



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 638562 - SP (2021/0001169-9)

**RELATOR** : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GABRIELA MOSCIARO PADUA - RJ172794  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FRANCISCO GABRIEL AVARINO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FRANCISCO GABRIEL AVARINO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Agravado de Execução n. 0009833-93.2020.8.26.0502).

O paciente encontra-se em cumprimento de pena privativa de liberdade por crime hediondo ou equiparado.

Sustenta que deve ser aplicado o percentual de 40% para a progressão de regime, uma vez que não se trata de reincidente específico, mas de reincidente genérico.

Requer, liminarmente, a aplicação do percentual de 40% para a progressão de regime. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão. O desembargador relator justificou, de forma fundamentada, a aplicação do patamar de 60% da pena para a progressão de regime (fls. 18-19):

[...]

Cabe destacar que a LEP afirma ser possível progressão com o percentual de 40% do cumprimento da reprimenda, apenas, para as hipóteses de apenado primário, o que não é o caso do agravante.

A reincidência não é circunstância do crime. Trata-se de atributo pessoal do sentenciado que interfere na execução, como um todo, e não somente nas penas em que ela foi reconhecida. O apenado passa a ostentar a condição de reincidente em relação a todas as execuções

penais que tramitam em seu desfavor e, inexistindo no texto do artigo 112 da LEP o termo "reincidente específico", a aplicação das frações previstas nos incisos IV, VII e VIII se baseia na recidiva, independentemente da natureza do crime anterior.

A interpretação proposta pela Defensoria Pública, no presente caso, viola diretamente os princípios da continuidade normativo típica, da individualização das penas e indiretamente o da proporcionalidade e da isonomia, posto que apenas a reincidência específica geraria efeitos, quando a regra geral manda que ela agrave a pena de todos sem distinção do tipo, colocando primários e reincidentes no mesmo requisito temporal para obtenção de benefícios, sendo verdadeiro contrassenso.

Logo, obviamente, quando reincidente, necessário cumprimento maior de pena para progressão, visto que em nenhum momento se menciona reincidência específica.

Além disso, sequer é possível se cogitar analogia "in malam partem". Analogia é utilizada para a colmatação de lacunas, utilizando-se de casos análogos quando ausente norma que regule concretamente o fato. Isso porque existe dispositivo legal que determina o índice de 60% para a reincidência, quando praticado crime hediondo.

O cálculo de liquidação de penas (fls. 10/12) se encontra escorreito, devendo incidir a regra constante no inciso VII, com a exigência de 60% (3/5) de cumprimento da pena para a progressão de regime prisional, seja o sentenciado reincidente específico ou não.

[...].

Ademais, considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente