



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 739542 - SP (2022/0128549-2)

**RELATOR** : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

**IMPETRANTE** : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO

**ADVOGADO** : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802

**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PACIENTE** : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV (PRESO)

**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL**. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DAS PENAS. SUPOSTA INVIABILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A DELITO DE NATUREZA HEDIONDA. EQUIPARAÇÃO ADVINDA DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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 presente caso, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a equiparação do delito de tráfico de drogas a delito de natureza hedionda que estão em sintonia com o entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência, mesmo após o advento do Pacote Anticrime, é consolidada no sentido de que tal equiparação advém de mandamento constitucional. Precedentes.

III - Muito embora a Lei nº 13.964/2019 traga a previsão expressa que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, qual seja, o tráfico privilegiado, todavia foi explícito em referendar o já sedimentado na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal que fez distinção exatamente para afastar a hediondez somente do tráfico privilegiado quando decidiu 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 n. 118.533/MS, **Tribunal Pleno**, Relª. Minª. **Cármem Lúcia**, DJe de 16/9/2016 - grifei), não sendo possível estender ao tráfico do **caput** do mesmo artigo.

IV - Nesse mesmo sentido, em análise contrario sensu, o entendimento recente

desta Corte no julgamento do **Tema 1.084**, pelo rito dos recursos repetitivos, tendo como representativo da controvérsia o REsp n. 1.918.338/MT (**Terceira Seção**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/5/2021), onde ficou pacificado o entendimento da possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP aos condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, **sendo que o caso versava exatamente sobre condenado por tráfico de entorpecentes**, entre outras diversas manifestações em que restou consolidado o supracitado entendimento. Precedentes.

**Habeas corpus não conhecido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 739542 - SP (2022/0128549-2)

**RELATOR** : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

**IMPETRANTE** : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO

**ADVOGADO** : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802

**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PACIENTE** : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV (PRESO)

**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL**. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DAS PENAS. SUPOSTA INVIABILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS A DELITO DE NATUREZA HEDIONDA. EQUIPARAÇÃO ADVINDA DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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 presente caso, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a equiparação do delito de tráfico de drogas a delito de natureza hedionda que estão em sintonia com o entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência, mesmo após o advento do Pacote Anticrime, é consolidada no sentido de que tal equiparação advém de mandamento constitucional. Precedentes.

III - Muito embora a Lei nº 13.964/2019 traga a previsão expressa que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, qual seja, o tráfico privilegiado, todavia foi

explícito em referendar o já sedimentado na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal que fez distinção exatamente para afastar a hediondez somente do tráfico privilegiado quando decidiu 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 n. 118.533/MS, **Tribunal Pleno**, Relª. Minª. **Cármem Lúcia**, DJe de 16/9/2016 - grifei), não sendo possível estender ao tráfico do **caput** do mesmo artigo.

IV - Nesse mesmo sentido, em análise contrário senso, o entendimento recente desta Corte no julgamento do **Tema 1.084**, pelo rito dos recursos repetitivos, tendo como representativo da controvérsia o REsp n. 1.918.338/MT ( **Terceira Seção**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/5/2021), onde ficou pacificado o entendimento da possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP aos condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, **sendo que o caso versava exatamente sobre condenado por tráfico de entorpecentes**, entre outras diversas manifestações em que restou consolidado o supracitado entendimento. Precedentes.

**Habeas corpus não conhecido.**

## RELATÓRIO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DIMITAR MINCHEV DRAGNEV**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - RUA DA GLÓRIA** no Agravo em Execução n. 0000523-21.2022.8.26.0073.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções **indeferiu** pedido de retificação do cálculo das penas, por considerar que o delito de tráfico de drogas ainda continua sendo equiparado a crime hediondo (fl. 77).

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que **negou provimento** ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 27-31, assim ementado:

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Retificação do cálculo de penas Impossibilidade - Tráfico de drogas- Delito equiparado a hediondo Agravo improvido"*

No presente **writ**, a defesa sustenta, em apertada síntese, que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, ao argumento de que é inviável a consideração do delito de tráfico de drogas como sendo equiparado a crime hediondo, diante da inexistência de norma expressa em nosso ordenamento jurídico nesse sentido, notadamente diante da revogação do art. 2º, § 2º, da Lei de Crimes hediondos pelo Pacote anticrime.

Pondera, nesse sentido, que *"Ao contrário do que aduz o eminente relatora quo em seu voto, o inciso XLIII, do artigo 5º, da Magna Carta, que compõe o rol de direitos e garantias fundamentais, não qualifica e sequer equipara o tráfico de drogas a crime hediondo, pura e simplesmente o veda, tão somente da concessão de fiança, graça e anistia. Deveras, não há qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional que defina o que são e quais seriam os crimes hediondos por equiparação, tal conceito tem origem em uma criação jurídica contrária ao regramento legal"* (fl. 5).

Acrescenta que *"o legislador deixou aberta uma lacuna insuperável com a revogação do § 2º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, esse foi omissivo, não se pode admitir que o aplicador do direito se valha de “adivinhações” para tentar suprir a falha legislativa quando não há previsão expressa que trate da matéria. Dessarte, a única modalidade de interpretação extensiva admitida na seara penal é a que mais beneficiar o réu e, neste caso, outra não deve ser aplicada se não a de que o tráfico de drogas não pode ser considerado ou tampouco equiparado a delitos de natureza hedionda para fins de progressão de regime"* (fl. 6), tecendo diversas outras alegações na tentativa de demonstrar a natureza comum do delito de tráfico de drogas.

Aduz que *"Impele destacar que quando o artigo 112, da LEP, em seus incisos V, VI, VII e VIII, fala em “crime hediondo ou equiparado”, no entanto, não especifica quais seriam os delitos “equiparados”, levando-se em conta que os hediondos encontram previsão expressa na Lei 8.072/90 e os a estes equiparados também devem ter prognose categórica, não podendo haver equiparação por presunção ou por conveniência, como têm feito alguns magistrados nas instâncias ordinárias"* (fls. 18-19), colacionando diversos precedentes que supostamente militam em favor da tese defensiva.

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para determinar a retificação do cálculo das penas, considerando o delito de tráfico de drogas como sendo comum.

A liminar foi indeferida às fls. 81-83.

As informações foram prestadas às fls. 87-101 e 105-111.

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido do não conhecimento do habeas corpus (fl. 113).

É o relatório.

## VOTO

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou 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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A defesa pretende, em síntese, o afastamento da equiparação do delito do **tráfico de drogas a delito hediondo, em face da** revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 pela Lei 13.964/2019, argumentando que esta última teria retirado do ordenamento jurídico a norma que possibilitava que o crime de tráfico de drogas fosse equiparado a hediondo, o que faria incidir aos condenados por tráfico os prazos de progressão de regime estabelecidos no art. 112, incisos, I, II, III e IV, da Lei de Execução Penal.

Para melhor delimitar a quaestio, transcrevo trecho da decisão do Tribunal de origem, no que interessa, **verbis** (fls. 28-31):

*"Postula o agravante, em síntese, a retificação do cálculo de penas, para constar a porcentagem referente a crime comum, uma vez que o tráfico de drogas deixou*

*de ser hediondo com a recente alteração introduzida pela Lei Federal nº. 13.964/2019 (Pacote Anticrime).*

***O recurso não comporta provimento.***

***Com efeito, consoante previsão constitucional expressa, o crime de tráfico de drogas é equiparado aos delitos hediondos (Art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal). Por outro lado, a Lei nº. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) de fato revogou o artigo 2º, § 2º, da Lei nº. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), entretanto, disciplinou inteiramente no artigo 112 e incisos da Lei de Execução Penal, que define os percentuais para fins de progressão de regime prisional.***

*Destaca-se:*

*[...]*

***Verifica-se, portanto, a incidência do princípio da continuidade normativo típico, em que, a despeito da revogação formal expressa de dispositivo, há a migração de seu conteúdo para outro tipo penal, tal como ocorreu em relação aos dispositivos acima indicados.***

***No entanto, não merece respaldo a alegação de que após o Pacote Anticrime o crime de tráfico de drogas deixou de ser considerado equiparado a hediondo, uma vez que, apesar da Lei dos Crimes Hediondos não mais dispor acerca dos percentuais de progressão de regime, o que ficou a cargo da Lei de Execução Penal, a natureza de tais delitos não foi alterada.***

*Dessa forma, conforme bem observou o douto Procurador de Justiça Dr. Manoel Cirilo Rodrigues a fls. 86/87, "... apesar de o crime de tráfico ser sujeito à pena de 5 a 15 anos de reclusão, são tantos os benefícios possíveis durante a execução da pena, notadamente os previstos no artigo 112, da Lei n. 7.210/84, e alterações posteriores, que é quase certo que, em pouco tempo, o traficante estará novamente nas ruas.*

*Em caso de aceitação da tese de retirada da natureza hedionda do crime, nem o regime fechado deixar será aplicado. E, assim, os traficantes teriam direito a progressão de regime depois de cumpridos 1/6 da pena, ou seja, estariam nas ruas em pouquíssimo tempo, para reiterar no mesmíssimo crime, como sói acontecer.*

*Em boa hora, há equiparação constitucional da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e do terrorismo aos crimes hediondos. O art. 5º, XLIII, CF/88, ao determinar características comuns específicas a esses delitos, os elevou ao patamar de 'equiparados a hediondos', por si só.*

*Portanto, o sentenciado deverá progredir conforme os critérios objetivos dos delitos hediondos, ou seja, considerada a fração de 3/5 (três quintos) da pena, ou 60% de cumprimento, para condenados reincidentes, o que se verifica nestes autos."*

***Posto isto, nega-se provimento ao agravo."***

*Em que pese as considerações da defesa, não assiste razão à instituição impetrante, porquanto o entendimento desta Corte é que a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não afastou a equiparação a delito hediondo do crime de tráfico de drogas, uma vez que tal equiparação não deriva desta legislação, mas sim da previsão do inciso*

XLIII, do art. 5º, da Constituição Federal, no qual está previsto que assim dispõe, **verbis**:

*"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."*

Muito embora a Lei nº 13.964/2019 traga a previsão expressa que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, qual seja, o tráfico privilegiado, todavia foi explícito em referendar o já sedimentado na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal que fez distinção exatamente para afastar a hediondez somente do tráfico privilegiado quando decidiu 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, **Tribunal Pleno**, Relª. Minª. **Cármem Lúcia**, DJe de 16/9/2016 - grifei), não sendo possível estender ao tráfico do **caput** do mesmo artigo.

Nesse mesmo sentido, em análise contrario sensu, o entendimento recente desta Corte no julgamento do **Tema 1.084**, pelo rito dos recursos repetitivos, tendo como representativo da controvérsia o REsp 1.918.338/MT (Terceira Seção; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021), onde ficou pacificado o entendimento da possibilidade de aplicação retroativa do art. 112, V, da LEP aos condenados por crimes hediondos ou equiparados que fossem reincidentes genéricos, **sendo que o caso versava exatamente sobre condenado por tráfico de entorpecentes**, nos termos do acórdão a seguir:

*"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.*

*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 n. 1.918.338/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/5/2021 - grifei).*

No mesmo sentido, em decisão recente, esta Quinta Turma decidiu as alterações da Lei nº 13.964/2019, não retiraram a equiparação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo, salientando que "*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 decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal*" (AgRg no HC n. 729.332/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/4/2022).

Confira-se o acórdão do julgado:

*"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 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.

6. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 729.332/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/4/2022).

No mesmo sentido, **mutatis mutandis**, o entendimento já pacífico quanto à aplicação do art. 112 da Lei nº 13.964/19, dos quais se pode inferir pelo acima exposto, confira-se:

*"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.

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 n. 660.579/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 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. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 31/5/2021).*

*III - Na hipótese concreta, porém, é a efetiva reincidência específica do paciente em crimes equiparados a hediondos (dois tráfico não privilegiados) que impossibilita a concessão da ordem. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 667.286/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 30/8/2021).*

*"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.*

*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 n. 1.940.777/SC, Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021).*

Assim, estando o v. acórdão combatido em consonância com a legislação e o entendimento desta Corte Superior, não se observa qualquer flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0128549-2

**HC 739.542 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005232120228260073 10041098320218260073 5232120228260073

EM MESA

JULGADO: 23/08/2022

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUÍS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO  
ADVOGADO : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

**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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.