



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2152106 - SC (2024/0224173-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : MAICON GEISLER (PRESO)
ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
RAUL LIMA FILHO - PR090267
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TEMA ANALISADO NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 907.979/SC ANTERIORMENTE IMPETRADO. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A insurgência trazida no recurso especial - não sendo o crime em questão equiparado ao hediondo, o caso é de cumprimento de 16% da pena para a progressão de regime -, já foi analisada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 907.979/SC, impetrado em favor de ora agravante.

2. Dessa forma, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 907.979/SC, é de rigor o reconhecimento da prejudicialidade; afinal, não é possível, em sede de recurso especial, chegar a conclusão distinta, sob pena de se desconstituir decisão já firmada por esta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2152106 - SC (2024/0224173-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MAICON GEISLER (PRESO)
ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
RAUL LIMA FILHO - PR090267
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TEMA ANALISADO NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 907.979/SC ANTERIORMENTE IMPETRADO. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A insurgência trazida no recurso especial - não sendo o crime em questão equiparado ao hediondo, o caso é de cumprimento de 16% da pena para a progressão de regime -, já foi analisada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 907.979/SC, impetrado em favor de ora agravante.

2. Dessa forma, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 907.979/SC, é de rigor o reconhecimento da prejudicialidade; afinal, não é possível, em sede de recurso especial, chegar a conclusão distinta, sob pena de se desconstituir decisão já firmada por esta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MAICON GEISLER (e-STJ fls. 155/157) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 141/150, que julgou prejudicado o recurso.

A parte agravante alega que o julgamento do HC 907.979/SC, por não ter sido conhecido, não prejudica o presente recurso. Sustenta que *se não há “gelo” na lista da Anvisa, o “gelo” não possui característica entorpecente (e drogas afins), preceito essencial do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e do caput do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 para que se considere a equiparada hediondez do crime de Tráfico da Lei n. 11.343/2006* (e-STJ fls. 155), devendo a progressão de regime se dar após o

cumprimento de 16 % da pena.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O acusado impetrou o HC n. 907.979/SC, no qual foi suscitada a mesma questão exposta no presente recurso - não sendo o crime em questão equiparado ao hediondo, o caso é de cumprimento de 16% da pena para a progressão de regime -, que, em decisão monocrática, não fora conhecido.

Abaixo, trecho da referida decisão:

Da equiparação do tráfico de drogas a delito hediondo

Pretende a defesa seja reconhecido que o mero transporte de gelo não se enquadra como objeto material do delito do inciso I do § 1º do art. 33 da Lei 11.343/06 (e-STJ fl. 8) e que, portanto, inexistente hediondez equiparada na provisoriamente executada infração do art. 33, § 1º, inciso I, da Lei 11.343/06 (e-STJ fl. 9), devendo a progressão de regime se dar após o cumprimento de 16 % da pena.

A tese não prospera.

Inicialmente, conforme bem asseverou o Tribunal a quo no voto condutor do acórdão, tem-se que As questões ligadas à adequação típica - ou ausência dela - têm seu lugar de debate nos autos 5001237-19.2021.8.24.0029, onde se aguarda o julgamento, pela Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, dos recursos interpostos contra a sentença (inclusive, entre eles, o manejado pelo Agravante) (e-STJ fl. 61).

Com efeito, o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação ou adequação típica da conduta, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo

rito célere e por não admitir dilação probatória.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO DO LATROCÍNIO PARA ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOLO DE ROUBAR E DOLO DE MATAR. ADEQUAÇÃO TÍPICA CORRETA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, quando há dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, a adequação típica se dá no art. 157, §3º do Código Penal.

Precedentes.

III - É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, negativa de autoria, bem como desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 854.556/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Esta Corte Superior exara compreensão no sentido de não admitir a

modificação da adequação típica por meio da via estreita do habeas corpus dada a impossibilidade de se proceder à análise dos parâmetros probatórios, em substituição às instâncias antecedentes, soberanas no conhecimento dos fatos e no julgamento. 2. Na hipótese destes autos, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, entenderam que há elementos que demonstram a materialidade e a autoria delitiva, de modo que, para se negar tal conclusão e reclassificar a conduta, tal como pretende a defesa, é necessária nova e profunda análise da matéria fático-probatória, o que não é permitido na estreita via do remédio constitucional.

PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Informações obtidas junto ao Tribunal de origem dão conta de que já ocorreu o trânsito em julgado da sentença penal, de modo que não mais se está diante de prisão processual, razão pela qual o mandamus se encontra prejudicado pela perda de seu objeto quanto ao ponto.

REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRIMARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O ABERTO.

1. Mostra-se ilegal o regime inicial fechado, haja vista a primariedade e a favorabilidade das circunstâncias judiciais, impondo-se a alteração para o aberto.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de alterar o regime inicial para o aberto.

(HC n. 336.084/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe de 28/9/2017.)

Por outro lado, deve ser ressaltado que 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 n. 118.533/MS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe 16/9/2016) – 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 n. 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 (Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021) 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 LAPROS 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 26/05/2021, 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 REINCENTE 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.

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

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 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. 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 tráficos não privilegiados) que impossibilita a concessão da ordem.

Habeas corpus não conhecido.

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

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 n. 13.964/2019 em nada influenciaram na qualificação do crime de tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo.

Observe, 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 n. 11.343/2006) nos seguintes julgados: HC n. 745.189/SC, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 1º/6/2022, HC n. 736.796/SC, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 28/4/2022; HC n. 723.462/SC, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 11/3/2022; HC n. 726.162/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 16/3/2022; HC n. 721.316/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 08/2/2022.

Na mesma linha, os seguintes julgados:

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.

(Agravo Regimental no HC 729.333/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma do STJ, unânime, julgado em 19/04/2022, DJe de 25/04/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA EQUIPARADA A HEDIONDA. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 60% DA PENA SE O APENADO É REINCENTE ESPECÍFICO. 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 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 60% da pena para progredir de regime.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 733.329/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022).

Assim, fica prejudicado o presente recurso.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0224173-5

AgRg no
REsp 2.152.106 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 80003030320228240020 80007964320238240020

EM MESA

JULGADO: 10/09/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAICON GEISLER (PRESO)

ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369

RAUL LIMA FILHO - PR090267

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAICON GEISLER (PRESO)

ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369

RAUL LIMA FILHO - PR090267

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.