



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750.428 - SP (2022/0187757-7)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : FELIPE ALVARES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ EQUIPARADA.

1. A Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado, nos termos do § 5º do art. 112 da Lei 7.210/1984, quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS.

2. Dir-se-á que a previsão do § 5º do art. 112 da Lei 7.210/1984 (LEP), de que "Não se considera hediondo ou equiparado, para fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.", antessupõe norma legal que arrole o tráfico de drogas como crime hediondo ou equiparado, premissa que tem sustentatibilidade um tanto vulnerável depois que a Lei nº 13.964, de 24/12/2019, revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.092/1990. Mas, de toda forma, essa é a jurisprudência estabilizada do do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750.428 - SP (2022/0187757-7)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : FELIPE ALVARES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Sustenta a defesa que "a despeito de qualquer discussão jurídica, é fato que não considerar o crime de tráfico de drogas como equiparado à hediondo traz uma melhora prática e sustentável à gestão prisional no país, uma vez que se passa a aplicar a fração dos delitos comuns para progressão de regime" (fl. 50).

Afirma ser "necessário que este Superior Tribunal de Justiça reconheça a ilegalidade da decisão apresentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinando que se aplique às frações relativas aos delitos comuns para que o Paciente progrida de regime e também em relação ao livramento condicional" (fl. 61).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750.428 - SP (2022/0187757-7)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — A decisão agravada foi assim proferida (fls. 40-44):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão assim relatado:

Cuida-se de Habeas Corpus em que figura como impetrante e paciente FELIPE ALVARES, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de ato atribuído ao Magistrado em exercício na Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Santos, nos autos da Execução Penal nº 0000998-81.2020.8.26.0158.

Sustenta, o impetrante, ora paciente, que o crime de tráfico de drogas não pode ser mais equiparado a hediondo para fins de progressão de regime, tendo em vista que a Lei nº 13.964/19 revogou o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90. Alega que deve ser aplicada ao caso a norma mais favorável.

Busca, por isso, o subscritor da inicial, a concessão da ordem para que seu cálculo de penas seja retificado, observando-se os percentuais destinados aos condenados por crime comum.

Sem liminar (fls. 19/20), vieram informações (fls. 22/24), seguidas de manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem (fls. 28/31).

É o relatório.

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos e 3 meses de reclusão, pela prática dos crimes de tráfico e associação ao tráfico de drogas.

No presente writ, a impetrante alega, em suma, que, com a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990, o tráfico ilícito de entorpecentes não mais deve ser considerado como crime hediondo ou equiparado para fins de progressão de regime.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, seja aplicada a lei penal mais benéfica, retificando-se o cálculo de pena.

O Tribunal de origem denegou o writ lá impetrado, nos seguintes termos (fls. 33-35):

Felipe conta com condenação total de onze anos e três meses de reclusão pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. O término do cumprimento da pena está previsto para o dia 29 de abril de 2030.

Em função disso, no respectivo cálculo de pena, está sendo exigido o prévio cumprimento de 40% (quarenta por cento) da reprimenda carcerária para fins de progressão de regime prisional em relação ao crime de tráfico e de 16% para o crime de associação para o tráfico.

E a referida exigência está correta.

Com efeito, não procede a alegação do paciente de que, com a revogação do § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”) pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), o crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), teria deixado de ser equiparado aos delitos hediondos para fins de progressão carcerária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, já na vigência do chamado “Pacote Anticrime”, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o crime de tráfico de drogas, em sua forma básica, é equiparado aos delitos hediondos. Confira-se:

“Ao contrário do que alega a defesa, o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico), não sendo aplicado o redutor do § 4º, ou seja, o delito por ele praticado é, por equiparação, hediondo e, sendo assim, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execuções Penais (com redação dada pela Lei n. 13.964/2019), é exigido o cumprimento de 40% da pena para fazer jus à progressão de regime” (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no HC 678310/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021).

Nem poderia ser diferente, porquanto a natureza dos delitos equiparados aos hediondos não decorria da disposição contida no revogado § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”), mas da Constituição Federal em vigor, que em seu artigo 5º, inciso XLIII, conferiu idêntico tratamento aos crimes taxativamente previstos como hediondos e aos delitos de tortura, tráfico de drogas e terrorismo, ao dispor 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 (...)”.

De modo, mantendo o delito de tráfico de drogas a natureza de crime equiparado a hediondo, e havendo no artigo 112 da Lei das Execuções Penais previsão específica para esse tipo de infração penal, não há que se falar em retificação do cálculo de penas.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior entende que a Lei 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas.

Ressalta-se que a natureza hedionda somente é retirada quando incide a figura do tráfico privilegiado, conforme já decidido há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS e devidamente acompanhado por esta Corte Superior. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega a defesa, o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico), não sendo aplicado o redutor do § 4º, ou seja, o delito por ele praticado é, por equiparação, hediondo e, sendo assim, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execuções Penais (com redação dada pela Lei n. 13.964/2019), é exigido o cumprimento de 40% da pena para fazer jus à progressão de regime.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 678.310/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE PENAS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INADMISSIBILIDADE DE COMINAÇÕES DE LEIS SUCESSIVAS. ANÁLISE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PRETENSÃO À LUZ DE CADA UMA DAS NORMAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é o de impossibilidade de combinação de leis, formando uma terceira lei. Assim, deve o julgador analisar, de forma individualizada, qual redação do artigo 112 da Lei das Execuções Penais é a mais benéfica ao sentenciado para fins de alcance do requisito objetivo necessário à progressão de regime - aquela com ou sem as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019.

2. Na hipótese, a retificação do cálculo de penas do sentenciado, para aplicação dos lapsos de progressão de regime de 40% para os crimes equiparados a hediondo (tráfico de drogas) e 20% aos crimes comuns, cometidos sem violência ou grave ameaça (tráfico de drogas privilegiado e porte ilegal de arma de fogo) mostra-se mais benéfica para o agravante, devendo ser mantida sua aplicação.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 699.653/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021.) Além disso, recentemente a Quinta Turma desta Corte Superior, no julgamento do AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5), de relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferiu entendimento no mesmo sentido, por entender que "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal". Confira-se:

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 25/4/2022.)

Ante o exposto, indefiro liminarmente o habeas corpus.

O entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois a Lei n. 13.964/2019 não retirou o caráter de equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas. O caráter hediondo somente é retirado, como prevê o § 5º do art. 112 da Lei 7.210/1984, quando incide a figura do tráfico privilegiado, o que não é o caso dos autos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 118.533/MS.

Além disso, de acordo com entendimento desta Corte, "a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal" (AgRg no HC 729.332/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/4/2022). Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA EQUIPARADA A HEDIONDA. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA SE O APENADO É PRIMÁRIO OU REINCENTE GENÉRICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019 não conceituou o que se entende por crime hediondo ou a ele equiparado. O art. 112 da LEP dispôs sobre lapsos temporais de cumprimento de pena para fins de progressão de regime e o art. 112, § 5º, da LEP foi expresso ao assinalar que "não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, [somente] o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da lei n. 11.343, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23 de agosto de 2006".

2. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, equiparou a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo aos crimes hediondos. Trata-se de mandato de criminalização, tendo em vista os bens e os valores envolvidos. Tais condutas, em face de sua natureza especialmente grave, estão sujeitas a regras mais rígidas em matéria penal, o que não foi alterado pelo Pacote Anticrime.

3. O condenado por incursão no art. 33, caput, da Lei de Drogas, antes das inovações legais, era transferido a regime mais brando após cumprir 2/5 da pena, se primário, ou 3/5, se reincidente. A atual redação do art. 112 da LEP não revogou o caput do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, apenas modificou o percentual previsto em seu § 2º, sem afastar a natureza equiparada a hedionda do delito, ainda sujeito ao tratamento diferenciado previsto no art. 112, V e VII, da LEP.

4. O ora agravante foi condenado por tráfico de drogas sem o reconhecimento de causa de diminuição de pena. Assim, será preciso resgatar 40% da pena para progredir de regime.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 731.756/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/5/2022)

Dir-se-á que a previsão do § 5º do art. 112 da Lei 7.210/1984 (LEP), de que "Não se considera hediondo ou equiparado, para fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.", antessupõe norma legal que arrole o tráfico de drogas como crime hediondo ou equiparado, premissa que tem sustentatibilidade um tanto vulnerável depois que a Lei nº 13.964, de 24/12/2019, revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.092/1990. Mas, de toda forma, essa é a jurisprudência estabilizada do do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão recorrida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0187757-7

AgRg no
HC 750.428 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009988120208260158 00010126520208260158 00096345420228260000
10126520208260158 96345420228260000 9988120208260158

EM MESA

JULGADO: 25/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE ALVARES (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 : FELIPE ALVARES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.