



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 616036 - SP (2020/0253932-2)

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : BARBARA NAYARA DE ALMEIDA GUEDES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

BARBARA NAYARA DE ALMEIDA GUEDES alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0006329-79.2020.8.26.0502, em que foi mantido o indeferimento do pedido de retificação dos cálculos para progressão de regime com fulcro nas alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019.

A defesa alega que, “[n]o caso dos autos, embora a parte paciente seja reincidente, não se trata de reincidência específica. Destarte, o lapso aplicável ao caso é de 40% (quarenta por cento) para progressão de regime, equivalente a fração de 2/5, razão pela qual requer a aplicação do patamar de 40% para progressão de regime.

Na hipótese, consoante disposto no acórdão inquinado coator, “a agravante foi condenada pelo delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas (Proc. 1507633-71.2018.8.26.0320), sede em que foi considerada reincidente (fls, 06/07). Também constatou-se ter sido ela **anteriormente condenada por tráfico privilegiado**, conforme certidão de fls. 15/16” (fl. 26, grifei), de modo que se trata de reincidente genérico.

Segundo o Juízo de primeiro grau, “**tratando-se de sentenciada reincidente, tendo cometido ainda crime hediondo**, mantém-se o percentual de 60% trazido pela nova lei, sendo o mesmo aplicado em face da legislação anterior que regia o caso, ou seja, 3/5” (fl. 20, grifei).

A esse respeito, é imperioso ressaltar que, após as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, tornaram-se cruciais para a avaliação do lapso de progressão de regime dois fatores além da hediondez – quais sejam, a ocorrência ou não do resultado morte e a primariedade, a reincidência genérica ou, ainda, a reincidência específica do apenado.

Na hipótese, a apenado foi condenado por crime hediondo e crime comum, de modo que se trata de reincidente genérico. Todavia, os patamares definidos pela legislação atual não contemplam tal hipótese, ou seja, há uma lacuna legal. Nos termos do art. 112, V, VI, 'a', e VII, da Lei de Execução Penal, “[a] pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: [...] V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; [...] VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado” (grifei).

Dessa forma, dado que a lei não dispõe sobre o lapso de progressão para condenado pela prática de crime hediondo e reincidente genérico, é necessário suprir a lacuna legal, o que se dá por meio da aplicação do patamar referente ao condenado primário, já que o percentual de 50% se destina aos delitos hediondos que resultam em morte da vítima, diferentemente dos autos, que tratam de tráfico de drogas, além do fato de o patamar de 60%, como já apontado pela defesa, fazer referência apenas aos reincidentes específicos, situação também diversa da apresentada.

Urge consignar que “[o] ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual” (HC n. 583.837/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 12/8/2020).

Assim, dadas as ponderações acima, concluo que a hipótese em análise trata de lei penal mais benéfica ao apenado, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, sejam reincidentes genéricos ou específicos.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, concedo, *in limine*, o habeas corpus para determinar a retificação dos cálculos de pena do paciente para que conste o percentual previsto no art. 112, V, da Lei de Execução Penal, qual seja, 40%.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator