



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.373 - MS (2010/0150647-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : HENOCH CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALÉRIO LUIZ RECH (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRIMEIRA CONDENAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/07. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. PATAMAR DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. O Paciente foi condenado duas vezes pela prática do delito de tráfico de ilícito de drogas. A primeira condenação transitou em julgado antes da alteração promovida no § 2.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90 e a segunda sentença foi prolatada após a referida modificação legislativa.

2. A caracterização da reincidência, em face de delito cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/07, legitima a fixação do cálculo da progressão de regime, no patamar de 3/5 (três quintos), já que o apenado não pode ser considerado primário na fase da execução da pena.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.373 - MS (2010/0150647-8)

IMPETRANTE : HENOCK CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALÉRIO LUIZ RECH (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de VALÉRIO LUIZ RECH, contra decisão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos do Agravo em Execução n.º 2010.026416-2.

Informam os autos que o ora Paciente foi condenado pela prática do delito do art. 12 da Lei n.º 6.368/76, com trânsito em julgado em 07/04/2003. Posteriormente, em 11/12/2007, o Réu foi sentenciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

O Juízo das Execuções Penais promoveu a unificação das condenações. Contudo, a Defesa requereu a "*realização de novo cálculo a fim de desconsiderar o primeiro delito de tráfico e, conseqüentemente, deixar de aplicar a fração de 3/5 para progressão de regime de cumprimento de pena*" (fl. 02). O pedido foi indeferido.

Irresignado, o Reeducao interpôs agravo em execução perante o Tribunal sulmatogrossense. O Desembargador-Relator, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c o art. 3.º do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o *decisum* guerreado estava em conformidade com a jurisprudência pátria e da Corte de origem.

Daí o presente writ, no qual se sustenta que "*o Julgador foi obrigado a se utilizar de um fato praticado em 28/11/2002 (data do primeiro delito), para considerar o paciente reincidente e, portanto, exigir dele um cumprimento maior do regime fechado para obtenção de benefício de progressão de regime*" (fl. 05).

Postula-se, assim, a concessão da ordem para "*afastar a utilização de crime anterior praticado fora da égide da Lei 11.464/07, determinando que seja elaborado novo cálculo de pena com a fração de 2/5*" (fl. 06).

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às 75/78, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.373 - MS (2010/0150647-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRIMEIRA CONDENAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. PATAMAR DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O Paciente foi condenado duas vezes pela prática do delito de tráfico de ilícito de drogas. A primeira condenação transitou em julgado antes da alteração promovida no § 2.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90 e a segunda sentença foi prolatada após a referida modificação legislativa.

2. A caracterização da reincidência, em face de delito cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/07, legitima a fixação do cálculo da progressão de regime, no patamar de 3/5 (três quintos), já que o apenado não pode ser considerado primário na fase da execução da pena.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Juízo das Execuções Penais indeferiu o pedido do Reeducando pelos seguintes fundamentos:

"Vistos, etc.

Valério Luiz Rech, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, requer a retificação do cálculo de pena, a fim de que não seja observada a fração de 3/5 exigida como requisito objetivo exigido para a progressão prisional. Argumenta que a reincidência específica decorre de um primeiro crime cometido antes (cuja pena já foi extinta pelo integral cumprimento) da 7.entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07.

O Ministério Público Estadual manifestou-se pelo indeferimento da pretensão.

É a síntese do necessário. DECIDO.

A pretensão não comporta provimento.

Com efeito, após a reforma operada pela Lei n.º 11.464/07, o § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos permaneceu com a seguinte redação:

'A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Tal circunstância, por constituir-se de norma de caráter penal, está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetida ao princípio da irretroatividade da lei penal (inc. XL do art. 5º da Constituição Federal), ou seja, somente pode albergar fatos ocorridos após a entrada em vigor da nova lei.

É o que ocorre in casu.

Dos autos depreende-se que o sentenciado incorreu em reincidência no cometimento de crimes de tráfico de drogas, sendo que o primeiro delito foi cometido em 28.11.2002 e o segundo em 24.07.2007.

Assim, a execução da pena decorrente do segundo crime de tráfico de drogas estará submetida aos efeitos da Lei n.º 11.464/07, pois esse delito foi cometido já na vigência da Lei n.º 11.464/07. Nestes termos, por constituir a prática de outro delito após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, configurando-se, pois, a reincidência, impõe-se o cumprimento do equivalente à fração de 3/5 da pena referente ao crime de tráfico de drogas para fins de progressão.

Nesse sentido foi elaborado o cálculo de f. 147-148, conservando-se a fração de 3/5 para a execução do crime de tráfico de drogas objeto destes autos.

Assim, reforma alguma cabe ao cálculo impugnado.

Outrossim, registro que o mero fato do primeiro delito ao qual o sentenciado incorreu ter sido cometido antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07 não modifica a constatação de que houve in casu a configuração da reincidência específica, ensejando o agravamento da execução.

Destarte, ante o exposto, acompanho o Ministério Público Estadual e indefiro a pretensão formulada pela douta Defesa, mantendo incólume o cálculo de f. 147-148.

[...]." (fls. 28/29; grifo no original)

O Desembargador-Relator, por sua vez, negou seguimento ao recurso interposto pelo Apenado, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c o art. 3.º do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o *decisum* guerreado estava em conformidade com a jurisprudência pátria e da Corte de origem.

Confira-se:

"[...]

Inicialmente, deve-se consignar que a matéria debatida (exclusivamente de direito) já possui posicionamento firme da jurisprudência nacional, razão pela qual o ordenamento jurídico permite o julgamento monocrático do caso, com fundamento nos artigos 3.º, do CPP e 557, caput e § 1.º-A, do CPC.

Os Tribunais Superiores, em especial o STJ, têm admitido a utilização de normas do processo civil (por analogia) para apreciar, monocraticamente, recursos e ações originárias, adequando os poderes do relator (art. 557, CPC) à nova realidade do processo (efetividade, instrumentalidade e celeridade processuais).

[...]

Assim, como será demonstrado nas linhas abaixo, o julgamento deste Agravo em Execução Penal dispensa a análise do órgão colegiado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo passível de julgamento monocrático.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a progressão de regime prisional em relação aos crimes hediondos e aos de natureza equiparada, ocorria após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, conforme art. 112, da LEP, uma vez que foi considerado inconstitucional pelo STF o § 2º, do art. 2º, da Lei n.º 8.072/90, que determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Contudo, a Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, que alterou a Lei dos Crimes Hediondos, modificou o lapso temporal para concessão da progressão de regime prisional aos condenados por crimes desse jaez, ou equiparados, sendo exigido o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena para o reeducando primário e 3/5 para o reeducando reincidente.

In casu, o recorrente sofreu uma condenação por infringência ao art. 12, da Lei n.º 6.368/76 (Tráfico de entorpecente), com trânsito em julgado em 07/04/2003 (f. 41). No dia 11/12/2007, sofreu nova condenação, pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Tráfico de drogas).

Por esse motivo, foi considerada a reincidente para efeitos de progressão de regime prisional, ou seja, só poderia progredir se cumprisse 3/5 da pena.

É patente que o recorrente praticou novo delito de natureza hedionda, sob a vigência da Lei n.º 11.464/07, que alterou a Lei 8.072/90, exigindo para o condenado reincidente o cumprimento de 3/5 da pena, para efeitos de progressão de regime prisional.

Assim, a lei penal não retroagiu para prejudicar o reeducando, porquanto o novo fato criminoso que o tornou reincidente, foi praticado após a vigência da Lei n.º 11.464/07.

Acerca do tema, vejamos o entendimento deste Pretório:

'AGRAVO CRIMINAL - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - REEDUCANDA REINCIDENTE - FATO CRIMINOSO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07 - NECESSÁRIO CUMPRIMENTO DE 3/5 DA PENA - RECURSO IMPROVIDO.

Necessário o cumprimento de 3/5 da pena para progressão de regime prisional se o agente for reincidente, em decorrência de crime praticado após a vigência da lei 11.343/06, sendo certo que o fato do agente ter sido condenado pelo primeiro delito antes da vigência da referida lei, não altera a constatação da reincidência delitiva.' (Agravado Criminal N. 2010.024202-5 - Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, 2.ª Turma Criminal. J. 16.08.2010)

'AGRAVO CRIMINAL - PROGRESSÃO DE REGIME - CRIME HEDIONDO - CRIME COMETIDO DEPOIS DA LEI N. 11.464/2007 - PROGRESSÃO COM O CUMPRIMENTO DE APENAS 2/5, SE PRIMÁRIO, E 3/5, SE REINCIDENTE - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Se o crime hediondo foi cometido depois da Lei n. 11.464/2007, a progressão de regime prisional ocorrerá após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

Agravo improvido.' (Agravado Criminal N. 2009.008049-0 - Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Des. Romero Osme Dias Lopes, 2ª Turma Criminal. J. 27.04.2009)

Como bem consignado pelo juízo a quo (fls. 23):

'[...] o mero fato do primeiro delito ao qual o sentenciado incorreu ter sido cometido antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, não modifica a constatação de que houve, in casu, a configuração da reincidência específica, ensejando o agravamento da execução'.

Assim, como vimos de ver, irrepreensível a decisão monocrática que estabeleceu o direito de progressão do agravado após o cumprimento de 3/5 (três quinto) da pena. Não há, portanto, qualquer motivo para a irresignação do reeducando, uma vez que restou demonstrado ser reincidente e, para progredir, repita-se, deverá cumprir 3/5 (três quintos) da pena que lhe foi imposta, nos moldes da Lei n.º 11.464/2007.

Por fim, registre-se que não houve afronta aos dispositivos aventados a título de prequestionamento.

*Por todo exposto, **nego seguimento, de plano, ao recurso**, na forma do art. 557, caput, do CPC, c/c art. 3º, do Código de Processo Penal." (fls. 53/59; grifo no original)*

Pois bem. A questão em tela cinge-se à possibilidade de utilização de condenações transitadas em julgado antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007, para efeito de reincidência e cálculo da progressão de regime com requisito objetivo fixado no patamar de 3/5 (três quintos).

Nos temos do art. 2.º, § 2.º, da Lei dos Crimes Hediondos, com redação dada pela supracitada Lei n.º 11.464/2007:

"Art. 2.ª omissis.

§ 2.º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente."

Na espécie, o Paciente foi condenado duas vezes pela prática do delito de tráfico de ilícito de drogas. A primeira condenação transitou em julgado antes da alteração promovida no § 2.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90 e a segunda sentença foi prolatada após a referida modificação legislativa.

Contudo, a caracterização da reincidência, em face de delito cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/07, legitima a fixação do cálculo da progressão de regime, no patamar de 3/5 (três quintos), já que o apenado não pode ser considerado primário na fase da execução da pena.

No mesmo sentido, ensina de Guilherme de Souza Nucci:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Muito justo que, durante a execução da pena, esse sentenciado possa progredir somente quando completar 3/5 de sua pena, pois não é primário, mas reincidente, situação já levada em conta na aplicação da pena. Se a tese do subsistema prevalecesse, teríamos o réu condenado com agravante, por ser reincidente, mas progredindo ao atingir 2/5, por se considerado 'primário' na execução penal. Afinal, qual é o sistema penal capaz de explicar tamanha distorção? Como se justifica, sob a ótica do princípio constitucional da individualização da pena, tal desajuste? O condenado é primário ou reincidente? Não pode ostentar ambas as qualificações, uma para cada fase do processo. Assim sendo, não podemos aquiescer com a ideia de termos um subsistema, dissociado da Parte Geral do Código Penal, como se autônomo fosse." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed. Revista dos Tribunais, 5.ª edição, 2010, página 683.)

A Sexta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n.º 178.747/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, denegou ordem de *habeas corpus* com idêntico objeto ao do presente writ.

Colhe-se o seguinte excerto do voto condutor da e. Ministra Relatora:

"[...]

O fato de o crime que legitima a reincidência, ter sido cometido antes da Lei n.º 11.464/2007, em nada impede a sua aplicação, dado que a progressão pretendida não é do delito anterior, mas do que perpetrado na vigência da mencionada lei. Aquele primeiro fato delituoso só serviu, aqui, para materializar a reincidência, que não está em discussão.

[...]"

O Julgado restou assim ementado (DJe de 05/12/2011):

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. DOIS CRIMES HEDIONDOS. PRIMEIRO COMETIDO ANTES DA NOVA LEI. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. PROGRESSÃO DO SEGUNDO CRIME OCORRIDO JÁ NO NOVO REGRAMENTO. LAPSO TEMPORAL MAIS GRAVOSO. INCIDÊNCIA.

1. A Lei n.º 11.464/07, que banuiu expressamente a vedação de progressão de regime de crimes hediondos, trazendo lapsos temporais mais gravosos, incide aos delitos cometidos na sua vigência, conforme iterativo entendimento desta Corte.

2. No caso, caracterizada a reincidência, em face de crime hediondo cometido anteriormente à citada lei, não há falar na sua não aplicação ao segundo crime, cometido já na sua vigência. Não há reatratividade mais gravosa, mas apenas e tão-somente aplicação do tempus regit actum.

3. O crime anterior apenas serviu para legitimar a reincidência, em relação à qual não há dúvida ou discussão, não sendo, pois, impeditivo da aplicação do lapso de 3/5 ao segundo fato delituoso.

4. Ordem denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0150647-8

HC 182.373 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100264162 25070028928

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALÉRIO LUIZ RECH (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.