

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 733.323 - SP (2022/0095429-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : CLEITON SATILE DE BARROS (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. LAPSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUTADO QUE CUMPRE PENA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EQUIPARADO A HEDIONDO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PACOTE ANTICRIME QUE AFASTOU A HEDIONDEZ DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, MAS NÃO AFASTA HEDIONDEZ DO TRÁFICO DO *CAPUT* DO ART. 33. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual tem entendido que a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), "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 n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". Entretanto, isso não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida a modalidade simples do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Na espécie, o Tribunal havido como coator manteve a hediondez do delito de tráfico de drogas que cumpre pena o apenado, determinando-se a retificação do relatório da situação processual executória para que conste que o delito de tráfico de entorpecentes é equiparado ao hediondo, retificando-se as frações para fins de progressão de regime e livramento condicional.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 10 de maio de 2022 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 733.323 - SP (2022/0095429-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **CLEITON SATILE DE BARROS (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 RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLEITON SATILE DE BARROS**, contra a decisão de fls. 332-335 (e-STJ), que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante sustenta, em síntese, que as alterações da Lei 13.964/2019, afastaram a hediondez do crime de tráfico (art. 33, *caput*).

Sustenta que atualmente não há nenhum dispositivo normativo que determine que o tráfico de drogas seja hediondo por equiparação para fins de progressão de regime penal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma a fim de que seja reconhecido ao agravante o direito de progredir de regime segundo os prazos estabelecidos para os crimes comuns.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 733.323 - SP (2022/0095429-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : CLEITON SATILE DE BARROS (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. LAPSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUTADO QUE CUMPRE PENA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EQUIPARADO A HEDIONDO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PACOTE ANTICRIME QUE AFASTOU A HEDIONDEZ DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, MAS NÃO AFASTA HEDIONDEZ DO TRÁFICO DO *CAPUT* DO ART. 33. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual tem entendido que a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), "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 n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". Entretanto, isso não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida a modalidade simples do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Na espécie, o Tribunal havido como coator manteve a hediondez do delito de tráfico de drogas que cumpre pena o apenado, determinando-se a retificação do relatório da situação processual executória para que conste que o delito de tráfico de entorpecentes é equiparado ao hediondo, retificando-se as frações para fins de progressão de regime e livramento condicional.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar o *decisum* agravado, motivo pelo qual o mantenho por seus próprios fundamentos.

A controvérsia refere-se à possibilidade de afastamento da equiparação a crime hediondo o delito de tráfico de drogas, tendo em vista a modificação trazida pela Lei n. 13.964/2019 na Lei n. 8.072/1990, especificamente no tocante ao parágrafo 2º do seu artigo 2º. A defesa objetiva, com essa tese, a retificação dos cálculos de pena do paciente, para fins de progressão de regime e livramento condicional.

Entende esta Corte que "a Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 5º no art. 112 da Lei de Execução Penal, consignou 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'" (AgRg no HC n. 596.887/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020).

Com efeito, a revogação do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo.

O fato de a Lei n. 13.964/2019 ter consignado expressamente no parágrafo 5º do artigo 112 da Lei de Execução Penal que não se considera hediondo, ou equiparado, o tráfico de drogas previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 somente consagra o tratamento diferenciado já 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.

Portanto, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, pois o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, na modalidade comum, não na privilegiada, tratando-se de crime equiparado a hediondo o tráfico de drogas comum.

Nesse sentido:

"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.

[...]

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; HC 731.139/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 729.332/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

"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 1.918.338/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021).

"PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* INDIVIDUAL E COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DIRETRIZES REGISTRADAS PELA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC N. 143.641 (PLENO). PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DA CIDADANIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006). TRÁFICO. DEFINIÇÃO LEGAL (ART. 112, § 5º, LEI N. 7.210/1984). CRIME NÃO HEDIONDO. CONECTÁRIOS LÓGICOS EM RAZÃO DESSE RECONHECIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA. FORÇA NORMATIVA. ESTUDO DO INSTITUTO CONECTAS E DADOS ESTATÍSTICOS QUE CONFIRMAM O DESCUMPRIMENTO REITERADO PELO TRIBUNAL IMPUGNADO. DESRESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES. SEGURANÇA JURÍDICA E ESTABILIDADE. ISONOMIA DO JURISDICIONADO. BUSCA À RACIONALIDADE PUNITIVA. PREDICATIVO ÍNSITO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE.

[...]

8. **A partir da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), '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 n. 11.343, de 23 de agosto de 2006'.

[...]

18. Em suma, diante da mesma situação factual - tráfico de pequena monta, agente primário, sem antecedentes penais, sem prova de vínculo com organização criminosa e de exercício de atividade criminosa (que não seja, é claro, a específica mercancia ilícita eventual que lhe rendeu a condenação) -, há de reconhecer-se que:

18.1. A Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), em seu art. 112, § 5º (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 13.964/2019) é expressa em dizer que '§ 5º 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';

[...]" (HC 596.603/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020, grifou-se).

Dessa forma, o acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual tem entendido que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), "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 n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". Entretanto, isso não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida a modalidade simples do delito de tráfico de entorpecentes.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0095429-0

**AgRg no
HC 733.323 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00005905720228260502 00012836120188260185 00032223820198260154 0011520184
11520184 12836120188260185 20220000219833 20718135820208260000
21109570520218260000 32223820198260154 5905720228260502

EM MESA

JULGADO: 10/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

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 : CLEITON SATILE DE BARROS (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLEITON SATILE DE BARROS (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

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

