

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

AGRAVANTE : _____ (PRESO)

ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732

MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285

GABRIELLA MURARI POSSETI - SP391958

RENAN ANTON DEL MOURO - SP451076

MAYKON DAVID DA SILVA BARROS - SP452864

PEDRO CRIADO MORELLI E OUTROS - SP452882

NATHÁLIA GALERA TAHA - SP453403

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)
2. A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal

Superior Tribunal de Justiça

equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

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.

Superior Tribunal de Justiça

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de abril de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : _____ (PRESO)
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
GABRIELLA MURARI POSSETI - SP391958
RENAN ANTON DEL MOURO - SP451076
MAYKON DAVID DA SILVA BARROS - SP452864
PEDRO CRIADO MORELLI E OUTROS - SP452882
NATHÁLIA GALERA TAHA - SP453403
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por _____ contra decisão monocrática de minha lavra que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor e por meio do qual pretendia fosse reconhecido que o crime de tráfico de drogas perdeu sua caracterização como delito equiparado a hediondo, admitindo-se, de consequência, a aplicação a tal delito das frações de progressão de regime previstas na Lei de Execuções Penais para os crimes comuns.

Não conheci do *habeas corpus*, aos seguintes fundamentos:

1 – É inadmissível o manejo do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio.

2 – A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda

Superior Tribunal de Justiça

decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

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.

Superior Tribunal de Justiça

No presente agravo regimental, a defesa do recorrente repisa os mesmos argumentos já postos na impetração, no sentido de que “diante da revogação expressa do §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, trazida pelo 'Pacote Anticrime' (Lei n. 13.964/2019), em 23/01/2020, em seu artigo 19, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL” (e-STJ fl. 326).

Reafirma que “a Constituição Federal em nenhum momento afirma que o tráfico de drogas é hediondo ou equiparável a hediondo, mas tão somente afirma que é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia” (e-STJ fl. 326).

Reitera que “TEVE O LEGISLADOR A OPORTUNIDADE DE INCLUIR, SE QUISESSE, O TRÁFICO DE DROGAS COMO SENDO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO, contudo, omitiu-se, na tarefa de definir em que consiste a abstrata categoria de hediondos “equiparados”, NÃO DEVENDO, POR ESTA RAZÃO O TRÁFICO DE DROGAS SER CONSIDERADO, PORTANTO, COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO” (e-STJ fl. 328).

Defende, nessa linha, ser “necessária a aplicação da lei penal mais benéfica, retificando-se o cálculo de penas para que o Tráfico de Drogas NÃO SEJA CONSIDERADO COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO para fins de progressão de regime prisional, passando a constar o prazo de 16%, 20%, 25% ou 30% para o sentenciado ser beneficiado com a progressão de regime, nos termos da nova redação do artigo 112, incisos, I, II, III e IV, da Lei de Execução Penal” (e-STJ fl. 333).

Pede, assim, o provimento do agravo regimental, para que seja concedida a ordem pleiteada.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental é tempestivo.

Em que pesem os judiciosos argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão monocrática que não conheceu *habeas corpus*, nos seguintes termos:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Este é exatamente o caso dos autos, em que a presente impetração faz as vezes de recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Da equiparação do tráfico de drogas a delito hediondo

Pretende a defesa seja reconhecido que a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/19 (Pacote anticrime) teria extirpado do ordenamento jurídico a norma que possibilitaria fosse o crime de tráfico de drogas equiparado a hediondo, em consequência do que

Superior Tribunal de Justiça

seria possível a aplicação aos condenados por tal delito dos prazos de progressão de regime estabelecidos no art. 112, incisos, I, II, III e IV, da Lei de Execução Penal.

A tese não prospera.

Com efeito, a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo.

Isso porque a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, segundo o 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”. Seja dizer, o próprio constituinte assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo.

Sobre o tema, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima esclarece:

A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples lei ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. **No entanto, para os equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.**

(LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020).

Lembro que 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) – negritei.

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Saliento, 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.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPSOS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS.

RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.

Superior Tribunal de Justiça

3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, **a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por tráfico de drogas, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido - qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas -, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.**

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

(REsp 1.918.338/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021) – negritei.

Na mesma linha, entre outros, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO LIMINARMENTE. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADA REINCIDENTE GENÉRICA (NÃO ESPECÍFICA). REQUISITO OBJETIVO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. INTERPRETAÇÃO IN BONAM PARTEM. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) revogou o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime e modificou o art. 112 da Lei de Execução Penal. A norma é expressa ao afirmar que a porcentagem (60%) deve ser aplicada aos condenados reincidentes em crimes hediondos ou equiparados.

Superior Tribunal de Justiça

2. No caso, como a situação atual da ora agravada (sentenciada pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido a condenação definitiva anterior pela prática de crime comum) não se ajusta expressamente a nenhuma das hipóteses da nova redação do referido art. 112, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao ora o percentual de 60%. Ante a omissão legislativa e o uso da analogia in bonam partem, é aplicável o percentual de 40%, previsto no inciso V. Tal compreensão foi firmada pela Terceira Seção, na data de 26/5/2021, em recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.910.240/MG, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 31/5/2021).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 626.250/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 112 DA LEP. IMPOSSIBILIDADE. REGRA NÃO É BENÉFICA AO REINCIDENTE ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDOS OU A OUTROS, A ELE EQUIPARADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravante ostenta duas condenações definitivas por tráfico de drogas e outra, por homicídio qualificado. Em relação aos delitos em apreço, o cálculo de progressão de regime é mais severo e não incide, de forma retroativa, o art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei n. 13.964/2016. Está correta a decisão que indeferiu a aplicação do percentual de 40% para a declaração do direito.

2. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença condenatória não retira do Juízo da VEC o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EResp n. 1.738.968/MG, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/12/2019). A reincidência, uma vez adquirida pelo sentenciado, pode ser reconhecida na fase da execução e estende-se sobre a totalidade das penas. Não se justifica a consideração isolada de cada condenação quando a lei não estabelece regras diferenciadas para benefícios executórios.

Superior Tribunal de Justiça

3. Se o reeducando cumpria pena por tráfico de drogas e sobreveio outra condenação, por idêntico delito, adquiriu a condição de reincidente específico na prática de crime equiparado a hediondo. As penas são somadas e sobre o resultado total incidirá o percentual de 60% para fazer jus à progressão de regime.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 660.579/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. LAPSO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. CASO CONCRETO. EFETIVA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. NOVO PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - No caso dos autos, ainda, a Terceira Seção desta eg. Corte Superior consagrou o entendimento de que "É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante" (REsp n. 1.910.240/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, DJe de 31/5/2021).

III - Na hipótese concreta, porém, é a efetiva reincidência específica do paciente em crimes equiparados a hediondos (dois tráficos não privilegiados) que impossibilita a concessão da ordem.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 667.286/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT),

Superior Tribunal de Justiça

QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

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. 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.**

Superior Tribunal de Justiça

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.

(AgInt no REsp 1.940.777/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021)

Patente, assim, que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 13.964/2019 em nada influenciaram na qualificação do crime de tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo.

Observo, por fim, que, analisando exatamente o mesmo tema proposto nos presentes autos, foi rejeitada a pretensão de descaracterização da hediondez do tráfico de drogas (art. 33, caput e § 1º, da Lei 11.343/2006) nos seguintes julgados: 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.

Ante o exposto, com amparo no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Saliento que, seguindo a mesma orientação adotada na decisão agravada, podem ser consultados também os seguintes julgados: HC n. 733.052/RS, Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 6/4/2022; HC n. 731.139/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 29/03/2022.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0072818-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 729.332 / SP** **AgRg no**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001868020228260154 00038569720208260154 15000445020198260560
1868020228260154 38569720208260154

EM MESA

JULGADO: 19/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO CRIADO MORELLI E OUTROS

ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732

MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285

GABRIELLA MURARI POSSETI - SP391958

RENAN ANTON DEL MOURO - SP451076

MAYKON DAVID DA SILVA BARROS - SP452864

PEDRO CRIADO MORELLI - SP452882

NATHÁLIA GALERA TAHA - SP453403

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : _____ (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa
de Liberdade - Contagem de Prazo para os Benefícios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : _____ (PRESO)

ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732

MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285

GABRIELLA MURARI POSSETI - SP391958

RENAN ANTON DEL MOURO - SP451076

MAYKON DAVID DA SILVA BARROS - SP452864

PEDRO CRIADO MORELLI E OUTROS - SP452882

NATHÁLIA GALERA TAHA - SP453403

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Página 15 de 4

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

