RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.586 - MS (2019/0113537-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	:	JEFFERSON CANDIDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça da respectiva unidade federativa (n. 0044017-84.2018.8.12.0001) assim ementado (e-STJ, fl. 68):

> "AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - CRIMES HEDIONDO E COMUM - PROGRESSÃO DE REGIME - '*QUANTUM*' DE CUMPRIMENTO DA PENA - RÉU REINCIDENTE - PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 DO CRIME HEDIONDO SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS UNIFICADAS - IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA DE CADA DELITO QUE NÃO SE ALTERA PELA UNIFICAÇÃO DAS PENAS - CÁLCULO DIFERENCIADO QUE SE APURA DA SOMA DE 3/5 DA PENA DO CRIME HEDIONDO E 1/6 DA PENA DO CRIME COMUM - RECURSO DESPROVIDO.
> Os critérios objetivos para a progressão de regime para crimes hediondos e comuns são diversos, estabelecendo o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, como requisito, o cumprimento mínimo de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado é primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente, ao passo que, para os crimes comuns, a Lei nº 7.210/1984 fixa em seu artigo 112 a determinação de cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da reprimenda no regime anterior para a concessão do benefício. Recurso desprovido, contrário ao parecer."

Nas razões recursais (e-STJ, fls. 80-87), o recorrente aponta contrariedade aos arts. 111 da Lei n. 7.210/1984 e 2°, § 2°, da Lei n. 8.072/1990. Alega que, sendo o recorrido reincidente, deve ser aplicado o lapso de 3/5 (três quintos) sobre o total das penas, a fim de que se possa conceder a progressão de regime. Requer a reforma do acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 101-110).

Após juízo de admissibilidade (e-STJ, fls. 112-115), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 131-135).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

O Tribunal local negou a pretensão do Órgão Ministerial de aplicar a fração de 3/5 (três quintos), para fins de progressão de regime, sobre o total das penas unificadas, tendo em vista a existência de reprimendas oriundas de crime comum e equiparado a hediondo, de modo que a operação deve resultar em cálculos diferenciados.

A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, quanto à progressão de regime, estabelece que a promoção ao novo regime prisional dar-se-á após o resgate de 2/5 da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5, se reincidente.

Assim, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da Lei de Execução Penal – LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na segunda condenação, devendo-se aplicar a fração de 3/5 (três quintos) da pena cumprida para fins de progressão do regime.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. LAPSO TEMPORAL DE 3/5. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU COMUM. FRAÇÃO APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
>
> 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.
>
> 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, ante a unificação das penas, a condição de reincidente do apenado determina o cumprimento de 3/5 sobre o total. Na hipótese, possuindo o paciente quatro condenações, não há falar em aplicação do percentual de 2/5 para a progressão de regime, em relação à primeira condenação, pois, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na segunda condenação. Ademais, esta Corte Superior 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 da pena cumprida para fins de progressão do regime.
>
> Habeas Corpus não conhecido.
>
> (HC 427.803/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018)
>
> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.

> DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL. FRAÇÃO QUE DEVE INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DAS REPRIMENDAS UNIFICADAS.
> INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
> I - A Terceira Seção desta Corte, na esteira do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício
> II - Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento 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.
> III - Assim, consistindo a reincidência em condição pessoal que, uma vez adquirida pelo sentenciado, influi sobre o requisito objetivo dos benefícios da execução, em relação a todas as suas condenações.
> IV - *In casu*, o paciente cumpre pena por furto, latrocínio e homicídio qualificado, sendo reincidente específico em crime de natureza hedionda, devendo a reincidência incidir sobre a totalidade da pena para fins de concessão de benefícios.
> *Habeas corpus* não conhecido.
> (HC 468.756/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para determinar a retificação do cálculo de pena do recorrido, para ser aplicado o patamar único de 3/5 como requisito objetivo para a progressão de regime.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator