



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1810673 - MS (2021/0001685-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : MICHEL FERREIRA LOPES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

MICHEL FERREIRA LOPES agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul** no Agravo em Execução n. 0001009-52.2018.8.12.0035.

A defesa alega que o réu não é reincidente específico na prática de crime hediondo e que, por isso, deve ser adotado o lapso de cumprimento de 40% previsto no art. 112, V, da LEP. Argumenta que a redação do art. 112, VII, do mesmo diploma legal, permite concluir que o cumprimento do lapso de 60% da pena é necessário somente para o reincidente específico.

O reclamo foi inadmitido na origem, o que ensejou o agravo de fls. 121-128, no qual a parte impugna o óbice da Súmula n. 83 do STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 156-161).

Decido.

Consoante se extrai dos autos, o réu não é reincidente específico em crime hediondo. O Tribunal de origem assentou que (fls. 61-62, grifei):

[...] a inovação legislativa em tela não faz distinção, como já não se fazia antes de seu advento, entre a espécie de reincidência com relação ao apenado condenado por crime hediondo ou equiparado, até mesmo porquê a própria redação dada ao inciso VII não traz a terminologia "reincidente específico", como é o caso, por exemplo, dos artigo 83, inciso V, do Código Penal e artigo 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006, deixando clara a intenção do legislador em não discriminar tal instituto, se genérica ou específica.

E, ao falar em reincidência para fins de progressão de regime, deve ser considerada a situação atual do sentenciado como um todo, e não sua condição ao tempo do fato, nos termos do artigo 111 da Lei de Execuções Penais, em conformidade com a já pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, muito embora a leitura da nova redação do inciso VII denote certa atecnia legislativa, é indiscutível que a Lei n.º 13.964/2019, também chamada de "Pacote Anticrime", tem como escopo, através da distinção de cada tipo de condenação, tornar mais severo o cumprimento da pena no sistema penal brasileiro.

Adotar entendimento diverso, como bem pretende a defesa nesta oportunidade – qual seja, que a *novatio legis* tende a tornar mais branda a progressão de regime anteriormente prevista –, sobretudo em se tratando de crimes hediondos e equiparados e reincidência, é ir de encontro com o próprio espírito da normativa.

[...]

Portanto, feitas tais considerações e retomando o caderno executório originário n.º 0001009-52.2018.8.12.0035, extrai-se do relatório da situação processual executória (evento 16.1) que o **agravante foi condenado pelo crime de tráfico de drogas** à pena de 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa, reconhecida a sua condição de reincidente ao tempo do fato.

Logo, **desmerece reparo a decisão de primeiro grau que corretamente manteve o percentual de 60% (sessenta por cento), ou 3/5 (três quintos), para fins de concessão da benesse penal, por se tratar de condenação por crime hediondo atrelado à condição de reincidente do recorrente, com fincas no artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal.**

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, 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, o recorrente foi condenado por crime comum e crime hediondo, 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.

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, visto que o percentual de 50% se destina aos delitos hediondos que resultam em morte da vítima, diferentemente dos autos, 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:

[...] 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, porquanto o percentual por ela estabelecido – 40% das reprimendas impostas – é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, sejam reincidentes genéricos, sejam específicos.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art.

253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial**, a fim de determinar que seja estabelecido o percentual previsto no art. 112, V, da Lei de Execução Penal, qual seja, de 40% para a progressão da pena.

Publique-se e intímese.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator