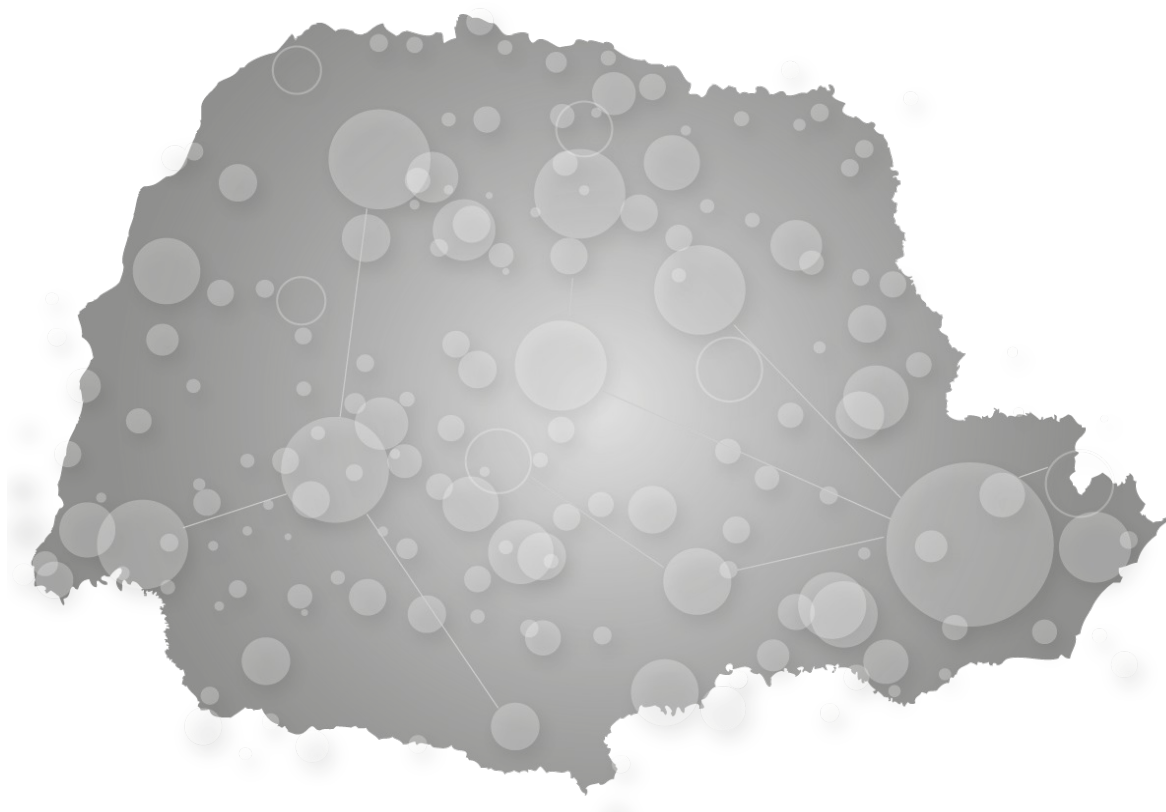


PROGRESSÃO DE REGIME E REINCIDÊNCIA

Alterações da Lei n. 13.964/2019 e
Cenário jurisprudencial



Curitiba
Agosto de 2020



Coordenação

Cláudio Rubino Zuan Esteves | Procurador de Justiça/MPPR

Coordenação e Revisão dos Trabalhos

Alexey Choi Caruncho | Promotor de Justiça/MPPR

Ricardo Casseb Lois | Promotor de Justiça/MPPR

Apoio Técnico

Thalita Moreira Guedes | Assessora de Promotor DAS-4

Liz Ayanne Kurahashi | Assessora de Promotor DAS-5

SUMÁRIO

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	4
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO ARTIGO 112.....	5
2.1. Da finalidade da alteração legislativa por ocasião das razões do seu ingresso no ordenamento jurídico.....	9
2.2. Do tratamento dado à execução de pena nos crimes hediondos e equiparados.....	13
2.3. Da sistemática adotada pela nova redação do art. 112 da LEP.....	15
3. CENÁRIO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	19
3.1. Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	19
3.2. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).....	20

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

No final da primeira quinzena de fevereiro, uma Consulta realizada por nossa Equipe (Consulta n. 049/2020)¹ enfrentou a questão relacionada à **natureza jurídica da reincidência prevista no artigo 112 da Lei de Execuções Penais**, a partir das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019).

Isto porque, com o advento da referida normativa, o sistema progressivo de regimes prisionais ganhou novos contornos, especialmente no que consiste ao seu requisito objetivo (lapso temporal).

Tão logo promovida aquela alteração, passou-se a questionar a respeito da natureza da reincidência prevista no alterado artigo 112 que, segundo entendimento então surgido, deveria ser interpretado como tendo trazido hipóteses de “reincidência específica”, com reflexos no cômputo das respectivas frações.

Naquela oportunidade, dado o seu curto período de vigência, não foram localizados julgados acerca do tema.

Muito embora ainda não possa ser reconhecida uma efetiva estabilização jurisprudencial, em certa medida, já há indicativos de tendências em curso, o que nos pareceu ser suficiente para resgatar o texto então publicado e atualiza-lo, fornecendo assim subsídios organizados para a atuação das Promotorias de Justiça e a adoção de eventuais estratégias institucionais que poderão se mostrar oportunas.

O texto que segue, portanto, foi estruturado essencialmente com base no quanto já tínhamos publicado, atualizando-o, porém, com o cenário jurisprudencial paranaense e dos Tribunais Superiores. Na parte final, procuramos anexar um quadro compilatório do que até aqui foi identificado.

1 Reporta-se aqui à Consulta realizada em 19.02.20 a partir de provocação da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Francisco Beltrão, disponibilizada na página desta unidade em: <https://criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1762>

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO ARTIGO 112

Até a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, a fração de cumprimento exigida para a progressão de regime, à exceção do quanto disposto no § 3º do art. 112 da LEP², encontrava a seguinte formatação:

	Natureza do Crime	Condição do Apenado	Lapso Temporal
i)	Crimes comuns ³	Primário ou reincidente	1/6
ii)	Crimes hediondos e equiparados ⁴	Primário	2/5
iii)	Crimes hediondos e equiparados ⁵	Reincidente	3/5

Tratava-se de um sistema de recortes temporais bastante simplificado, que não sem motivo era objeto das mais distintas críticas. Tanto que, ao longo do próprio processo legislativo que levaria à edição da Lei 13.964/19, discutia-se a respeito da possibilidade de previsões distintas, em especial, em relação aos crimes hediondos e equiparados.

Com efeito, o processo legislativo que envolveu a alteração do art. 2º da Lei 8.072/90 (então prevista na proposta apresentada pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública) dispunha, por exemplo, que:

Art.2º (...)

§ 5º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á somente após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima.

§ 6º A progressão de regime ficará também subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir.

§ 7º Ficam vedadas aos condenados, definitiva ou provisoriamente, por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo:

I - durante o cumprimento do regime fechado, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta; e

2 “§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: ... III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior”. Dadas suas peculiaridades e, precisamente, por não ter sido objeto da alteração legislativa ora em comento, a presente manifestação não considerará esta situação especializante. Para tanto, cf. estudo específico de nossa Equipe disponível em http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf.

3 Art. 112, Lei de Execução Penal.

4 Art. 2º, § 2º, Lei n. 8.072/90.

5 Art. 2º, § 2º, Lei n. 8.072/90.

II - durante o cumprimento do regime semi-aberto, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta, ou para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizante.

No entanto, o texto que seria aprovado – autorizado pela Câmara dos Deputados na Emenda de Plenário 52⁶ – e que alteraria a Lei de Execuções Penais assumiria os seguintes termos⁷:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.....

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

§ 7º (VETADO). (NR)

6 Referimo-nos, no que interessa, à Reunião Deliberativa Ordinária do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as propostas de mudanças promovidas na legislação penal e processual penal, realizada em 24/09/2019. Neste particular, a Emenda de Plenário 52 foi realizada no Projeto de Lei n. 7.223/06.

7 O único lapso não alterado foi o previsto no § 3º art. 112 que permaneceu prevendo o cumprimento de ao menos 1/8 da pena no regime anterior, no caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, e que tenha cumprido os demais requisitos para a progressão de regime.

A alteração promovida, como se vê, fez com que **os lapsos temporais para aquisição do benefício progressivo passassem a estar concentrados, integralmente, no art. 112 da LEP**. Com isto, na atualidade, estes lapsos podem ser sistematizados da seguinte maneira:

	Natureza do Crime	Condição do Apenado	Lapso Temporal
i)	Crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa	Primário	16% = 1/6
		Reincidente	20%
ii)	Crimes com violência ou grave ameaça à pessoa	Primário	25%
		Reincidente	30%
iii)	Crimes hediondos ou equiparados	Primário	40% = 2/5
		Reincidente	60% = 3/5
iv)	Crimes hediondos ou equiparados com resultado morte	Primário	50%
		Reincidente	70%
v)	Organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado	—	50%
vi)	Crime de constituição de milícia privada	—	50%

Num tal cenário, o que se pode notar é que **a alteração referente ao lapso temporal para progressão de regime aos condenados por crimes hediondos teria deixado de ser realizada com fundamento na Lei n. 8.072/90**. Trata-se, agora, de um lapso que também passou a contar com a baliza previsto no art. 112 da LEP⁸.

Ao que tudo indica, a redação deste novo artigo 112 advém do então debatido no **Projeto de Lei n. 7.223/06**, uma circunstância que, a nosso sentir, merece ser levada em conta para fins de exata identificação da natureza do instituto aqui em análise.

Com efeito, este resgate é relevante na medida em que bem demonstra o contexto no qual se insere o tema. É que a questão afeta à **natureza jurídica da reincidência prevista no artigo 112 da LEP** é mais uma daquelas que não parecem encontrar esclarecimentos no texto da Lei.

Dentre a limitada doutrina localizada, parece existir uma tendência em aceitar-se que **seria exigível a chamada “reincidência específica” para a aplicação do percentual maior de progressão de regime**.

⁸ As alterações da Lei de Execução Penal vinham sendo profundamente debatidas, desde ao menos o ano de 2006, no Projeto de Lei 7.223/06.

Esta foi a posição assumida, por exemplo, por Rogério Sanches Cunha⁹ que, ao tratar da aplicação do percentual de reincidência em crimes com violência ou grave ameaça, pontuou:

O dispositivo faz referência à reincidência específica em crime com violência ou grave ameaça. Mas e se o reeducando for reincidente, mas não específico, ou seja, somente um dos crimes, passado e presente tiver sido cometido com violência ou grave ameaça? Lendo e relendo o artigo em comento, concluímos que estamos diante de uma lacuna, cuja integração, por óbvio, deverá observar o princípio do *in dubio pro reo*.

Nessa mesma linha, parecem seguir Lima Netto e Tavares referindo ser necessária a reincidência específica para a aplicação do lapso temporal relativo aos crimes hediondos e equiparados e com resulta morte¹⁰:

Antes do PAC, o tratamento mais gravoso ao condenado reincidente que cometeu crime hediondo ou equiparado não exigia a reincidência específica. Percebam que a nova legislação exige, para o tratamento mais gravoso, a reincidência na prática de crime hediondo ou equiparado (com ou sem resultado morte, a depender do caso, incisos VII e VIII), isto é, é preciso que a reincidência seja específica.

Não há dúvida de que a questão pode gerar um conflito interpretativo e que, num tal cenário, pode haver uma tendência em exigir-se a configuração de reincidência específica para o caso.

O que chama atenção, porém, é que ao menos durante todo o ano de 2019 foram amplamente divulgadas que as alterações legislativas que estavam sendo propostas pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, no que se convencionou chamar “Pacote Anticrime”, pretendiam maior robustez nas regras para progressão de regime prisional. Ou seja, sinalizava-se uma evidente pretensão de reforma na estrutura do ordenamento penal brasileiro com um propósito de maior rigor na resposta estatal, em especial, para crimes hediondos e equiparados.

A nosso sentir, este contexto deve ser recordado, pois também ele há de ser considerado em qualquer atividade interpretativa.

9 CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime*: Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodvim, 2020. p. 371.

10TAVARES, Pedro Tenório Soares Vieira; NETTO LIMA, Estácio Luiz Gama. *Pacote Anticrime: As modificações no sistema de justiça criminal brasileiro. e-book*, 2020. p.175.

2.1 Da finalidade da alteração legislativa por ocasião das razões do seu ingresso no ordenamento jurídico

Como referido, toda a base que levou à edição da atual redação do artigo 112 da LEP tem sua origem no **Projeto de Lei n. 7.223** de 2006. Então oriundo do Senado Federal, na Câmara passou a concentrar diversos Projetos de Lei com propostas de alterações na Lei de Execução Penal.

Dentre os projetos apensados, pontualmente em relação à alteração no prazo para progressão de regime, destaca-se o **Projeto de Lei n. 909/2007** da Comissão de Legislação Participativa, que teve sua proposta inserida no substitutivo apresentado em 14.08.2017, pelo Deputado Subtenente Gonzaga (PDT-MG)¹¹. A redação então apresentada foi no sentido de que:

Em face de tudo isso, propomos uma alteração substancial do art. 112 da Lei de Execução Penal, para prever que a progressão de regime apenas será possível quando o preso tiver cumprido ao menos:

- a) Vinte por cento (20%) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência a pessoa ou grave ameaça;
- b) Trinta por cento (30%) da pena, se o apenado for reincidente ou o crime tiver sido cometido com violência a pessoa ou grave ameaça;
- c) Quarenta por cento (40%) da pena, se o apenado for condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa;
- d) Cinquenta por cento (50%) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; e
- e) Setenta por cento (70%) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for reincidente.

Consta que, em 30.08.2017, na votação deste parecer, foi realizada uma Reunião Deliberativa Ordinária, cujo conteúdo seria aprovado à unanimidade. E, dentre as discussões que aqui interessam, destacam-se os seguintes trechos¹²:

Também altera os prazos para a progressão do regime. Esta talvez seja uma das mudanças mais importantes desta proposta, porque hoje o que ninguém mais aguenta é ouvir falar no bendito ou maldito um sexto do cumprimento da pena como condição para a progressão do regime.

Esse foi um ponto bastante debatido, e nós estamos aqui propondo uma alteração significativa. Nós estamos saindo do piso de um sexto.

Especificamente em relação aos crimes hediondos, ressaltou-se que:

11 Confira documento em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1586156&filename=Tramitacao-PL+7223/2006>

12 Discurso e Notas Taquigráficas disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1202/17>>

Estabelecemos 50% para o crime hediondo, se o criminoso não for reincidente. Se for reincidente, já passa para 70%. Hoje a regra são 40% e 60%. Então, no que diz respeito a critérios para progressão do regime, nós estamos propondo essa alteração, que nós consideramos significativa e que dialoga, na nossa avaliação, com o debate profundo que foi feito aqui, que a sociedade está a clamar de um modo geral.

Em 2019, já no âmbito das discussões sobre as propostas do Pacote Anticrime, para fins de ampliar o debate acerca das alterações legislativas que estavam sendo apresentadas, criou-se um Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados para atuar conjuntamente ao Grupo de Trabalho então instalado no Conselho Nacional de Justiça.

Dentre os debates temáticos agrupados no intitulado Tema 06 - no qual consta a progressão de regime -, no corpo do que figurou no Relatório dos trabalhos (item 4.3.1.4),¹³ restou disposto que:

Diante do caos de segurança pública vivenciado por nosso país, a presente proposição legislativa tem por objetivo elevar o requisito temporal para a aquisição do direito de progressão de regime pelos condenados. O nosso sistema penal atual permite que criminosos condenados por crimes hediondos tenham que cumprir apenas dois quintos de suas penas para adquirir o direito de progressão de regime, gerando um imenso descrédito no sistema penal, assim como reforçando o sentimento de impunidade. Além disso, tais condenados ainda mantêm o privilégio das saídas temporárias. Desse modo, imperioso se faz que o Estado adote medidas políticas criminais que forcem a credibilidade do sistema, assim como estabeleçamos efetivo cumprimento da penalidade imposta aos condenados, evidenciando o caráter imperativo da pena. Isto é, com o descimento do parâmetro de tempo mínimo para a progressão de regime, busca-se readequar o sistema penal à realidade social em que se encontra o Estado brasileiro.

Com efeito, em 24.09.2019, numa das reuniões deste Grupo de Trabalho, foi aprovada a emenda do deputado Subtenente Gonzaga que modificaria a Lei de Execução Penal, aproveitando alterações previstas na proposta enviada pelo Ministério da Justiça¹⁴. À época, foi declarado pelo referido Deputado (autor da emenda) que:

“os 16% são o atual 1/6. No caso de crime hediondo, se primário, é 40%, se reincidente, 60%. Isso também já está. A única alteração que fizemos, acolhendo o que vem no pacote anticrime, é o 50% para reincidentes em crimes hediondos e, usando o mesmo raciocínio, 70% quando o resultado for morte”¹⁵.

¹³Documento disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=RRL+1/2019+GTPENAL>, Acesso em 04/02/2020.

¹⁴Íntegra da Reunião Deliberativa Ordinária – 24/09/2019 disponível em <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/57614>> acesso em 04/02/2020.

¹⁵Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/589732-GRUPO-DE-TRABALHO-DO-PACOTE-ANTICRIME-APROVA-NOVO-REGIME-DE-PROGRESSAO-DE-PENA>>

Trata-se de um registro que serve de alerta e indicativo do que se desejou propor, isto é, que **os prazos para progressão de regime no caso de condenados por crimes hediondos passassem a contar com mais um critério de agravamento**, qual seja, os crimes hediondos ou equiparados **com resultado morte**, pois a característica pessoal da reincidência já vinha sendo aplicada pela antiga redação do art. 2º da Lei 8.072/90.

Dessa forma, diante de todo este cenário, podemos extrair as seguintes conclusões até aqui:

i) que não se vislumbrou durante os debates, ou até mesmo nas propostas de alterações apresentadas, qualquer discussão que envolvesse o interesse de se considerar “específica” a reincidência prevista no atual art. 112 da LEP;

ii) que durante estes debates não se discutiu a respeito da “natureza da reincidência”, já que o tema, aparentemente, não demandava qualquer discussão, sendo claro que se estaria diante da reincidência prevista no art. 63 do Código Penal;

iii) que a *ratio* legislativa, desde as iniciais propostas de alteração, estiveram voltadas a robustecer o cumprimento de pena dos condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça e daqueles com resultado morte; e

iv) que, condicionar a aplicação do atual art. 112, inc. VI, da LEP à condição de reincidente “específico”, não se coadunaria com a *ratio* do legislador. Neste sentido, de forma ilustrativa, basta ver os distintos cenários que se obtêm conforme o entendimento a ser seguido, quando comparados com o cenário legislativo anterior:

Cenário I			
Antes da vigência da Lei n. 13.964/2019 – Desnecessidade de reincidência específica			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, <i>caput</i> , do CP)	8 anos Reclusão em Regime Fechado	3/5 da pena imposta (antiga redação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990) (60%)
Crime 02: Crime Comum	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somaatório de penas	1/6 da pena (antiga redação do art. 112, <i>caput</i> , da LEP)
Cálculo			
Lapso a ser cumprido pelo Estupro de vulnerável: 3/5 de 8 anos = 4 anos, 9 meses e 18 dias			

Lapso a ser cumprido pelo Furto simples: 1/6 de 04 anos = 8 meses
Total de pena a ser cumprida para progressão: 4 anos, 9 meses e 18 dias + 8 meses = 5 anos, 5 meses e 18 dias de cumprimento de pena

Cenário II Após a vigência da Lei n. 13.964/2019 – 1ª Interpretação Compreendendo-se pela não exigência de reincidência específica para progredir			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, <i>caput</i> , do CP)	8 anos Reclusão em Regime Fechado	60% da pena referente ao art. 217-A (3/5)
Crime 02: Crime Comum	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	20% da pena referente ao furto (1/5)
Cálculo			
Lapso a ser cumprido pelo Estupro de vulnerável: 60% de 8 anos = 4 anos, 9 meses 18 dias			
Lapso a ser cumprido pelo Furto simples: 20% de 04 anos = 9 m 18 dias			
Total de pena a ser cumprida para a progressão: 5 anos, 7 meses e 6 dias			

Cenário III Após a vigência da Lei n. 13.964/2019 – 2ª Interpretação Compreendendo-se pela exigência de reincidência específica para progredir			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, <i>caput</i> , do CP)	8 anos Reclusão em Regime Fechado	40% da pena imposta (Aplicação do lapso mais favorável ao apenado, Regra da Primariedade – art. 112, inc. V, da LEP)
Crime 02: Crime Comum	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	16% da pena (Aplicação do lapso mais favorável ao apenado, Regra da Primariedade – art. 112, inc. I, da LEP)
Cálculo			
Lapso a ser cumprido pelo Estupro de vulnerável: 40% de 8 anos = 3 anos, 2 meses e 12 dias			
Lapso a ser cumprido pelo Furto simples: 16% de 04 anos = 8 meses			
Total de pena a ser cumprida para a progressão: 3 anos, 2 meses e 12 dias + 8 meses = 3 anos, 10 meses e 12 dias de cumprimento de pena			

Ao menos numa primeira aproximação, portanto, interpretar-se como *específica* a natureza da reincidência prevista no art. 112 levará a conclusões distintas daquelas que permearam os debates legislativos realizados a respeito do

tema. Debates nos quais ficou evidente que o interesse do legislador voltava-se à criação de um *escalonamento do requisito temporal para aquisição do benefício da progressão de regime*.

Afinal, trata-se de interpretação que, em última análise, fará com que *condenados por crimes hediondos*, ainda que também condenados por crimes comuns, sejam tratados como se *primários* fossem.

2.2 Do tratamento dado à execução de pena nos crimes hediondos e equiparados

Uma segunda ordem de argumentos que deve ser considerada diz respeito ao tratamento que, ao longo dos anos, vem sendo buscado pelo legislador com a Lei n. 8.072/90.

Neste aspecto, é válido recordar que, em sua redação original, a Lei n. 8.072/90 não previa frações distintas para a progressão de regime de crimes hediondos e equiparados. Referia-se apenas que o *cumprimento integral da pena seria realizada em regime fechado*, num intento de vedar a progressão para esses casos.

Em 2006, o regime integralmente fechado foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento da violação à individualização da pena, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana¹⁶.

Só com o advento da Lei n. 11.464/07 é que surgiriam as balizas que passariam a vigorar até o ingresso em nosso ordenamento das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime.

De fato, desde 2007, a progressão de regime envolvendo crimes hediondos passou a estar condicionada ao cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado fosse primário, e de 3/5, se reincidente.

¹⁶PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF - HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510).

Desde então, pacificou-se que **a exigência do cumprimento do lapso de 3/5 não dependeria da natureza desta reincidência**, assim incidindo tanto nos casos da chamada reincidência genérica quanto específica. Ademais, passou a entender-se que não seria relevante sequer a diferenciação entre delitos dolosos ou culposos para tais fins. Enfim, presente a reincidência, a fração a ser cumprida na execução de um crime hediondo sempre seria de 3/5 da pena aplicada¹⁷.

Da mesma forma, vinha sendo uniforme o entendimento nos Tribunais Superiores de que **a reincidência deveria impactar no somatório das penas**, ainda que atingisse pena imposta ao réu enquanto primário, sendo inviável, para concessão dos benefícios penais previstos na LEP, a análise individualizada e, conseqüentemente, a aplicação concomitante de frações distintas.¹⁸

Em síntese, até a entrada em vigor da Lei Anticrime, o sentenciado por crime hediondo considerado reincidente teria que cumprir 3/5 de sua pena para progredir a um regime mais brando.

Um tal cenário, neste sentido, não parece se coadunar com a conclusão de que as frações mais gravosas exigidas pela Lei n. 13.964/19 para fins de progressão dependeriam do reconhecimento de reincidência “específica”. É que essa interpretação representaria um evidente abrandamento no cumprimento de pena dos condenados por crimes hediondos, fugindo do escalonamento que o artigo 112 procurou criar.

Afinal, a ser assim interpretado, ao menos em tese, é possível supor que muitos condenados que, até o advento da alteração, precisariam ter cumprido 3/5 da pena, passariam a ter como lapso para cumprimento a nova fração de 2/5, como se primário fossem, acarretando um evidente tratamento mais brando. Aliás,

17AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL QUE INTERFERE NA EXECUÇÃO COMO UM TODO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 APENAS AO REINCIDENTE ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução, podendo ser reconhecida pelo Juízo que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não declarada pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória. Precedentes. **2. De outra parte, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo).**3. **Agravo regimental não provido.** (AgRg no HC 494.404/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019). Sem destaques no original. 18AgRg no HC 494.404/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019.

diga-se, mais brando inclusive do que aquele previsto para casos de condenados por crimes hediondos com resultado morte.

2.3 Da sistemática adotada pela nova redação do art. 112 da LEP

Pois bem assumidas essas premissas, nos parece relevante referir à necessidade de realizar uma análise global do cenário trazido pela nova redação do artigo 112 da LEP, em especial sob a perspectiva do seu impacto no ordenamento pátrio.

É que, segundo nos parece, ao menos numa primeira aproximação, a adoção da interpretação de que a reincidência exigida pelo legislador seria de natureza “específica” tende a gerar um conflito insolúvel no próprio sistema progressivo criado.

Neste sentido, basta efetuar uma confrontação exclusivamente com os dispositivos trazidos pelo artigo 112 que se referem à reincidência. Nos referimos, aqui, aos incisos II, IV, VII e VIII:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for *reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça*;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for *reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça*;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for *reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado*;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for *reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte*, vedado o livramento condicional.

A realização deste recorte legislativo nos leva a indagar até que ponto é possível, tecnicamente, considerar-se que a interpretação de que a previsão trazida pela legislador foi de *reincidência específica* recaia apenas nos incisos VII e VIII? Ou seja, até que ponto não se estaria diante de uma exigência que também haveria de incidir nas demais hipóteses que refere à figura da reincidência? Quais seriam os consectários daí decorrentes?

Tomando-se como ponto de partida o entendimento que vinha prevalecendo em ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção do Superior Tribunal de

Justiça¹⁹, estas indagações fazem com que a interpretação mais branda não pareça poder prosperar.

Afinal, segundo pacificado naquele Tribunal, a reincidência específica se caracteriza pela prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, **assim considerados aqueles delitos que tutelam o mesmo bem jurídico**, independentemente de constarem ou não no mesmo tipo penal.

Se é assim, bastam alguns exemplos para que se perceba o impacto que a interpretação aqui levantada poderia ocasionar²⁰:

Exemplo 1: A interpretação de que a reincidência deveria ser “específica” leva ao seguinte cenário			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime sem Violência	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	16% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, I, LEP)
Crime 02: Crime com Violência	Roubo	5 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	25% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, III, LEP)
Crime 03: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, <i>caput</i> , do CP)	8 anos Reclusão em Regime Fechado	40% da pena imposta Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, V, LEP)
Crime 04: Crime Hediondo com Resultado Morte	Homicídio Qualificado (art. 121, §2º, inc. I, do CP)	14 anos Reclusão em Regime Fechado	50% da pena imposta. Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, VI, 'a', LEP)
Cálculo			
Furto simples: 16% de 4 anos = 8 meses			
Roubo: 25% de 5 anos = 1 ano e 3 meses			
Estupro de vulnerável: 40% de 8 anos = 3 anos, 2 meses e 12 dias			
Homicídio Qualificado: 50% de 14 anos = 7 anos			
Total de pena para progressão: 8 meses + 1 ano e 3 meses + 3 anos, 2 meses e 12 dias + 7 anos = 12 anos, 1 mês e 12 dias de cumprimento de pena			

19STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 1276547 RS 2018/0083214-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 20/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2018.

20Os cálculos apresentados foram elaborados atendendo o quanto já se encontra sedimentado na jurisprudência, no sentido de que seja respeitado o percentual de cada delito nos casos em que exista somatório de pena entre crimes de natureza diversa, o que a jurisprudência intitula de *cálculo diferenciado*, buscando-se, dessa forma, resguardar o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade. v.g TJPR - 3ª C.Criminal - 0020375-47.2019.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos - J. 11.11.2019.

Imaginando-se que todos os crimes acima referidos teriam sido praticados no lapso temporal exigido para caracterizar a incidência da reincidência, o que se vê é que, segundo os cálculos apresentados, em todos os delitos, o condenado seria tratado como **primário caso se exija reincidência específica para a incidência das regras mais gravosas**.

Afinal, não existe nenhum novo dispositivo trazido pelo legislador que abranja fração de cumprimento diferenciada para as situações em que a pessoa é condenada por crime comum e hediondo. Isto acarretaria uma inversão de toda lógica escalonada idealizada pelo legislador na obtenção dos lapsos para fins de progressão de regime.

Além disso, no Exemplo 1, especificamente em relação ao crime hediondo (*estupro de vulnerável*) e o crime hediondo com resultado morte (*homicídio qualificado*), tampouco incidiria a regra da reincidência, tendo em vista tratarem-se de bens jurídicos diversos.

E é, justamente, nesse aspecto que o sistema progressivo previsto no artigo 112 perderia toda sua coerência. Afinal, seria intuitivo nos indagarmos:

i) qual seria a *ratio* de, ante um condenado que comete *dois crimes de furto*, exigir-se o prazo previsto para os reincidentes (i.e., ser necessário 20% para progredir de regime), se daquele que comete um crime furto e um estupro persistiria se exigindo o prazo dos primários (16%, pelo furto + 40%, pelo estupro)?

ii) qual seria a coerência de considerar-se que ao condenado por tráfico e por estupro de vulnerável seja aplicado o lapso dos *primários* (40% para progredir de regime)?

Note-se como este cenário muda a partir do demonstrativo que parte da mera exigência da reincidência genérica para fins de consideração das frações mais gravosas:

Exemplo 2: A interpretação de que a reincidência deveria ser “genérica” leva ao seguinte cenário			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime sem Violência	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	20% da pena imposta (Regra da Reincidência – art. 112, II, LEP)
Crime 02: Crime com Violência	Roubo	5 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório de penas	30% da pena imposta (Regra da Reincidência – art. 112, IV, LEP)

Crime 03: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, <i>caput</i> , do CP)	8 anos Reclusão em Regime Fechado	60% da pena imposta (Regra da Reincidência – art. 112, VII, LEP)
Crime 04: Crime Hediondo com Resultado Morte	Homicídio Qualificado (art. 121, §2º, inc. I, do CP)	14 anos Reclusão em Regime Fechado	70% da pena imposta (Regra da Reincidência – art. 112, VIII, LEP)
Cálculo			
Furto simples: 20% de 4 anos = 9 meses e 18 dias			
Roubo: 30% de 5 anos = 1 ano e 6 meses			
Estupro de vulnerável: 60% de 8 anos = 3 anos, 2 meses e 12 dias			
Homicídio Qualificado: 70% de 14 anos = 9 anos, 9 meses e 18 dias			
Total de pena para progressão: 9 meses e 18 dias + 1 ano e 6 meses + 3 anos, 2 meses e 12 dias = 15 anos, 3 meses e 18 dias de cumprimento de pena			

Não por outra razão, Renato Brasileiro de Lima explica que quando a lei deseja se referir à reincidência específica o faz de maneira expressa²¹:

Referindo-se o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, ao cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, sem fazer qualquer ressalva quanto à espécie de reincidência, conclui-se que o legislador se refere à reincidência genérica do art. 63 do Código Penal. Afinal, quando a lei deseja se referir à reincidência específica, o faz de maneira expressa. A propósito, basta ver o exemplo do art. 83, inciso V, do CP, aí incluído por força da Lei n. 8.072/90, que expressamente faz menção aos condenados reincidentes específicos em crime de natureza hedionda e equiparada. Na mesma linha, ao tratar da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o art. 44, § 3º, in fine, do CP, faz menção expressa à reincidência operada em virtude da prática do mesmo crime. Destarte, diante do silêncio da Lei – o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 refere-se genericamente à reincidência – não é dado ao intérprete incluir requisitos diversos, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Logo, se alguém cometer crime hediondo ou equiparado, depois de já ter sido condenado irrecorrivelmente por outro crime, hediondo ou não, nos últimos cinco anos, poderá progredir apenas depois de cumprir 3/5 (três quintos) da pena no regime anterior”

Até porque, não parece que a própria literalidade das expressões – “reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado” e “reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte” – tornam, por si só, numa hipótese que admita a interpretação de que se estaria diante de reincidência *específica*, já que ambas expressões podem, sem prejuízo, serem entendidas para referir-se ao condenado que se tornou reincidente *por praticar crime hediondo ou equiparado* ou *por praticar um crime com resultado morte*.

²¹LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 256

3. CENÁRIO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Tal qual referimos na parte introdutória, ainda não se pode referir de que existiria um cenário de estabilidade jurisprudencial. Há, porém, claras tendências que, neste sentido, podem ser assim compiladas:

3.1. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

STJ	Não exigência de reincidência específica	Exigência de reincidência específica
Min. Felix Fischer	HC 583751/SP	-
Min. Sebastião Reis Jr.	-	HC 588535/PR HC 588852/SP
Min. Reynaldo Soares da Fonseca	-	HC 533016/MG

Até onde conseguimos aferir, no âmbito do STJ foram encontradas *decisões monocráticas* tanto no sentido de que seria necessária a reincidência específica para aplicação da porcentagem maior prevista no art. 112 da LEP, como pela sua desnecessidade.

No julgado que reconheceu que não seria necessária a reincidência específica foram utilizados argumentos que vão ao encontro daqueles demonstrados ao longo do presente estudo, ou seja, que o espírito da Lei n. 13.964/19 divulgada sob o nome de “Pacote Anticrime” pautou-se por um maior rigor em diversos segmentos de política criminal, dentre eles, a progressão de regime prisional.

Em sentido contrário, porém, foram localizadas decisões monocráticas proferidas pelos Min. Sebastião Reis Jr (HC 588535/PR e HC 588852/SP) e pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca (HC n. 53316/MG).

Em síntese, apontam que a Lei n. 13.964/2019, ao trazer alterações no tocante aos percentuais de cumprimento de pena exigidos para a progressão de regime a apenados condenados pela prática de crimes hediondos, teria revogado expressamente o contido no § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990.

Com isso, segundo esses Ministros, ao ser revogado o dispositivo que regulava a progressão de regime na Lei de Crimes Hediondos, sua regulamentação passaria a ser regida pela LEP, que, em seu art. 112, incisos VII e VIII, dispôs que as frações de 60% e 70% incidiriam apenas nas hipóteses de reincidência específica.

3.2. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)

TJPR	Não exigência de reincidência específica	Exigência e reincidência específica
1ª Câmara	0011486-97.2020.8.16.0021	-
3ª Câmara	0000632-80.2020.8.16.0009	0002160-90.2019.8.16.0137 0011652-05.2020.8.16.0030
4ª Câmara	0000465-63.2020.8.16.0009 0011829-93.2020.8.16.0021 0003621-10.2019.8.16.0069 0004506-45.2020.8.16.0083 0017003-83.2020.8.16.0021 0001375-90.2020.8.16.0009 0019002-71.2020.8.16.0021	
5ª Câmara	0006963-42.2020.8.16.0021 0019581-82.2020.8.16.0000 0018087-85.2020.8.16.0000 0010274-03.2015.8.16.0058 0001018-13.2020.8.16.0009 0011527-64.2020.8.16.0021 0001085-75.2020.8.16.0009 0001364-96.2020.8.16.0159 0011912-12.2020.8.16.0021 0012149-46.2020.8.16.0021 0012307-04.2020.8.16.0021 0057501-92.2013.8.16.0014 0015130-48.2020.8.16.0021	-

Arrisca-se a dizer que, no TJPR, tem se consolidado nas **4ª e 5ª Câmaras Criminais** o entendimento de que a reincidência prevista no art. 112 da LEP não precisa ser específica. Os fundamentos utilizados são os mesmos expostos no presente estudo.

Localizou-se, porém, na **3ª Câmara Criminal** entendimento no sentido de que a reincidência tratada no art. 112 possuiria natureza jurídica de reincidência específica, ancorando-se essencialmente no fundamento da necessidade de uma aplicação analógica *in bonam partem*.