



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 681361 - SP (2021/0226549-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : AMANDA ABOU DEHN
ADVOGADO : AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER RODRIGO XAVIER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de VAGNER RODRIGO XAVIER, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Agravos em Execução n. 0002515-36.2020.8.26.0154).

O paciente cumpre pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, por crime equiparado a hediondo, e 5 anos e 10 meses pela prática de crime comum, estando preso desde 29.10.2015.

Nos autos do HC n. 619.050/SP, foi concedida a ordem impetrada a fim de determinar a realização de novo cálculo de penas do paciente, desconsiderando a reincidência pelo cometimento do crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas (e-STJ fls. 23-26).

O Ministério Público interpôs agravo em execução contra a decisão do juízo das execuções, que determinou a retificação do cálculo de pena observando o percentual de 40% para fins de progressão de regime, no que tange ao delito de natureza hedionda, ao qual o Tribunal de origem deu provimento e determinou que os cálculos fossem refeitos, considerando-se o lapso temporal de 60% para progressão de regime (e-STJ fls. 12-18).

Sustenta a impetrante que o cálculo das penas do paciente comporta retificação, ao argumento de que deveria ter sido estabelecida a fração de 2/5 ou 40% para fins de progressão de regime, tendo em vista que, com o advento da Lei n. 13.964/2019, que alterou o art. 112 da Lei de Execução Penal, o percentual de 60% ou 3/5 deve ser observado, tão somente, para o apenado reincidente específico em crime hediondo ou assemelhado.

Pondera que, "ainda que o sentenciado seja considerado reincidente por ter anteriormente sido condenado pela prática prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/06, é inquestionável que não se trata de crime hediondo" (e-STJ fl. 6), razão pela qual defende a observância do percentual de 40% para o cálculo das penas.

Destaca a existência de decisão desta Corte reconhecendo a primariedade do paciente, "não sob o fundamento do artigo 112 da LEP, e sim pelo crime previsto no artigo 28, *caput*, da Lei 11343/06 não ter força para gerar reincidência" (e-STJ fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a retificação dos cálculos das penas do paciente.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O pedido de liminar tem plausibilidade jurídica.

Com o advento da Lei n. 13.964/2019, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados, sobretudo no que concerne ao requisito

objetivo, acabando por criar uma lacuna legislativa onde estão inseridos os condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes em crime comum, situação que exige do intérprete a utilização dos meios de integração da norma, de forma a resolver a controvérsia de maneira mais favorável ao sentenciado.

Nesse sentido, esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, tratando-se de condenado não reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, o cálculo para a progressão de regime deverá observar o cumprimento do percentual previsto no art. 112, inciso V, da Lei de Execuções Penais, ou seja, 40% da pena a ser cumprida.

A propósito, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AGENTE QUE CUMPRE PENA PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. PROGRESSÃO DE REGIME.

REINCIDENTE POR CRIME COMUM. REQUISITO OBJETIVO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA OBTER O BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que o apenado que cumpre reprimenda por ter praticado crime hediondo ou equiparado somente deve adimplir 60% (sessenta por cento) da pena para requerer a progressão de regime caso a reincidência decorra de crime hediondo ou equiparado.

2. No caso o sentenciado não é reincidente específico em crime hediondo ou equiparado e, desta forma, o requisito objetivo para o requerimento do referido benefício é o adimplemento de 40% (quarenta por cento) da pena.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 657.245/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 24/5/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI N.

13.964/2019. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS, COM A APLICAÇÃO DO PRAZO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DA PENA.

PROCEDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.910.240/MG, publicado em 31/05/2021, da Relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, firmou a tese de que: "É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante."

3. Assim, não há como se aplicar a fração de 3/5 (três quintos), correspondente a 60% (sessenta por cento), para

a progressão de regime para o condenado pela prática de crime hediondo, mas reincidente em crime comum, tendo em vista que, de acordo com a literalidade do inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, tal fração somente é aplicável a agentes que sejam reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado, o que não corresponde à situação dos autos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 670.025/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 21/6/2021.)

Esse posicionamento foi referendado pela Terceira Seção, em 26/5/2021, no julgamento do REsp n. 1.910.240/MG, afetado como recurso representativo da controvérsia, ocasião em que se fixou a seguinte tese: "É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019 àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante." (Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 31/5/2021.)

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para determinar a análise de eventual pedido de progressão de regime em favor do paciente, observando, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento da fração de 40% da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta (art. 112, V, da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 13.964, de 2019).

Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem, solicitando-se-lhes informações, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência