



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 619.272 - SP (2020/0271456-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

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% (quarenta por cento) 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. Nessa ordem de ideias, no caso concreto, o paciente cumpre pena pelo crime de tráfico de drogas, sua condenação anterior é por crime distinto, sendo, pois, reincidente genérico, impõe-se a aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário - 40%.

3. Agravo regimental provido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para que a transferência do paciente ao regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 40% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer (voto-vista), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 30 de março de 2021

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 619272 - SP (2020/0271456-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

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% (quarenta por cento) 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. Nessa ordem de ideias, no caso concreto, o paciente cumpre pena pelo crime de tráfico de drogas, sua condenação anterior é por crime distinto, sendo, pois, reincidente genérico, impõe-se a aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário - 40%.

3. Agravo regimental provido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para que a transferência do paciente ao regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 40% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

RELATÓRIO

Agravo regimental interposto por MAICON JOSÉ DOS SANTOS OLIVEIRA contra decisão de minha lavra de fls. 138/143 em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente recurso, aduz que com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 o patamar de 60% previsto no inciso VII é aplicado apenas aos condenados reincidentes específicos na prática de crime hediondo ou equiparado, de

modo que a reincidência genérica passou a não mais possibilitar o cumprimento da pena na fração de 3/5 (60%), conforme preconizava a lei anterior. Logo, *contrario sensu*, aos condenados por crime hediondo ou equiparado se aplica o patamar de 40%, caso sejam primários em crimes dessa natureza.

Entende que não deve prosperar o entendimento adotado por esta e. Corte Superior de Justiça no sentido de não fazer distinção entre a reincidência comum e a específica, pois tal entendimento mostra-se claramente inconstitucional.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, busca o agravante a aplicação da fração de 40% (quarenta por cento) no cálculo de penas, porquanto reincidente simples.

Razão lhe assiste.

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% (quarenta por cento) para fins de progressão de regime prisional, nos termos da ementa a seguir transcrita, por entender que inexistente na *novatio legis* (a nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal) percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos. Confira-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. ebook, 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, DJe 15/12/2020).

Nessa ordem de ideias, no caso concreto, o paciente cumpre pena pelo crime

de tráfico de drogas, sua condenação anterior é por crime distinto, sendo, pois, reincidente genérico, impõe-se a aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário - 40%.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental e concedo *habeas corpus*, de ofício, para que a transferência do paciente ao regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 40% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 619.272 - SP (2020/0271456-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA** contra decisão de fls. 138-143 em que o **habeas corpus** não foi conhecido.

Depreende dos autos que o paciente requereu a retificação do cálculo das penas visando à progressão de regime para que fosse utilizado percentual de 40% (quarenta por cento), ao argumento de que a alteração legislativa trazida pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) lhe é mais favorável, o que deferido pelo Juízo singular (fl. 49).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante a Corte de Justiça estadual que deu provimento ao recurso, aplicando o percentual de 60% (sessenta por cento), equivalente à fração de 3/5 (três quintos) (fls.71-79), em decisão assim ementada (fl. 72):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - aplicação analógica de 40% reservada aos indivíduos primários - condenação posterior por crime comum irrelevância - lei não faz distinção entre a reincidência comum ou específica - novel redação do artigo 112, inciso VII, da LEP, apesar de sofrível, contempla os mesmos casos do revogado artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90 - interpretação do magistrado a quo que fere o princípio da continuação normativo-típica e individualização das penas, visto que a reincidência sempre agrava na segunda e terceira fase - ofensa ao princípio da isonomia, visto que para alguns exigir-se-ia a reincidência simples e para outros a específica, sem texto expresso em lei, que se exige para tal diferenciação ofensa ao princípio da proporcionalidade crimes mais leves não exigiriam reincidência específica e hediondos e equiparados sim - uso da interpretação reductio ad absurdum e sistemática - inexistência de analogia in malam partem, que não existe lacuna e não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adota norma análoga caso de interpretação do art. 112 da LEP - interpretação in claris cessat interpretatio - superada desarmonia com o restante do art.112 da LEP - dado provimento ao recurso ministerial."

Nas razões do **writ**, o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o lapso imposto pelo eg. Tribunal de origem para a progressão de regime, em 60 % (sessenta por cento), dependeria de reincidência específica em crime hediondo.

Argumenta que, embora seja o apenado reincidente, não se trata de reincidência específica. Destarte, o lapso aplicável ao caso é de 40% (quarenta por cento) para progressão de regime, equivalente a fração de 2/5 (dois quintos).

Requeru, em liminar e no mérito, que seja reconhecida a incidência do disposto no inciso V do artigo 112 da LEP com redação dada pela Lei n. 13.964/2019,

Após prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora e pelo Juízo singular (fls. 89-109 e fls. 114-125), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do **writ**, nos termos da seguinte ementa (fl. 127):

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. RÉU REINCIDENTE. CÁLCULO PRISIONAL. PLEITO PELA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PERCENTUAL DE 60% É APLICADO APENAS AO REINCIDENTE ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDO OU A ESTE EQUIPARADO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO."

O em. Ministro Relator não conheceu do **writ**, com base nas seguintes premissas: i) por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida; ii) o entendimento da Corte **a quo** encontra-se alinhado ao desta Corte Superior, firmado no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 (três quintos) como lapso temporal para a progressão de regime.

No presente recurso de agravo regimental (fls. 108-114), repisa a Defesa os argumentos de que com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 o patamar de 60%



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(sessenta por cento) previsto no inciso VII é aplicado apenas aos condenados reincidentes específicos na prática de crime hediondo ou equiparado, de modo que a reincidência genérica passou a não mais possibilitar o cumprimento da pena na fração de 3/5, conforme preconizava a lei anterior. Assim, aos condenados por crime hediondo ou equiparado se aplica o patamar de 40% (quarenta por cento) caso sejam primários em crimes dessa natureza.

Ao final, defende que não deve prosperar o entendimento adotado por esta e. Corte Superior de Justiça no sentido de não fazer distinção entre a reincidência comum e a específica.

Na sessão de 02.02.2021 o em. Ministro Relator **negou provimento ao agravo regimental**, reafirmando que o entendimento da Corte **a quo** encontra-se alinhado ao desta Corte Superior, firmado no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 (três quintos) como lapso temporal para a progressão de regime, citando diversos precedentes, tais como: HC n. 596.572/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 13/8/2020 e AgRg no HC n. 615.586/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/10/2020.

Pedi vista dos autos para melhor examinar da questão.

Eis, em síntese, o que basta relatar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, com o devido respeito, externo minha divergência com o voto do em. Ministro Relator, desacompanhando-o na conclusão.

A pretensão deduzida no mandamus é de seja considerado o percentual de 40% (quarenta por cento) do cumprimento da pena para fins de progressão de regime, por ser tratar de crime hediondo praticado por réu reincidente não específico, devendo ser afastado, assim, o percentual de 60% (sessenta por cento) aplicado pelo eg. Tribunal de origem.

O em. Ministro Relator **negou provimento ao agravo regimental**, mantendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o não conheceu do **writ**, ao argumento de que o entendimento da Corte **a quo** encontra-se alinhado ao desta Corte Superior, firmado no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 (três quintos) como lapso temporal para a progressão de regime, citando diversos precedentes, tais como: HC n. 596.572/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 13/8/2020 e AgRg no HC n. 615.586/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/10/2020.

Ocorre que a **Quinta Turma** desta Corte Superior, ao julgar o AgRg no HC n. 613.268/SP e o AgRg no HC n. 616.267/SP (ambos de relatoria do Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/12/2020), **alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma** e passou a entender que a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao **condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, como se dá no caso em tela, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento)**, na forma do art. 112, insc. V e VI, alínea a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes, de ambas as Turmas do STJ:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 613.268/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/12/2020).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PERCENTUAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. LACUNA EM RELAÇÃO AOS REINCIDENTES SIMPLES. INTEGRAÇÃO DA NORMA PELA ANALOGIA IN BONAM PARTEM QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2/5 (40%) AO INVÉS DE 3/5 (60%). POSSIBILIDADE.

1 - Com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, §2º da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 607.190/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 14/10/2020).

2 - Deve-se entender, portanto, que, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, como se dá no caso em tela, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, vale dizer, de 40% ou 50%, na forma do art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

3 - Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 598.839/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 04/12/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO ANTES DA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO REGIMENTAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO. REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. NÃO APLICAÇÃO. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. INCIDÊNCIA DO INCISO V DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DA SEXTA TURMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe o art. art. 34, XVIII e XX, do RISTJ, é possível o julgamento do habeas corpus liminarmente pelo relator, em casos de ausência de divergência sobre a matéria no órgão colegiado, não implicando nulidade, uma vez que posterior vista ao Ministério Público viabiliza a submissão da questão à turma pela interposição de agravo regimental.

2. "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

3. *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).*

4. *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.*

5. *Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 622.930/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 07/12/2020).*

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DA PENA. PROCEDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

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 equiparado a hediondo (tráfico ilícito de drogas), mas reincidente em crime comum - não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar o ordenamento, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ordem de habeas corpus concedida para determinar que que a transferência do Paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento do percentual de 40% (quarenta por cento) da pena, nos termos do art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal" (HC n. 619.558/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 02/12/2020).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PERCENTUAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO. ALTERAÇÃO DA LEI N. 13.964/2019. LEI MAIS BENÉFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Outra não é a compreensão do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal" (HC n. 607.190/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 14/10/2020).

*3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 624.183/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 02/12/2020).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). NOVO ENTENDIMENTO DESTA QUINTA TURMA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Inicialmente, "A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimendas. Precedentes. [...] No presente caso, o decisum agravado determinou que fosse observada a porcentagem de 60% do cumprimento da pena para a progressão de regime prisional, em razão da prática de crime hediondo, para o reincidente (ainda que não específico), assim como já acontecia na legislação anterior, a qual, inclusive, previa o mesmo lapso para a progressão de regime, contudo, em forma de fração (3/5). [...] No mesmo sentido, os julgados recentes: HC 596031, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Dje 27/08/2020; HC 599.977/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020" (AgRg nos EDcl no HC n. 588.529/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/10/2020).

*II - Ocorre que, em Sessão de 09/12/2020, esta Quinta Turma, em alinhamento ao que já vinha sendo julgado pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, no julgamento dos HCs n. 613.268/SP e n. 616.267/SP, passou a decidir em sentido diametralmente oposto ao antes delineado. Nesse sentido, a ementa do HC n. 613.268/SP, verbis: "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. 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 (...) 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." Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 628.024/SP, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 12/02/2021).*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME - APENADO REINCIDENTE - LAPSO TEMPORAL DE 3/5 OU 60% - INTELIGÊNCIA DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO. FRAÇÃO 50% - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que concerne à pretensão de incidência do percentual de 50% para fins de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112, inciso VI, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, como é cediço, firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 (três quintos) na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo).

2. O acusado foi sentenciado por delito hediondo (latrocínio), tendo sido reconhecida sua reincidência genérica (e-STJ fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

132). Para tal hipótese - condenado por crime hediondo, mas reincidente em razão da prática de crime comum - como bem ponderou o juiz sentenciante (e-STJ fl. 132/133), existe, na novatio legis, percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida (50% - cinquenta por cento), sendo certo que os percentuais de 60% (sessenta por cento) e 70% (setenta por cento) foram destinados aos reincidentes específicos.

3. Assim, na espécie, considerando que o recorrente, condenado por crime hediondo (latrocínio), é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos (e-STJ fl. 132), impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário - **com resultado morte - (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional, em relação ao delito do art. 157, §3º do Código Penal.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.908.208/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 01/03/2021).

Diante disso, em face do novo entendimento, tenho que o v. acórdão **a quo** configura flagrante ilegalidade, passível de concessão da ordem nesta impetração, ainda que de ofício.

Ademais, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984): "*Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*".

No caso, o recorrido foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, sendo reincidente em crime comum (tráfico privilegiado), situação que não encontra previsão específica na nova lei (art. 112 da LEP, com redação dada pelo Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019), razão pela qual, diante da omissão legislativa, deverá a situação ser resolvida de maneira mais favorável ao sentenciado, com a aplicação do percentual previsto para o réu primário. Desse modo, pelo uso da analogia **in bonam partem**, deve ser aplicado o percentual de 40% (quarenta por cento), previsto no art. 112, inc. V, da Lei n. 7.210/1984.

Ante o exposto, com o devido respeito, dirirjo do em. Ministro Relator em sua conclusão e, nos termos do artigo 328-A do RISTF, voto no sentido de **dar provimento ao regimental, concedendo habeas corpus, de ofício**, para que o d. Juízo da Execução, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova análise atualizada da situação do apenado, observe os termos desta decisão, de forma a aplicar o percentual de 40% (quarenta por cento) na progressão de regime do paciente, reincidente em crime comum, tratada nestes autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0271456-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 619.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016687720178260594 00028967420198260026 00054534520208260496
16687720178260594 28967420198260026 54534520208260496

EM MESA

JULGADO: 02/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator que negou provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0271456-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 619.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016687720178260594 00028967420198260026 00054534520208260496
16687720178260594 28967420198260026 54534520208260496

EM MESA

JULGADO: 23/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0271456-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 619.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016687720178260594 00028967420198260026 00054534520208260496
16687720178260594 28967420198260026 54534520208260496

EM MESA

JULGADO: 30/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAICON JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer (voto-vista), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.