



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 662240 - MS (2021/0123995-2)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : SILVIA REGINA DOS SANTOS ANDRADE (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SILVIA REGINA DOS SANTOS ANDRADE**, no qual aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao agravo em execução defensivo, nos termos do acórdão assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÃO A SER UTILIZADA. LEI N.º 13.964 DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. 3/5 OU 40% - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. COM O PARECER.

Conforme pacificado no STJ, 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). (STJ. AgRg no HC 494.404/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

O legislador estabeleceu, para fins de progressão de regime, percentuais diferentes para réu primário e reincidente, seja essa reincidência específica ou genérica, pois, sendo reincidente, denota-se maior reprovação e necessidade de prevenção e repressão do delito, não se podendo utilizar o mesmo percentual para quem não é reincidente." (e-STJ, fl. 74).

Neste *writ*, a defesa alega constrangimento ilegal sofrido pela paciente, porquanto deveria ter sido aplicado o inciso V do art. 112 da LEP, no cálculo de pena, para a progressão de regime, tendo em vista se tratar de reincidente não específica em crime hediondo.

Assevera que a alteração trazida pela Lei n. 13.964/2019 não abarcou a situação fática da sentenciada, de modo que, diante da lacuna legal, cumpre aplicar o postulado da *novatio legis in mellius*, da interpretação *in bonam partem* e do princípio do favor rei ao reincidente genérico.

Requer, inclusive liminarmente, a retificação do cálculo de penas, considerando o percentual previsto no inciso V do artigo 112 da LEP, com a redação dada pelo Pacote Anticrime, de 40% (quarenta por cento) do cumprimento de pena - 2/5 (dois quintos) - para fins de progressão de regime.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe

habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

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 "a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas" (HC 307.180/RS, MINISTRO FELIX FISHER, QUINTA TURMA, DJe 13/5/2015).

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.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. VIA INADEQUADA. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (FURTO QUALIFICADO). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA *NOVATIO LEGIS*. ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ORIENTAÇÃO REVISTA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Firmou-se nesta Superior Corte 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 13.964/19 - Pacote Anticrime-, foi revogado expressamente o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84.

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 para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito.

5. No caso, o paciente foi sentenciado pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pelo crime de furto qualificado (delito comum). Para tal hipótese, inexistente na *novatio legis* percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos.

6. Em direito penal não é permitido o uso de interpretação extensiva, para prejudicar o réu, devendo a integração da norma se operar mediante a analogia *in bonam partem*.

Princípios aplicáveis: Legalidade das penas, Retroatividade benéfica e *in dubio*

*pro reo.*

- A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário (*favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*) - in NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, v. I, t.I, p. 86.

Doutrina: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e GIANPAOLO POGGIO SMANIO, Comentário ao Pacote Anticrime, Ed. Atlas, 2020; RENATO BRASILEIRO DE LIMA. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/19, Ed. JusPodium, 2020; PAULO QUEIROZ, A nova progressão de regime - Lei 13.964/2019, <https://www.pauloqueiroz.net>; ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Pacote Anticrime: Lei n. 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodvim, 2020; e PEDRO TENÓRIO SOARES VIEIRA TAVARES e ESTÁCIO LUIZ GAMA LIMA NETTO; NETTO LIMA, Pacote Anticrime: As modificações no sistema de justiça criminal brasileiro. e-book, 2020.

Precedentes: HC n 581.315/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR e HC n. 607.190/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, ambos julgados em 06/10/2020.

7. Agravo regimental provido, concedendo *habeas corpus* de ofício para que se opere a transferência do paciente a regime menos rigoroso com a observância, quanto ao requisito objetivo, do cumprimento de 40% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave." (AgRg no HC 613.268/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 15/12/2020).

"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 595.609/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020).

"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, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para determinar ao Juízo da Execução que retifique o cálculo de pena da parte paciente, a fim de que conste o percentual previsto no art. 112, V, da Lei de Execução Penal - 40% (quarenta por cento) para progressão de regime, salvo se cometida falta grave.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao Tribunal Estadual e ao Juízo da Execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de abril de 2021.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator