

A MUDANÇA TRAZIDA PELO PACOTE ANTICRIME NA CONTAGEM DE PRAZOS PARA O BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS

Rafaela Tureta Giore

Graduanda em Direito

rafaelatureta.giori@gmail.com

José Eduardo Tuão Carvalho

Graduado em Direito, Orientador Externo

jose-eduardotuao@hotmail.com

RESUMO: Analisar a mudança trazida pela Lei nº 13.963/2019, intitulada como Pacote Anticrime, na contagem de prazos para o benefício da progressão de regime dos crimes hediondos, bem como apresentar as omissões da lei e a solução trazida pela jurisprudência. Pretende-se fazer uma análise, em primeiro momento, dos aspectos relacionados a execução da pena privativa de liberdade, tais como sua natureza jurídica, regimes e sistema de execução, com posterior análise da redação anterior do art. 112 da Lei de Execução Penal, seguida do exame da nova redação dada ao supracitado artigo. Por conseguinte, serão analisadas as lacunas deixadas pelo Pacote Anticrime nos requisitos objetivos para progressão de regime, sobretudo no que diz respeito aos reincidentes genéricos, bem como do tratamento e solução dada pela jurisprudência e doutrina ao caso específico. Há de se destacar, nesse sentido, que o trabalho será pautado no método dedutivo, com pesquisa qualitativa, baseada em material bibliográfico e documental legal e jurisprudencial. Dessa forma, conclui-se que, após as modificações trazidas pela Lei nº 13.963/2019, houve uma maior individualização da execução da pena. Todavia, em que pese os novos parâmetros mais rigorosos estabelecidos para que o condenado alcance a benesse da progressão de regime, tem-se uma lacuna deixada quanto aos agentes reincidentes genéricos, tendo os tribunais superiores entendido pela aplicação da analogia *in bonam partem*, empregando-se os lapsos temporais referente aos apenados primários, inclusive de forma retroativa.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Lei de Execução Penal. Progressão de regime. Crimes hediondos. Reincidência genérica.

ABSTRACT: To analyze the change brought by Law nº 13.963/2019, entitled Anti-Crime Package, in the counting of deadlines for the benefit of the regime progression of heinous crimes, as well as presenting the omissions of the law and the solution brought by the jurisprudence. It is intended to make an analysis, at first, of the aspects related to the execution of the custodial sentence, such as its legal nature, regimes and execution system, with subsequent analysis of the previous wording of art. 112 of the Penal Execution Law, followed by an examination of the new wording given to the aforementioned article. Therefore, the gaps left by the Anti-Crime Package in the objective requirements for regime progression will be analyzed, especially with regard to generic repeat offenders, as well as the treatment and solution given by jurisprudence and doctrine to the specific case. It should be noted, in this sense, that the work will be based on the deductive method, with qualitative research, based on bibliographic material and legal and jurisprudential documents. In this way, it is concluded that, after the

changes brought by Law nº 13.963/2019, there was a greater individualization of the execution of the sentence. However, despite the new stricter parameters established for the convict to achieve the benefit of regime progression, there is a gap left regarding generic repeat offenders, with the higher courts understood by the application of the *in bonam partem* analogy, using if the time lapses referring to the primary convicts, including retroactively.

Key Words: Anti-Crime Pack. Penal Execution Law. Regime progression. Heinous crimes. Generic recidivism.

1 INTRODUÇÃO

Os requisitos objetivos para progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos, após a vigência da Lei nº 11.464/07, eram previstos no art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, o qual estipulava como lapso temporal a fração de 2/5 (dois quintos) para os reeducandos primários e 3/5 (três quintos) para os reincidentes (específicos ou genéricos). Todavia, com a promulgação da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), estes requisitos sofreram especiais mudanças.

O Pacote Anticrime trouxe uma série de alterações nas Legislações Penais e Processual Penal, em especial na Lei de Crime Hediondos (Lei nº 8.072/90) e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), revogando expressamente o parágrafo segundo do artigo supramencionado e modificando o art. 112 da LEP, onde passou a ser exclusivamente previsto os aludidos requisitos a serem cumpridos pelos condenados por crime de qualquer natureza, estabelecendo novos parâmetros temporais.

Como dito, o §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 previa que, aos condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, a progressão de regime dar-se-ia “após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)”.

Com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, este artigo foi expressamente revogado, de modo que o art. 112 da LEP passou a disciplinar exclusivamente os lapsos temporais que deverão ser necessariamente cumpridos para se atingir a benesse da progressão de regime.

Assim, em uma análise do dispositivo legal supramencionado, observa-se que, para o indivíduo primário condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, não houve mudança quantitativa no parâmetro para a progressão, ficando mantida a porcentagem de 40%, equivalente a fração de 2/5 (dois quintos). Todavia, a Lei nº 13.964/19 implementou dois fatores que devem ser necessariamente observados para a aferição do lapso de progressão de regime além da hediondez, quais sejam se o crime teve ou não o resultado morte, a primariedade do agente e a reincidência específica ou genérica do condenado.

Dessa forma, ao agente primário, condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte, bem como ao condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, aplica-se o percentual de 50% (cinquenta por cento), *ex vi* das alíneas “a” e “b”, inciso VI, do art. 112 da LEP.

No caso do apenado reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, a progressão de regime é calculada com base na razão de 60% (sessenta por cento), conforme dispõe o art. 112, VII, da LEP. Por fim, ao

reeducando reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte, aplica-se o percentual de 70% (setenta por cento).

À vista disso, ficou evidente que a nova redação estipulada pelo Pacote Anticrime se trata de *novatio legis in pejus*, porquanto houve uma clara intenção do legislador em dificultar a progressão de regime para os agentes cometedores de crimes hediondos.

Todavia, apesar do agravamento do período exigido para atingir o benefício da progressão de regime, em detrimento da gravidade da ação dos condenados, há uma lacuna legal em relação aos apenados reincidentes genéricos, ou seja, aqueles que foram anteriormente condenados por crimes de outra natureza, diversa da hediondez.

Dessa forma, pretende-se analisar a omissão legal existente na nova redação do art. 112 da LEP, bem como o entendimento que vem sendo aplicado pela doutrina e tribunais pátrios, para suprir esta lacuna.

2 EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade é espécie do gênero sanção penal, do qual resulta na constrição do direito de locomoção do agente condenado, pelo tempo determinado na sentença penal condenatória transitada em julgado, recolhendo-o em estabelecimento prisional adequado até o cumprimento da pena, quando será posto em liberdade (LEP, art.109). (LIMA, 2022, p. 273)

No ordenamento penal pátrio, existem três tipos de pena privativa de liberdade, os quais estão estabelecidos no Código Penal (art. 33, *caput*) e na Lei de Contravenções Penais (art. 5º, I), sejam eles a reclusão para os crimes mais graves, detenção para os delitos de menor gravidade e a prisão simples para as contravenções penais.

Por sua vez, o modo pelo qual será executado o cumprimento da pena restritiva de liberdade é o regime prisional. Dessa forma, o juiz, após fixar a pena definitiva, observando o sistema trifásico (art. 68, CP), estipulará o regime prisional para o início do cumprimento da sanção, que poderá ser aberto, semiaberto e fechado.

Conforme disposto no art. 33, *caput*, do CP, a pena de reclusão será cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto que a de detenção será cumprida em regime semiaberto ou aberto, jamais em regime inicial fechado. O condenado a pena de detenção somente poderá cumpri-la em regime fechado nos casos de regressão de regime. Por fim, a seu turno, a prisão simples será cumprida em regime semiaberto ou aberto (art. 6º, LCP).

Nesta senda, os parágrafos 1º e 2º do art. 33 do CP preceituam que o regime fechado é destinado ao condenado à pena superior a 08 (oito) anos e seu cumprimento se dará em estabelecimento de segurança máxima ou média.

Segundo Bitencourt,

o condenado cumpre a pena em penitenciária e estará obrigado ao trabalho em comum dentro do estabelecimento penitenciário, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena. Nesse regime o condenado fica sujeito ao isolamento durante o repouso noturno (art. 34, §1º, do CP). (BITENCOURT, 2018, p. 627).

Por seu turno, o regime semiaberto será executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar quando a condenação for superior a 04

(quatro) anos e não excedente a 08 (oito) anos, desde que o condenado não seja reincidente.

Conforme disciplina Bitencourt,

No regime semiaberto não há previsão para isolamento durante o repouso noturno. Nesse regime, o condenado terá direito a frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, servindo, inclusive, para a remição da pena e para progressão de regimes, como veremos adiante. Também ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aqui, no regime semiaberto, o trabalho externo é admissível, desde o início de seu cumprimento, inclusive na iniciativa privada, ao contrário do que ocorre no regime fechado. (BITENCOURT, 2018, p. 628).

Por fim, o cumprimento da sanção em regime aberto se dará em casa de albergado ou estabelecimento adequado ao condenado a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, desde que não reincidente.

Como bem ensina Bitencourt,

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e no sendo de responsabilidade do apenado. O condenado só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga. O condenado deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância. (BITENCOURT, 2018, p. 631).

Existem três clássicos sistemas que visam disciplinar a progressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, quais sejam o sistema da Filadélfia ou Pensilvânico, o sistema de Auburn e o sistema progressivo.

O sistema de Filadélfia é baseado no isolamento, permanecendo o preso isolado em sua cela, saindo esporadicamente para passeios em locais fechados. Já no sistema de Auburn o apenado trabalha com os outros encarcerados em absoluto silêncio, sujeitando-se ao isolamento noturno. Por fim, o sistema progressivo, segundo Lima,

caracteriza-se por um período inicial de isolamento absoluto, ao qual se segue uma segunda fase em que o condenado tem o direito de trabalhar durante o dia na companhia de outros presos, sendo colocado em liberdade condicional no estágio final do cumprimento da pena. (LIMA, 2022, p. 290).

No ordenamento jurídico brasileiro, após a reforma penal de 1984, o sistema de execução de pena adotado é o progressivo. Dessa forma, a pena privativa de liberdade é executada progressivamente (CP, art. 33, §2º), do regime mais gravoso ao menos rigoroso, desde que o preso preencha os requisitos de tempo e comportamento, estabelecidos no art. 112 da LEP.

Para o condenado progredir do regime mais gravoso para o menos gravoso, ele deverá observar, cumulativamente, dois critérios: os objetivos e os subjetivos.

Os requisitos objetivos ou temporais, objeto central deste artigo, estão elencados nos incisos I a VIII do *caput* do art. 112 da LEP e dizem respeito ao *quantum* de pena que o condenado deve cumprir para ter direito a progredir para regime mais benéfico. Insta ressaltar que eles serão melhores analisados nos próximos capítulos.

A seu turno, os requisitos subjetivos estão elencados no §1 do artigo supracitado e se relacionam à conduta do agente e consistem no mérito do apenado, revelado por meio de bom comportamento carcerário durante o cumprimento da sanção penal. (AVENA, 2018, p. 243)

Dessa forma, concomitante ao preenchimento dos requisitos temporais, o apenado deve ostentar boa conduta carcerária, a qual será comprovada pelo diretor do estabelecimento prisional que estiver recolhido, por meio do atestado de conduta carcerária.

3 A PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ANTES DA REFORMA PELA LEI Nº 13.964/2019

Como leciona Avena,

a progressão do regime prisional fundamenta-se na necessidade de individualização da execução e tem por fim assegurar que a pena privativa de liberdade a que submetido o condenado alcançará efetivamente seu objetivo, que é o de reinserção na sociedade. Nesse viés, o benefício poderá ser deferido quando o apenado revelar condições de adaptar-se ao regime menos rigoroso. Para o deferimento do benefício, exige o art. 112, caput, da LEP o atendimento a dois requisitos, sendo um objetivo e outro subjetivo. Observe-se que esses requisitos são cumulativos, condicionando-se a progressão ao atendimento de ambos. (AVENA, 2018, p. 241).

Os requisitos objetivos, dispostos no art. 112, *caput*, da Lei nº 7.210/1984, tratam do tempo de cumprimento mínimo de pena que o reeducando deve atingir no regime anterior mais gravoso, para que tenha direito a progredir para regime mais benéfico.

Antes da reforma trazida pela Lei nº 13.963/2019, o computo da progressão era em frações de 1/6, 2/5 e 3/5. Assim, a redação anterior do art. 112 da LEP estabelecia que a execução da pena privativa de liberdade se daria de forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tivesse cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentasse bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Por sua vez, a progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados estavam previstos no art. 2º, §2º, da Lei 8.072/90, o qual dispunha que a progressão de regime se daria após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado fosse primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210/1984.

4 A CONTAGEM DE PRAZOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS APÓS A LEI Nº 13.964/2019

Como dito no capítulo anterior, as condições objetivas a serem cumpridas pelo reeducando condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, para passar a regime menos gravoso, estavam fixadas na Lei nº 8.072/90.

Contudo, com a reforma trazida pela Lei 13.964/2019, que alterou e acrescentou diversos dispositivos às legislações penais pátrias, o art. 2º, §2º, da Lei de Crimes Hediondos foi revogado. Dessa forma, os aludidos requisitos

passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da LEP, que ficou vigorando com a seguinte redação:

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. (BRASIL,1984).

Analisando o mencionado dispositivo legal, pode-se observar que o legislador individualizou ainda mais a execução da pena, levando-se em consideração a natureza do crime e as condições pessoais do agente.

Além desta individualização, tem-se a mudança trazida no lapso temporal a ser cumprido antes da progressão, que agora passou a ser previsto em porcentagem, quando antes era em fração.

Nesse sentido, Nucci diz que

A Lei de Execução Penal trouxe um novo tabelamento para a progressão de regime, no art. 112, algo muito mais realista em face da criminalidade reinante. Os delinquentes de primeira viagem têm várias oportunidades de escapar do cárcere (transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, suspensão condicional da pena, podendo-se, ainda, inserir o regime aberto). Então, os que são de fato violentos, praticando crimes bárbaros contra a pessoa, precisam de outros critérios mais rigorosos (NUCCI, 2020, p. 2).

Dessa forma, para o apenado primário condenado à prática de crime hediondo ou equiparado, a nova lei manteve o período previsto anteriormente na Lei nº 8.072/90, qual seja o cumprimento de 40% (quarenta por cento) - correspondente a $\frac{2}{5}$ (dois quintos) - da pena em regime anterior.

Por sua vez, o reeducando primário condenado por crime hediondo ou equiparado com o resultado morte deve cumprir 50% (cinquenta por cento) da pena, sendo vedado o livramento condicional, criando-se, portanto, um novo lapso temporal.

Neste ponto, tem-se um exemplo claro de *novatio legis in pejus*, pois o legislador estabeleceu condição mais rigorosa, dificultando a progressão de regime.

A seu turno, o agente condenado por exercer comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, terá a progressão de regime condicionada ao cumprimento de 50% (cinquenta por cento) da pena, também sendo vedado o livramento condicional. Aqui, não tem distinção entre primariedade ou reincidência do apenado.

No tocante ao agente reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, manteve-se o lapso temporal de 60% (sessenta por cento), equivalente a 3/5 (três quintos).

Por fim, quanto ao reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, criou-se prazo mais rigoroso, qual seja 70% (setenta por cento).

Em que pese os novos parâmetros mais rigorosos estabelecidos pelo legislador, observa-se que há uma lacuna legal em relação aos apenados reincidentes genéricos anteriormente condenados por crimes de outra natureza, diversa da hediondez.

Sobre isso, Lima ressalta que

[...] a reforma da sistemática da progressão de regime de condenados promovida pelo Pacote Anticrime não disciplinou, de forma expressa, a circunstância para progressão de pessoa condenada anteriormente por crime não hediondo e, em seguida, por crime hediondo, ou seja, reincidente não específico e crime dessa natureza. Logo, evidenciada a ausência de previsão legal, impõe ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia *in malam partem*, é imperiosa a aplicação aos reincidentes picos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários. (LIMA, 2022, p. 307).

Nesta senda, todas as vezes em que o art. 112 da LEP cita a reincidência, ele claramente se refere à específica, deixando de prever o percentual para as situações em que o apenado seja reincidente genérico.

Neste ponto, antes de analisar os fundamentos dados pela doutrina e jurisprudência à solução da lacuna legal deixada pela Lei nº 13.964/2019, é preciso tecer algumas considerações sobre a analogia *in bonam partem*, (i) retroatividade da lei penal e o direito intertemporal.

Como bem disciplina Bitencourt,

[...] nenhuma legislação, por mais abrangente e completa que seja, é capaz de contemplar todas as hipóteses que a complexidade da vida social pode apresentar ao longo do tempo. O direito é lacunoso sob o aspecto dinâmico, já que se encontra em constante transformação, pois vive em sociedade, evolui com ela, recebendo permanentemente os influxos de novos fatos: as normas são sempre insuficientes para disciplinar toda a variedade de fatos que a vida é pródiga em oferecer. Nenhum sistema jurídico positivo é imune à presença de lacunas, especialmente um ramo fragmentário como é o Direito Penal.

Como destaca Aníbal Bruno, “A vida, na sua evolução, se distancia do Direito legislado, ultrapassa-o e vai criar, assim, outras lacunas no sistema jurídico. Se novas leis não ocorrem para cobri-las, é ao juiz que cabe preenchê-las por meio do processo da analogia”.

[...]

Com a analogia, procura-se aplicar determinado preceito ou mesmo os próprios princípios gerais do direito a uma hipótese não contemplada no texto legal, isto é, com ela busca-se colmatar uma lacuna da lei. Na verdade, a analogia não é um meio de interpretação, mas de integração do sistema jurídico. Nessa hipótese, não há um texto de lei obscuro ou incerto cujo sentido exato se procure esclarecer. Há, com efeito, a ausência de lei que discipline especificamente essa situação. (BITENCOURT, 2018, p. 207).

Assim, vê-se que a analogia é um mecanismo que visa suprir a lacuna legal, não criando uma nova norma, mas empregando lei já existente que regulamente situações semelhantes.

Ressalte-se que, em observância ao princípio da reserva legal, não se pode criar, por analogia, novos crimes e penas ou qualquer condição que piore a situação do agente infrator. Apenas se pode aplicar às lacunas, por analogia, leis não incriminadoras que beneficiem a defesa do indivíduo (analogia *in bonam partem*).

Outrossim, para que haja uma maior segurança jurídica, o princípio da irretroatividade da lei penal, consagrado no art. 5º, XL, da nossa Carta Magna, rege que a lei penal nova não retroagirá para atingir fatos que aconteceram antes de sua vigência, salvo em favor do réu.

Dessa forma, quando há conflito entre lei antiga e lei nova, deve-se analisar qual será mais vantajosa ao agente infrator. Se lei passada for mais benéfica, ocorrerá a ultratividade, de forma que, mesmo revogada, imperará ao período de vigência de lei posterior. O contrário também é plenamente possível, ou seja, se lei nova for mais favorável, ela retroagirá para atingir fato ocorrido antes de sua vigência. (BITENCOURT, 2018, p. 217).

E, com o auxílio deste mecanismo do direito intertemporal, é que se pôde empregar uma solução à omissão/lacuna deixada pela nova redação dada ao art. 112 da LEP.

Nesse sentido, a doutrina pátria tem entendido que deve ser aplicada ao caso dos reincidentes genéricos a analogia *in bonam partem*, empregando-se o lapso temporal equivalente à situação de primariedade, pois equiparar a reincidência genérica aos parâmetros legais da específica consistiria em violação ao princípio da reserva legal. (GIAMBENARDINO, 2021, p. 220)

Os Tribunais Superiores, por sua vez, têm seguido este mesmo entendimento. O Superior Tribunal de Justiça, em 26 de junho de 2021, ao julgar o REsp 1.910.240/MG, firmou a tese, fixada no Tema nº 1.084, nos termos da ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPSOS RELATIVOS AOS

REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.

3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se 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.** (BRASIL, 2021)

Na mesma linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal, fixou Tese de Repercussão Geral no Tema nº 1.169 nos seguintes termos:

Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia *in bonam partem*, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico. (BRASIL, 2021).

Deste modo, ao reincidente genérico condenado pela prática de crime hediondo sem resultado morte, aplica-se o percentual de 40% (quarenta por cento), mesma razão empregada ao condenado primário pela prática de crime hediondo ou equiparado.

Portanto, vê-se que restou impositiva a aplicação da analogia em benefício do apenado e, conseqüentemente, como a nova interpretação é mais favorável, em razão de emprego de fração mais branda, a retroatividade para atingir às execuções da pena anteriores ao Pacote Anticrime aos reincidentes genéricos condenados por crime hediondo.

5 CONCLUSÃO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, houve uma série de modificações no ordenamento jurídico penal, em especial nas Leis nº 7.210/1984 e nº 8.072/90. Entre as alterações promovidas, tem-se a mudança dos parâmetros temporais exigidos para que o reeducando conquiste o benefício da progressão de regime.

Antes, os requisitos objetivos, necessários para que os condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados alcançassem a benesse, estavam previstos no §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, onde se exigia o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena ao apenado primário, e de 3/5 (três quintos) ao reincidente. Entretanto, houve expressa revogação deste dispositivo legal, de forma que os lapsos temporais a serem cumpridos passaram a ser previstos exclusivamente no art.112 da LEP.

No que tange ao infrator primário condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, ficou mantida a porcentagem de 40%, equivalente a fração de 2/5 (dois quintos). Já ao indivíduo primário, condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte, bem como ao condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, agora aplica-se o percentual de 50% (cinquenta por cento).

No tocante ao agente reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, é aplicada a razão de 60% (sessenta por cento). Por fim, ao reeducando reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte, aplica-se o percentual de 70% (setenta por cento).

Da análise dos novos critérios, afere-se que o legislador, além de empregar lapsos temporais mais severos aos agentes cometedores de crimes hediondos e equiparados, individualizou ainda mais a execução da pena, levando-se em consideração se o crime teve ou não o resultado morte e se o agente é primário ou reincidente e, neste caso, se específico ou genérico.

Entrementes, apesar de esmiuçar os fatores necessários para se progredir de regime, o Pacote Anticrime deixou uma lacuna no art. 112 da LEP. Ao citar a reincidência do condenado, há clara referência à reincidência específica. Todavia, não há a fixação de percentual para o apenado condenado pela prática de crime hediondo, porém, reincidente em crime de natureza diversa da hediondez.

Dessa forma, a doutrina e jurisprudência pátria chegaram ao consenso, de modo que se empregou a analogia *in bonam partem*, aplicando-se ao condenado reincidente genérico na prática de crime hediondo ou equiparado, com ou sem o resultado morte, o percentual relativo ao agente primário

condenado por crime de igual natureza, inclusive de forma retroativa, atingindo as execuções antecedentes à vigência da Lei nº13.964/2019.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 241, 243.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 207, 217, 627, 628 e 631.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 abril. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 abril. 2022.

BRASIL. LEI Nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Institui a Lei de Crimes Hediondos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 25 abril. 2022.

BRASIL. LEI Nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Institui a Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 30 junho. 2022.

BRASIL. LEI Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Institui o Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 abril. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **REsp 1.910.240-MG**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Erivaldo Almeida Caetano. Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 07 de junho de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=%40COD=%270699%27>. Acesso em: 25 abril. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.327.963/SP**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Alexandre Justino Ferreira da Silva. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6180884>. Acesso em: 30 junho. 2022.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários a Lei de Execução Penal**. 3ª edição. Belo Horizonte: CEI, 2021, p. 220.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Execução Penal**. 1. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 307.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. 1. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020, p. 2.