento (ID 36152636). Os autos vieram, então, conclusos. É o relatório. Decido. Salvador/BA, 27 de outubro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8040575-30.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: FABIANO DA CRUZ ANDRADE Advogado (s): AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS O Agravo é tempestivo e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. 2. DO MÉRITO No mérito, cuida-se de Agravo em Execução Penal, interposto pelo Apenado FABIANO DA CRUZ ANDRADE, assistido pela Defensoria Pública, contra a decisão prolatada pelo MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais desta Comarca (ID 35085420), que acolheu o parecer do Ministério Público e indeferiu o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, bem como o pleito de progressão de regime formulado em favor do sentenciado. Em síntese, insurge-se o Agravante contra o ato judicial que manteve equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos e negou a aplicação das frações de 1/6 e 2/3 de cumprimento de pena da pena (requisito objetivo) para fins de progressão de regime e livramento condicional, respectivamente. Compulsando os autos, verifica-se que se trata de execução de pena referente a três condenações diversas. O Apenado fora condenado a: 1) 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, pelo cometimento, em 07/08/2017, do delito insculpido no Art. 157, § 2º, II do Código Penal, no bojo da ação penal nº 0551634-67.2017.8.05.0001, que tramitou no 14º Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, considerado primário; 2) 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, pelo cometimento, em 15/05/2017, do delito insculpido no Art. 157, § 2º, II do código penal, crime comum, no bojo da ação penal nº 0544631-61.2017.8.05.0001, considerado primário, que tramitou no 2ª Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Contra a Criança e Adolescente da Comarca de Salvador/Ba; 3) 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão em regime fechado, pelo cometimento, em 29/10/2020, do delito insculpido no art. 33, caput, da lei 11.343/06 (6a09m20d) e art. 16, § 1º, IV, da lei 10.826/03 (3a11m07d), crime comum e

hediondo, respectivamente, no bojo da ação penal nº 0511138-88.2020.8.05.0001, considerado reincidente, que tramitou no 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba. Este Agravo em Execução versa sobre a última condenação, especificamente pelo crime de tráfico de drogas, tendo em vista que no curso da Execução Penal nº 2000939-64.2019.8.05.0001, fora aplicada a regra para obtenção da progressão de regime considerando-se a equiparação do tráfico de drogas a crimes hediondos. A propósito, veja-se o teor da Decisão contra a qual o Agravante se insurge: Analisando os autos, verifico que não merece acolhida o pedido da Defesa, porque, a Constituição Federal (art. 5º, XLIII), estabeleceu disciplina diferenciada ao 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, acolho o parecer do Ministério Público e INDEFIRO o pedido de afastamento da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas (ID 35085420). Consabido que para a concessão do benefício da progressão de regime, além do preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva, o Apenado precisa atender ao requisito de natureza objetiva, relacionado ao quantum de pena que fora cumprido durante a execução. Antes da alteração promovida com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, a regra era de que para fazer jus ao benefício, o apenado precisava ter cumprido 1/6 (um sexto) de pena, independentemente de o crime ser cometido com ou sem grave ameaça ou violência à pessoa, ou se o agente era primário ou reincidente. O patamar de cumprimento de pena era elevado para 2/5 (dois quintos) se o sentenciado fosse primário e 3/5 (três) quintos se reincidente, consoante disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a alteração promovida à época pela Lei nº 11.464/07, sendo, contudo, esse dispositivo da Lei de Crimes Hediondos revogado pela Lei nº 13.964/2019. Assim, a Lei de Execução Penal, em seu art. 112, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, passou a prever novos percentuais para o implemento do requisito objetivo, levando em consideração não somente a espécie do crime praticado, mas também, outros fatores, tais como a primariedade ou a reincidência do agente, o fato de o crime ter sido perpetrado com ou sem violência ou grave ameaça à pessoa. Veja-se no texto legal vigente os dispositivos cuja controvérsia encontra-se posta: 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. Nesse mister, a Defesa sustenta que a Lei nº 13.964/19 operou uma *novatio legis in melius*, razão por que as alterações promovidas deveriam ser aplicadas ao caso concreto. Argumenta a Defesa que com a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos e com a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, o crime de tráfico de drogas deixou de ser equiparado a crime hediondo para fins de progressão de regime, diante da ausência de expressa previsão legal. Inicialmente, cumpre salientar que 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 art. 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. O art. 5º, inciso XLIII, da CF estabelece que “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”. Ademais, há previsão expressa do crime de tráfico de drogas no artigo 2º da Lei nº 8.072/90: 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. Em sede doutrinária, também se mostra pacífico que “são crimes hediondos por equiparação (ou por assimilação): o art. 33, caput (tráfico propriamente dito)” (Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019). Diante da especial gravidade, 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. 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, com expressa referência aos crimes “hediondos ou equiparados”. Importante destacar que o art. 112, § 5º, da Lei nº 7.210/84, também incluído pela Lei nº 13.964/19, faz uma ressalva tão somente quanto ao 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”, silenciando, por outro lado, da figura prevista no caput. Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mesmo após o advento do Pacote Anticrime, já reafirmou, em diversos julgados, a equiparação do delito de tráfico de drogas aos crimes hediondos. Veja-se: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA DO DELITO. EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A decisão agravada deve ser mantida, posto que está em perfeita harmonia com a orientação consolidada nesta Corte, no sentido de que a Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico perpetrado fora da hipótese prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, cuja equiparação encontra respaldo na própria norma constitucional. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 759.161/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) (Grifos acrescidos). AGRADO 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. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Firmou-se nesta Corte Superior o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). Interpretação da Lei 8.072/90. Precedentes. 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 – inexiste 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 2021/0162395–1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2021). (Grifos acrescidos). EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, II, XXXIX E XLIII, DO TEXTO MAGNO. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO (ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O APELO EXTREMO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a própria Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, XLIII, equiparou o tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes hediondos, junto a outros delitos extremamente graves, como a tortura e o terrorismo, atribuindo-lhes um tratamento mais rigoroso, com consequências diferenciadas e mais gravosas àqueles que praticarem tais condutas. Precedentes. 2. Conforme já asseverado na decisão guerreada, o exame de eventual ofensa aos demais preceitos constitucionais indicados nas razões recursais demanda, em primeiro plano, a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, a, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1390299 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 19-09-2022 PUBLIC 20-09-2022) (Grifos acrescidos) Dessa forma que os Tribunais Estaduais decidem, a exemplo do seguinte julgado do TJMG: EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PACOTE ANTICRIME. NATUREZA HEDIONDA NÃO AFASTADA. PERCENTUAL DE 2/5 PARA A PROGRESSÃO DE REGIME MANTIDOS. TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA ATUALMENTE EM REGIME FECHADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. – A natureza hedionda do crime de tráfico de drogas (art. 33, "caput" e § 1º, Lei nº 11.343/06) não foi afastada com advento do pacote anticrime. – A revogação do § 2º do art. 2 da Lei 8072/90, se deu com o intuito de uniformizar a sistemática da progressão de regime, tratando-a em uma única lei específica, qual seja, a Lei de Execução Penal, sendo certo que o art. 112 da LEP, ao estabelecer diferentes requisitos objetivos para progressão de regime, manteve expressamente a classificação de crime equiparado a hediondo. (TJMG – Agravo em Execução Penal 1.0352.19.000510–3/001, Relator (a): Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado) , 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 19/10/2022, publicação da súmula em 19/10/2022) Também esta Turma Julgadora tem decidido nesse mesmo sentido: 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. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MAIS BENÉFICO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. APENADO REINCENTE EM CRIME COMUM E NATUREZA HEDIONDA DO NOVO DELITO. REINCENTE NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM DO ARTIGO 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. ADEQUAÇÃO À NOVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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. 2. 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 reincente (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. 3. 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, 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. 4. Neste caso, o agravado 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 (artigo 157, caput, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do CP, e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003). (...) 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 PARCIALMENTE o Agravado em Execução interposto pela Defesa e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. (Classe: Agravado de Execução Penal, Número do Processo: 8041314-37.2021.8.05.0000, Relator (a): NARTIR DANTAS WEBER, Publicado em: 04/02/2022) (Grifos acrescidos). 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, devendo ser mantida a Decisão do Juízo de Execução Penal. 3. DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita requerido pelo Agravado, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do Código de Processo Penal e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da

competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. ADEQUAÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. TESE TRAZIDA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. MOMENTO ADEQUADO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o tribunal a quo, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, concluído que, a despeito de o agravante ser assistido pela Defensoria Pública, nada obsta que arque com a pena de prestação pecuniária a ele atribuída, desconstituir tal premissa demandaria em incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado na via especial, ut Súmula 7/STJ. 2. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1857040/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 18/05/2020) Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Agravante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão por que não conheço do pedido. 4. PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela Colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Afigura-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no Acórdão, toda matéria recursal levantada. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Agravo de Execução Penal interposto pela Defesa e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter em sua totalidade a Decisão de 1º grau, que indeferiu o pleito de descaracterização na natureza hedionda por equiparação do crime de tráfico de drogas ao Agravante FABIANO DA CRUZ ANDRADE. Salvador/BA, 27 de outubro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora