

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.332 - SP (2018/0290538-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ROGERIO FERREIRA TELES
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO(S) - SP129373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ROGERIO FERREIRA TELES contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Agravo em execução - Progressão ao regime semiaberto - Recurso Ministerial - Não preenchimento do requisito objetivo - Impossibilidade de afastamento da reincidência em razão da extinção da punibilidade pela prescrição - Persistência dos efeitos secundários da condenação.

Decisão reformada para cassar a progressão de regime concedida, regredindo o sentenciado ao regime fechado. (e-STJ fl. 148)

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte recorrente alega violação dos arts. 111 e 112 da Lei de Execução Penal.

Sustenta, em síntese, que o cumprimento de 3/5 da pena aplicada pela prática de crime hediondo ou equiparado somente é exigível, para fins de progressão de regime, ao apenado reincidente em delito de mesma natureza – reincidência específica.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ fls. 179/187), e o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (e-STJ fls. 190/191).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 232/235).

É o relatório. **Decido.**

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

O recurso não merece acolhida.

Ao reformar a decisão do Juízo da 2ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da comarca de Ribeirão Preto/SP e cassar a progressão do regime antes concedida, o Tribunal *a quo* pautou-se pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 58/60):

O sentenciado foi condenado como incurso no artigo 10, da Lei nº 9.437/97, tendo a r. sentença condenatória transitado em julgado para as partes em 12.09.2005 (fls. 65/72).

Posteriormente, o agravado cometeu novo delito, em 06.04.2010, consistente em tráfico ilícito de entorpecentes, pelo qual também foi condenado (fls. 19/23).

Ora, é evidente que o sentenciado deve ser considerado reincidente, uma vez que não decorreu período superior a cinco anos entre as datas supramencionadas, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

[...]

*Diante disso, o sentenciado, **reincidente**, cumpre pena de 15 anos, 07 meses e 15 dias por crime hediondo, aplicando-se a fração de 3/5 para a progressão de regime, e 5 anos, 11 meses e 05 dias por crimes comuns, sendo cabível a aplicação da fração de 1/6 para o mesmo fim (fls. 65/72).*

Assim, de acordo com os cálculos elaborados, o agravado somente atingirá o lapso necessário para a progressão ao regime semiaberto em 14.05.2020 (fls. 65/72).

Desta forma, como o condenado não preenche o requisito objetivo para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito, sendo a r. decisão reformada e o benefício cassado. (e-STJ fls. 149/151)

Com efeito, acerca da matéria, esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica. Assim, havendo reincidência, seja de qual natureza for, ao condenado deverá ser aplicada a fração de 3/5 (três quintos) da pena cumprida para fins de progressão do

regime.

Confirmam-se, a título exemplificativo, os seguintes arestos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU COMUM. FRAÇÃO APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica. Assim, havendo reincidência, ao condenado deverá ser aplicada a fração de 3/5 (três quintos) da pena cumprida para fins de progressão do regime.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 370.126/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, previu lapsos mais gravosos à progressão de regime ao estabelecer que a promoção ao novo regime prisional dar-se-á após o resgate de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente, sendo desnecessária que a reincidência seja específica.

3. Na hipótese em exame, ostentando o paciente a condição de reincidente, deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

4. Não há falar em aplicação do percentual de 1/6 (um sexto), como pretende a defesa, para a progressão de regime em relação à condenação dos crimes comuns, pois, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 367.510/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR LESÕES CORPORAIS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 APENAS AO REINCIDENTE ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Pretende o agravante o reconhecimento da ilegalidade do v. acórdão vergastado, o qual reconheceu que, para a progressão ao regime semiaberto, é necessário o cumprimento de 3/5 da pena, tendo em vista a existência de duas condenações (crime de lesão corporal e tráfico), sob o argumento de que apenas o reincidente específico em crime hediondo deverá cumprir 3/5 (três quintos) da pena que lhe foi imposta para poder progredir de regime prisional.

II - Contudo, não há reparos a serem feitos aos pronunciamentos das instâncias ordinárias, pois, no tocante à reincidência indicada no § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, não se exige "que o sentenciado seja reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados. O conceito de reincidência referido no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007, é o do art. 63 do CP (reincidência genérica)" (JESUS, Damásio de. Código de Processo Penal Anotado. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.729). Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 56.240/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). DELITO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. CRIME ANTECEDENTE ANTERIOR AO NOVO REGRAMENTO. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste 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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Esta Superior Corte de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica. Assim, havendo reincidência, ao condenado deverá ser aplicada a fração de 3/5 (três quintos) da pena cumprida para fins de progressão do regime.

3. Na espécie, ostentando o paciente a condição de reincidente, deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

4. Por outro lado, quanto à alegação de que o crime gerador da reincidência teria que ser praticado na vigência da Lei n. 11.467/2007, este Tribunal entende que não é necessário que o crime anterior, ocasionador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da referida Lei. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 384.492/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

Assim, há de ser mantido o acórdão recorrido.

Incidência da Súmula n. 568/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c o art. 253, paragrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

