



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.425 - RJ (2011/0073127-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE PEREIRA BEZERRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO OBJETIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. RÉU REINCENTE. CRIME ANTERIOR COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, praticado o delito hediondo na vigência da Lei n. 11.464/2007, exige-se, para fins de progressão de regime, o cumprimento de 2/5 ou 3/5 da pena, conforme se trate de apenado primário ou reincente. Precedentes.
3. Consoante previsto na lei de regência, não é necessário que a condenação anterior seja específica, nem tampouco que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007. Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.425 - RJ (2011/0073127-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE PEREIRA BEZERRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de HENRIQUE PEREIRA BEZERRA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Narra a impetrante que o paciente foi condenado como incurso no art. 12 c/c o art. 18, III, da Lei n. 6.368/76, o qual foi, no julgamento da apelação, desclassificado para uso de drogas – art. 16 da Lei n. 6.368/76, sendo declarada extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena.

Posteriormente, sofreu nova condenação pelos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei n. 6.368/76 c/c/ o art. 1º da Lei n. 2.252/54, sendo elaborado cálculo diferenciado quanto ao crime hediondo, com a exigência do cumprimento de 3/5 para a progressão de regime, em virtude da reincidência do apenado.

Inconformado, impetrou *habeas corpus* na origem, cuja ordem foi denegada.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, *tendo em vista a inconveniência do Paciente ser penalizado numa fração de 3/5 para seu benefício, quando que seu primeiro delito foi praticado no ano de 2004, e a Lei 11.464/2007 passou a vigorar em 29/03/2007* (fl. 2).

Sustenta, ainda, que o delito anterior foi desclassificado *para um delito de natureza não hedionda* (Art. 16 da Lei 6368/76) (fl. 3), razão pela qual, não sendo configurada hipótese de reincidência específica, não há falar em exigência do cumprimento de 3/5.

Requer *a realização de novo cálculo de pena diferenciado com a respectiva fração de 2/5 nos crimes de natureza hedionda, para benefício a ser pleiteado posteriormente ao Paciente* (fl. 5).

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 25.

Foram prestadas as informações às fls. 31/42, 44/96, 99/153, 168/177, 180/181 e 183/185.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 155/157).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.425 - RJ (2011/0073127-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso ordinário, previsto no art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Passo, assim, ao exame das alegações.

Consta dos autos que, no curso da execução da pena, foi elaborado cálculo diferenciado da pena, *considerando-se a fração de 3/5 quanto ao art. 33 da Lei 11.343/06 para fins de concessão da progressão de regime ante a reincidência do paciente, que cometeu o delito objeto da execução em 02/04/2008, quando já condenado por uso de entorpecente desde 27/10/2005* (fl. 31), o que ensejou a impetração de *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem mediante os seguintes fundamentos:

Vê-se claramente dos autos que o paciente HENRIQUE PEREIRA BEZERRA, possui em trâmite na Vara de Execuções Penais a Carta de Execução de Sentença nº 2009/07243-0, expedida pela 5ª Vara Criminal de Niterói, na qual restou condenado às penas de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime fechado; 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime fechado e 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime fechado, por infração ao artigo 33 e artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006 c/c o artigo 1º da Lei 2.252/1954 (duas vezes) n/f dos artigos 70 e 69, ambos do Código Penal.

Vê-se que a defesa do paciente pleiteou no dia 04/09/2010 a manutenção do cálculo de pena na fração de 2/5 para o benefício da progressão de regime, sob a alegação de ser o réu primário.

Vê-se que a douta juíza da VEP, por decisão proferida em 15 de setembro de 2010, indeferiu o pleito defensivo, homologando o cálculo na fração de 3/5 (três quintos), tendo em vista o réu ser reincidente, pois que esta 8ª Câmara Criminal, em julgamento realizado no dia 27/10/2005, condenou o ora paciente a pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do delito previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no artigo 16, da Lei nº 6.368/76 e em 02/04/2008, voltou a delinquir, sem que houvesse decorrido 05 (cinco) anos do cumprimento da pena do delito anterior.

É certo que o novo delito pelo qual restou o paciente condenado é equiparado a hediondo e foi praticado posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 11.464/07 que passou a prever a progressão de regime prisional para crimes hediondos, na fração de 2/5 (dois quintos) da pena, se réu primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

No caso em questão, tratando-se de réu reincidente (praticou novo crime sem que tenha decorrido período de tempo superior a cinco anos, contados da extinção da pena imposta pela condenação anterior), não importando se específico ou não, deverá ser aplicada a fração de 3/5 (três quintos) para posterior concessão da progressão de regime.

Como se depreende do cálculo apresentado pela juíza apontada como coatora, o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena somente ocorrerá em 01/09/2014.

Portanto, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal a ser sanado (fls. 41/42).

In casu, como visto, o paciente, após sofrer condenação por delito não hediondo, cometeu novo delito, desta vez, equiparado a hediondo, em 2/4/2008 (fl. 31).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, praticado o delito hediondo na vigência da Lei n. 11.464/2007, exige-se, para fins de progressão de regime, o cumprimento de 2/5 ou 3/5 da pena, conforme se trate de apenado primário ou reincidente, como se vê:

Art. 1º. O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

.....

II - fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 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.

Nesse contexto, não há constrangimento ilegal a ser sanado, porquanto o delito hediondo foi praticado quando já em vigor a Lei n. 11.464/2007, ocasião em que o paciente já ostentava a condição de reincidente, possuindo condenação definitiva por crime anterior.

Ressalte-se que, consoante previsto na lei de regência, não é necessário que a condenação anterior seja específica, nem tampouco que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMETIMENTO DE NOVO DELITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. TRÁFICO DE DROGAS. REINCENTE. PERCENTUAL DE 3/5. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. ***Na hipótese de delito praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, para a concessão da progressão de regime, deve ser observado o lapso temporal de 2/5 da pena para o apenado primário e de 3/5 para o reincente, sendo irrelevante se o delito gerador da reincidência ocorreu na vigência da referida lei ou não.***

3. ***No caso em exame, conforme consignado no acórdão impugnado, a paciente foi condenada por infração ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, por fato ocorrido em 06/01/2009; portanto, já sob os rigores da Lei n. 11.464/2007.***

4. Habeas corpus não conhecido (HC 203.249/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/04/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 3/5 DA REPRIMENDA. REINCENTE ESPECÍFICA. DELITO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. DELITO ANTERECEDENTE ANTERIOR AO NOVO REGRAMENTO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- ***Tendo a paciente cometido o delito de tráfico ilícito de entorpecentes na vigência da Lei 11.464/2007 e sendo reincente específica, o lapso temporal exigido para a progressão de regime é de 3/5 da reprimenda.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, para efeito de gerar reincidência, é irrelevante que o delito antecedente tenha ocorrido antes da vigência da Lei 11.464/2007, bastando, para a aplicação desse novo regramento, que o crime no qual se pretende a progressão, seja praticado na sua vigência. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 200.249/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 24/06/2013).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENADO REINCIDENTE. NECESSIDADE DE RESGATE DE 3/5 DA PENA. DELITO COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07, QUE ALTEROU A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. NATUREZA DO DELITO ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. Conforme a orientação atual do STJ, o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação promovida pela Lei n. 11.464/2007, ao exigir o desconto de 3/5 da pena para fins de progressão de regime do condenado reincidente, não exige que a reincidência seja específica em crime hediondo ou equiparado.

2. Tratando-se o recorrido de apenado pela prática do crime de tráfico de drogas, e registrando condenação definitiva anterior, deve cumprir 3/5 da sanção que lhe foi imposta para postular a transferência a regime prisional menos gravoso.

3. Recurso especial provido para reformar o aresto da Corte de origem, determinado-se que apenas se repute como atendido o requisito objetivo após o resgate de 3/5 da pena aplicada (REsp 1491421/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0073127-8

HC 202.425 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200505003630 658825520108190000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
ADVOGADO	: BEATRIZ DA SILVA COSTA DE SOUZA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: HENRIQUE PEREIRA BEZERRA (PRESO)
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO LEMOS CAETANO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.