

28/06/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 202.151 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **JOHNY BORCATH DA CRUZ**
ADV.(A/S) : **JEFERSON MARTINS LEITE**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. REINCENTE EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DE NATUREZA HEDIONDA (HOMICÍDIO QUALIFICADO). NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 3/5 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE **NEGA PROVIMENTO**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de junho de 2021.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

28/06/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 202.151 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **JOHNY BORCATH DA CRUZ**
ADV.(A/S) : **JEFERSON MARTINS LEITE**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face de decisão que indeferiu a ordem de *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 658.103/SC, submetido à relatoria do Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente pleiteou a progressão de regime prisional ao Juízo das Execuções Penais, que indeferiu o pedido.

Contra essa decisão, a defesa interpôs Agravo em Execução Penal, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, em acórdão assim ementado (Doc. 2, fls. 53-58):

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL (LEP, ART. 197). INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5 PARA A CONTAGEM DE PROGRESSÃO DE REGIME, SOB O ARGUMENTO DE QUE A REINCIDÊNCIA NÃO SE APLICA AO APENADO QUE FOI CONSIDERADO PRIMÁRIO NA SENTENÇA. INVIABILIDADE. A REINCIDÊNCIA DEVE SER CONSIDERADA PARA A TOTALIDADE DAS PENAS EM EXECUÇÃO SEM DEPENDÊNCIA DO RECONHECIMENTO INDIVIDUAL. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

HC 202151 AGR / SC

A defesa, então, impetrou o *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual o Ministro Relator não conheceu (Doc. 2, fls. 135-149), em decisão confirmada pelo colegiado ao negar provimento ao subsequente Agravo Regimental. Eis a ementa do acórdão (Doc. 2, fls. 177-178):

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE: INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL DEFINITIVA. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS CONSIDERADO REINCIDENTE EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (CRIME HEDIONDO). NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 60% DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte e em diretriz consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

3. Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime-, foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de

HC 202151 AGR / SC

regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84.

4. A nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei 13.964/19, ao modificar os percentuais necessários para progressão de regime, estabelecendo critérios distintos e específicos para cada um dos patamares de acordo com a natureza ou características do crime, estabeleceu, expressamente, em seu inciso VII, que o condenado por crime hediondo sem resultado morte somente fará jus à progressão de regime após o cumprimento de 60% (sessenta por cento) da pena no caso de ser "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado".

5. No caso, o paciente foi sentenciado pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido a condenação definitiva anterior pelo crime de homicídio qualificado (delito hediondo). Assim sendo, para fins de progressão de regime em relação ao crime de tráfico de drogas, deverá cumprir 3/5 da pena, como prevê a literalidade do art. 112, inciso VII, da LEP.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesta ação, a defesa reiterou a existência de constrangimento ilegal na escolha do *quantum* mínimo de cumprimento de pena necessário para a progressão de regime prisional. Enfatizou que *uma boa interpretação do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90 se faz no sentido de que, para se exigir do condenado reincidente o cumprimento da fração de 3/5 (três quintos) de pena para a progressão de regime, é necessário que a reincidência se dê entre crimes de mesma natureza*. Requereu, assim, a concessão da ordem, *para que seja determinado à vara de origem a atualização da nova pena na fração de 2/5*.

Indeferi a ordem.

Neste recurso, a defesa reforça os argumentos anteriormente expendidos. Requer, ao final, o provimento do Agravo Regimental, nos termos do pedido inicial.

É o relatório.

28/06/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 202.151 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Não há reparo a fazer, pois o agravo interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os fundamentos apontados, pelo que se reafirma o seu teor.

O Superior Tribunal de Justiça rechaçou a pretensão da defesa com arrimo nos seguintes fundamentos:

No mérito, em que pesem os judiciosos argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, da qual transcrevo, resumidamente, os seguintes trechos:

[...]

No caso concreto, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, o paciente tem contra si quatro condenações, a seguir descritas:

1) *Ação penal n. 2005.0001669-0, primário, data do crime: 19/12/2004, capitulação: 121, § 2º, incisos IV e V c/c art. 288, parágrafo único, ambos do CP, pena: 17 anos de reclusão, trânsito em julgado 22/09/2014;*

2) *Ação penal n. 2005.1057-9, data do crime: 15/01/2005, capitulação: arts. 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76, pena: 10 anos de reclusão, trânsito em julgado 08/04/2019;*

3) *Ação penal n. 0002001-22.2016.8.24.0182, primário, data do crime: 23/01/2013, capitulação: arts. 331 e 333, ambos do CP, pena: 2 anos e 4 meses de reclusão e 7 meses de detenção, trânsito em julgado: 18/02/2019;*

4) *Ação penal n. 0007148-82.2015.8.24.0005, reincidente, data do crime: 13/09/2015, capitulação: art. 33,*

HC 202151 AGR / SC

caput, da Lei 11.343/06 e art. 304 c/c 297, ambos do CP, pena: 7 anos e 10 meses de reclusão, trânsito em julgado 18/04/2017.

Vê-se, assim, que quando cometeu o crime de tráfico de drogas referente à Ação penal n. 0007148-82.2015.8.24.0005, em 13/09/2015, o paciente foi considerado reincidente por possuir condenação definitiva em crime hediondo (art. 121, § 2º, IV e V, do Código Penal), na ação penal n. 2005.0001669-0.

Pelo que se vê da decisão de 1º grau (e-STJ fls. 102/103), datada de 21/08/2019, foi somente em relação à condenação imposta na Ação penal n. 0007148-82.2015.8.24.0005 que foi aplicada a fração de 3/5.

Diante desse quadro, o paciente não faz jus à aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário - 40%.

Assim sendo, como bem ponderou o parecer ministerial, para fins de progressão de regime em relação à condenação nº 4, pela prática de crime equiparado a hediondo – tráfico ilícito de entorpecentes – que se consumou em 13/9/2015, quando o paciente já tinha sido definitivamente condenado por crime anteriormente definido como hediondo, é plenamente exigível o cumprimento de 3/5 da pena, como prevê a literalidade do art. 112, inciso VII, da LEP.

Não existe, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, com amparo no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ (na redação da Emenda n. 24/2016), não conheço do presente habeas corpus. (e-STJ fls. 133/147)

Reitero que a aplicação da fração de 3/5 para o cumprimento da pena, de acordo com a decisão de 1º grau vista às fls. 102/103, **limitou-se à condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes**, imposta na ação penal n. 0007148-82.2015.8.24.0005, tendo em conta que, em relação a esse delito – e somente a ele – o ora agravante foi considerado reincidente em crime hediondo. Assim sendo, a análise da controvérsia efetuada na decisão agravada se limitou a manter a necessidade de cumprimento de 3/5 da pena em relação unicamente ao delito de tráfico de drogas, não sendo afetado o cálculo de pena

HC 202151 AGR / SC

para fins de progressão de regime relacionado aos demais delitos pelos quais o ora agravante cumpre pena, que o juízo de 1º grau manteve na fração de 1/6.

Nesse contexto, não há qualquer ilegalidade a ser sanada na presente impetração. Observa-se dos autos que a escolha da fração de 3/5 de cumprimento da pena privativa de liberdade foi estabelecida pelas instâncias ordinárias como pressuposto objetivo para a progressão de regime em razão de o paciente ser reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, nos exatos termos do art. 112, VII, da Lei de Execução Penal. Consignou-se que após o trânsito em julgado da condenação pela prática do crime de homicídio qualificado, em 22/9/2014, o paciente foi condenado pelo crime de tráfico de drogas, cujo fato imputado ocorrera em 13/9/2015.

Em conclusão, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.
É o voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 202.151

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : JOHNY BORCATH DA CRUZ

ADV.(A/S) : JEFERSON MARTINS LEITE (49082/PR)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 18.6.2021 a 25.6.2021.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma