



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1855702 - MS (2021/0080859-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ADRIANO BATISTA SALVATERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ADRIANO BATISTA SALVATERRA contra decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

O acórdão atacado pelo recurso especial restou assim ementado:

"EMENTA - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – CRIME HEDIONDO – PROGRESSÃO DE REGIME – REINCIDÊNCIA GENÉRICA – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.964/19 - FRAÇÃO APLICÁVEL DE 3/5 – RECURSO IMPROVIDO.

I – Com o advento da Lei n.º 11.934/19, denominado “Pacote Anticrime”, houve uma modificação substancial no artigo 112 da Lei de Execução Penal. Porém, prevalece o entendimento de que, o agente condenado por crime hediondo ou equiparado que for reincidente, ainda que na forma genérica, deve cumprir 60% da pena para adquirir o direito à progressão da pena, pois o inciso VI, a, do aludido artigo emprega-se somente ao réu primário.

II – Com o parecer, recurso improvido." (e-STJ, fl. 47)

Nas razões do apelo excepcional (e-STJ, fls. 82-91), a defesa sustentava violação do artigo 112, V e VII, da Lei de Execuções Penais. Alegava, em suma, ilegalidade na manutenção do percentual de 60% para a progressão de regime do recorrente. Asseverava que o reeducando é reincidente simples e, na falta de previsão expressa legislativa para o caso, deve-se interpretar a modificação trazida pela Lei n. 13.964/2019 de modo mais benéfico.

Pretende, assim, o acolhimento do agravo, a fim de conhecer e dar provimento ao recurso especial para que seja aplicada a *novatio legis in melius* ao recorrente, com a fixação do novo percentual mais benéfico de 40%.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 98), o recurso foi inadmitido em face da incidência da Súmula 83/STJ (e-STJ, fls. 103-104). Daí este agravo (e-STJ, fls. 61-69), cuja contraminuta encontra-se às e-STJ, fls. 76-78.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 123-128).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifique-se que a defesa interpôs agravo tempestivo e combativo de todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

A respeito da controvérsia dos autos, cumpre destacar, inicialmente, que este Tribunal Superior havia firmado o entendimento de que a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 não alterou a aplicação, ao reincidente simples, da porcentagem de 60% (sessenta por cento) do cumprimento de pena para a progressão de regime prisional, pois não deveria haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). Nesse sentido: AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; e AgRg no REsp 1894190/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 15/12/2020.

Todavia, essa orientação foi revista em recentes julgados de ambas as Turmas Criminais, as quais passaram a adotar posicionamento no sentido de que **a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP não autoriza a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento), relativo aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado, aos reincidentes não específicos**. Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da *analogia in bonam partem*, para se aplicar, na hipótese, o inciso V do artigo 112, que prevê o percentual de 40% (quarenta por cento) ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

No caso concreto, trata-se de reincidência não específica, aplicando-se, portanto, o percentual de 40% (quarenta por cento) previsto no inciso V do art. 112 da LEP.

Nessa nova linha, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO E REINCIDENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. RECENTE ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MAIS BENÉFICO AO APENADO. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente mudança de orientação jurisprudencial, esta egrégia Quinta Turma, por unanimidade de votos, no julgamento do HC 613.268/SP, deu provimento ao agravo regimental, concedendo habeas corpus de ofício para que seja retificado o cálculo de pena, fazendo constar o percentual de 40% para fins de progressão de regime prisional, por entender que inexistente na *novatio legis* (a nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal – LEP) percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos.

2. Na presente hipótese, o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), delito equiparado a hediondo, na condição de reincidente não específico, portanto, cogente a concessão da ordem para que o percentual para a progressão de regime seja de 40% (ou 2/5).

3. Embargos de declaração acolhidos, para conceder a ordem, de ofício, e determinar que sejam considerados, para concessão da progressão de regime, como requisito objetivo, os percentuais estabelecidos nos incisos V e VI do art. 112 da Lei n. 7.210/84, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, conforme o caso."

(EDcl no AgRg no HC 620.439/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. NÃO APLICAÇÃO. APENADO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO E REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO V. DO ART. 112 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se 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) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019)" (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

2. Ocorre que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao estabelecer novos lapsos para a progressão de regime, deixou de abranger a situação característica do paciente (condenado por crime hediondo e reincidente não específico).

3. Não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 633.650/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.964/2019. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS, COM A APLICAÇÃO DO PRAZO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DA PENA. PROCEDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes).

2. Com o advento do mencionado regramento, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados, sobretudo no que concerne ao requisito objetivo. Assim, os lapsos temporais necessários à progressão prisional passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. No caso, a situação do Apenado - condenado pela prática de crime hediondo, mas reincidente em crime comum - não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar a norma, resolvendo a controvérsia de maneira mais favorável ao Sentenciado, isto é, aplicando o percentual previsto para o Réu primário. Desse modo, o Reeducando alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 40% (quarenta por cento) da reprimenda, segundo o disposto no art. 112, inciso V, da Lei n. 7.210/1984.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 618.297/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 19/11/2020)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. PACOTE ANTICRIME. ALTERAÇÃO DOS PATAMARES DE PROGRESSÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL POSTERIOR MAIS BENÉFICA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.
2. Na hipótese, o 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. Dessa forma, dado que a lei não dispõe sobre o lapso de progressão para o caso, 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, além do fato de o patamar de 60% fazer referência apenas aos reincidentes específicos em crime hediondo, situação também diversa da apresentada.
3. 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.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 609.231/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 28/10/2020)

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **conhecer** do recurso especial e **dar-lhe provimento** a fim de determinar que seja considerado para fins de progressão de regime do recorrente o cumprimento de 2/5 (dois quintos) - 40% (quarenta por cento) - da reprimenda, nos moldes do art. 112, V, da LEP.

Comunique-se a decisão ao Tribunal de Justiça e ao Juízo das Execuções.
Publique-se. Intime-se.

Brasília, 17 de maio de 2021.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator