



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.669 - MS (2010/0173526-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DENISE DA SILVA VIEGAS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDMILSON DE SOUZA BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DO PRIMEIRO DELITO OCORRIDO ANTES DA LEI Nº 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. PATAMAR DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) PARA PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que a impetrante alega não estar autorizada a aplicação do patamar de 3/5 (três quintos) para progressão de regime nos crimes hediondos, uma vez que o crime caracterizador da reincidência ocorreu antes do advento da Lei nº 11.464/2007.

2. Tese que não encontra respaldo na legislação ou na doutrina, pois, para ambas, o reconhecimento da reincidência exige apenas a ocorrência do trânsito em julgado da condenação anterior, pouco importando se anterior ou posterior à lei que deu nova redação ao § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes hediondos.

3. Mantido o reconhecimento da reincidência em função do crime ocorrido em 17/1/2005 - cuja sentença condenatória transitou em julgado em 6/6/2005 -, e não transcorridos mais de cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena até a prática do segundo delito (art. 64, I, CP) - perpetrado em 28/5/2009 -, é de rigor a fixação no patamar de 3/5 (três quintos) para progressão de regime prisional.

4. **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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 08 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.669 - MS (2010/0173526-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Edmilson de Souza Barbosa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente possui duas condenações por tráfico de drogas transitadas em julgado, sendo a primeira cometida na vigência da Lei nº 6.368/1976 e a outra sob a égide da Lei nº 11.343/2006. O primeiro delito ocorreu em 17/1/2005, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 6/6/2005. O segundo foi cometido em 28/5/2009, com trânsito em julgado em 6/5/2010.

Inconformada com a decisão do Juiz da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande/MS, que determinou a retificação do cálculo de pena e estabeleceu a necessidade de cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para progressão de regime, a Defensoria Pública interpôs agravo em execução, postulando que o benefício fosse concedido após o cumprimento de 2/5 (dois quintos), ao argumento de que o trânsito em julgado do primeiro crime ocorreu antes de entrar em vigência a Lei nº 11.464/2007.

A Corte Estadual negou provimento ao recurso em acórdão que ficou assim resumido (fl. 60):

EMENTA – AGRAVO CRIMINAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CRIME HEDIONDO – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMETIDO DEPOIS DA LEI N. 11.464/07 – CONFIGURADA A REINCIDÊNCIA – APLICAÇÃO DO PRAZO DE 3/5 – RECURSO IMPROVIDO.

Se o crime hediondo foi cometido após a entrada em vigor da Lei n. 11.464/07, e sendo caracterizada a reincidência, a progressão de regime dar-se-á com o cumprimento do lapso temporal de 3/5 (três quintos), consoante o artigo 2º, § 2º, da Lei 8072/90.

Daí o presente **mandamus** no qual a impetrante sustenta que para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do patamar de 3/5 (três quintos) para progressão de regime prisional, "seria necessário que o trânsito em julgado da sentença condenatória relativo ao delito antecedente (porquanto pressuposto da configuração da reincidência) também tivesse ocorrido após a entrada da Lei nº 11.464/07 no mundo jurídico" (fl. 12).

Busca, assim, "seja concedida a ordem para determinar a elaboração de novo cálculo de pena para efeito de progressão de regime, utilizando-se como parâmetro 2/5 (dois quintos) e não 3/5 (três quintos)" (fl. 15).

Não houve pedido de liminar.

Dispensadas as informações, a douta Procuradoria Geral da República opinou pelo não cabimento do **habeas corpus**, conforme parecer de fls. 56/59.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.669 - MS (2010/0173526-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O pedido não merece prosperar.

A nova redação do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.702/1990, dada pela Lei nº 11,464/2007, publicada em 29 de março 2007, assim prevê:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
(...)

§ 2º 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.

Os artigos do Código Penal, no ponto que nos interessa, dispõem sobre a reincidência nos seguintes termos:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Ao discorrer sobre a reincidência, Rogério Greco leciona que:

O art. 63 do Código Penal diz verificar-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado pro crime anterior.

O mencionado artigo refere-se a três fatos indispensáveis à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização da reincidência: 1º) pratica de crime anterior; 2º) trânsito em julgado da sentença condenatória; 3º) prática de novo crime, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, somente haverá reincidência se o agente houver praticado dois crimes, não se podendo cogitar dessa circunstância agravante se a infração penal anterior ou do posterior consistir em uma contravenção penal. Além disso, o marco para se poder iniciar o raciocínio da reincidência é o trânsito em julgado da sentença condenatória. Se o novo crime, por exemplo, vier a ser cometido pelo agente enquanto estava em curso o prazo para recurso da decisão que o havia condenado, como não tinha ocorrido, ainda, o seu trânsito em julgado, essa sentença, posteriormente, não servirá para efeitos de reincidência, sendo aproveitada, contudo, para fins de caracterização de Maus Antecedentes. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 9ª ed., Rio de Janeiro, Impetus, 2007, p. 571/572)

Pela simples leitura do acima exposto, constata-se que a tese da impetrante na qual não está autorizada a aplicação do patamar de 3/5 (três quintos) para progressão de regime nos crimes hediondos, se o crime caracterizador da reincidência não tiver ocorrido após o advento da Lei nº 11.464/2007, não encontra respaldo em nossa legislação ou na doutrina, pois para ambas exige-se apenas o trânsito em julgado da condenação anterior, pouco importando se antes ou após a lei que deu nova redação ao § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

A única ressalva legal existente sobre a descaracterização da reincidência é a prevista no art. 64, I, do Código Penal, que diz respeito ao transcurso de prazo superior a cinco anos da data do cumprimento ou extinção da pena, circunstância que não se aplica ao caso em exame.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da reincidência em função do crime ocorrido em 17/1/2005, cuja sentença condenatória transitou em julgado em 6/6/2005, e não transcorridos mais de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena até a prática do segundo delito, perpetrado em 28/5/2009, mostrando-se correta a fixação do patamar de 3/5 (três quintos) para progressão de regime prisional, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias.

No mesmo sentido são os precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

A - 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC nº 182.373/MS, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 3/5/2012)

B - 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 baniu 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. (HC nº 178747/MS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 5/12/2011)

Diante do exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0173526-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.669 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1022013789

20100253884

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DENISE DA SILVA VIEGAS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDMILSON DE SOUZA BARBOSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.