

LEI ANTICRIME E SEUS EFEITOS NA EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE O RECRUECIMENTO NAS REGRAS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS

ANTONIAK, Danielle Thayna¹
SCARAVELLI, Gabriela Piva²

RESUMO:

Este trabalho abordará as mudanças trazidas pelo pacote anticrime, especificamente quanto ao regramento da progressão de regime, previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal, que antes previa fração como requisito objetivo, e agora estabelece percentuais para a progressão de regime. Tem o objetivo de mostrar os efeitos causados pela Lei Anticrime para a população carcerária, desse modo, será exposto os posicionamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos a respeito do percentual aplicado ao condenado reincidente em crime comum que pratica novo crime hediondo, sem o resultado morte. Com referido esclarecimento, busca-se promover segurança jurídica, para que haja decisões uniformes em todas as causas que tratam sobre esse assunto em todo o país.

PALAVRAS-CHAVE: Pacote anticrime. Execução Penal Progressão de regime.

ANTICRIME LAW AND ITS EFFECTS ON CRIMINAL EXECUTION: ANALYSIS OF THE RECRUITMENT IN THE RULES FOR SCHEDULE PROGRESSION AND ITS POSSIBLE EFFECTS

ABSTRACT:

This work will address the changes brought about by the anti-crime package, specifically regarding the regulation of regime progression, provided for in article 112 of the Criminal Execution Law, which previously provided for fraction as an objective requirement, and now establishes percentages for regime progression. It aims to show the effects caused by the Anticrime Law for the prison population, in this way, the positions of indoctrinators, ministers and scholars will be exposed regarding the percentage applied to the convicted repeat offender in a common crime that practices a new heinous crime, without the death result. With this clarification, we seek to promote legal certainty, so that there are uniform decisions in all the causes that deal with this issue throughout the country.

Keywords: Anti-crime package. Penal Execution. Regime progression.

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: dtantoniak@minha.fag.edu.br

²Docente orientadora do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: gabrielapscaravelli@fag.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta, como assunto principal, o recrudescimento das regras para a progressão de regime, e que diante das mudanças trazidas pelo pacote anticrime se indaga qual seria o percentual a ser cumprido pelo sentenciado reincidente genérico, que pratica crime hediondo e sem o resultado morte?

Será possível observar que não há entendimentos pacíficos sobre o enquadramento adequado, tendo várias posições divergentes quanto a porcentagem aplicada para o sentenciado que é reincidente genérico que comete um novo crime hediondo, sem resultado morte.

Nesse contexto, uma primeira posição argumenta que, deve ser estabelecido o percentual de 60% (sessenta por cento) para fins de progressão de regime, conforme estabelecido no inciso VII do Artigo 112 da LEP (Lei de Execução Penal), pois o “Pacote Anticrime” foi concebido com a finalidade de endurecer as punições, tanto para os crimes quanto para a execução das condenações. Sustenta a adoção de uma interpretação teleológica para concluir que o percentual de 60% (sessenta por cento), deve ser exigido para qualquer hipótese de reincidência. Já a segunda posição, sustentada em uma interpretação gramatical e amparada ao princípio da legalidade, acredita que, com a nova redação, o sentenciado por crime hediondo ou equiparado não terá que cumprir o percentual de 60% (sessenta por cento) pela reincidência genérica, posto que a lei exige a reincidência específica. Sendo assim, ao condenado por crime simples que posteriormente pratica crime hediondo, sem resultado de morte, é cabível o percentual de 40% (quarenta por cento) estabelecido no inciso V do artigo 112 da LEP (Lei de Execução Penal). Em razão de sua reincidência não ser específica.

E por esse motivo, o assunto é de grande relevância, pois diante da recente entrada em vigor da Lei Anticrime, já foram inúmeras as causas discutidas no judiciário tratando acerca desse assunto e que, no entanto, constata-se dessemelhanças nas decisões proferidas pelos juízes. Ademais, os efeitos trazidos com a nova redação, dificultam a progressão de regime, fazendo com que os acusados fiquem mais tempo em sistema prisional. Gerando assim, um grave estado de encarceramento, ou seja, há diretamente um aumento significativo da população carcerária. As mudanças, inclusive, afetam não apenas as pessoas encarceradas, mas também suas famílias e comunidades que, fora das prisões, sofrem igualmente e arcam com os obstáculos criados pela privação de liberdade do sentenciado.

Portanto, após muitas análises das normas legais e pensamentos dos doutrinadores, essa pesquisa tem o intuito de explicar os efeitos causados pela Lei Anticrime na Execução Penal, especificamente quanto aos requisitos para concessão da progressão de regime, bem como os posicionamentos a respeito do porcentual aplicado ao apenado. E com referido esclarecimento, busca-se promover segurança jurídica, para que haja decisões uniformes em todas as causas que tratam sobre esse assunto em todo o país.

Assim sendo, por meio de referenciais teóricos, jurisprudenciais, índices comparativos da população carcerária, pesquisas na internet, busca entendimento acerca da problematização elencada.

Primeiramente, será abordado sobre a lei 13.964/2019 e seus possíveis efeitos na Execução Penal, em seguida será apresentada uma breve exposição, analisando as alterações, comparando e esquematizando de forma clara os requisitos para a progressão de regime antes da Lei nº 13.964/19 e após a sua vigência. Logo após, os posicionamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos a respeito do porcentual aplicado ao condenado reincidente em crime comum que, pratica novo crime hediondo, sem o resultado morte. E por fim, as possibilidades de solução para que ocorram decisões uniformes.

Portanto, o presente trabalho busca a coerência e a integridade do sistema de execução penal. Pois enquanto não solucionada no plano legislativo, mediante a inserção de um dispositivo legal que contemple a respeito da reincidência, continuará prejudicando a coerência do sistema de execução progressiva da pena.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI 13.964/2019 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS NA EXECUÇÃO PENAL.

Sancionada em 24 de dezembro de 2019 a Lei nº 13.964/2019, denominada “Pacote Anticrime” trouxe um recrudescimento das punições no Direito Penal, Processo Penal e Execução penal. Diante das inúmeras mudanças, no âmbito de Execução Penal, as principais alterações foram a respeito da identificação do perfil genético, livramento condicional, progressão de regime, limite temporal das penas, regime disciplinar diferenciado, dentre outros.

Logo, o projeto foi concebido sem que houvessem estudos aprofundados, causando maior impacto para a população carcerária, podendo agravar as já precárias condições das unidades prisionais do país. Com o passar do tempo foi possível perceber cada vez mais que o encarceramento, na maioria das vezes, não soluciona o problema criminal no Brasil, pois os

presídios estão cada vez mais lotados. Tanto é verdade que, com base no último "Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias" (disponibilizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública) do período de julho a dezembro de 2019 apontou que, o Brasil possui uma população prisional de 748.009 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes.

Acerca disso, Capez (2010) descreve que, não há possibilidade de se proporcionar condições dignas de sobrevivência aos presos dentro das unidades prisionais, e tampouco possibilidades para que se ocorra a ressocialização de forma eficaz. Tendo em vista as condições críticas das penitenciárias no Brasil. Com isso, a progressão de regime não está sendo utilizada como forma de materialização da ressocialização, e muito menos está garantindo a prevenção e repressão da punição criminal. O que realmente acontece é que, a progressão de regime é uma forma de diminuir o índice de presos, pois o Estado e o Poder Judiciário são os responsáveis pela vida dos que se encontram encarcerados, porém o que vem ocorrendo é a superlotação dos presídios.

Com as novas mudanças dificultou-se aos acusados a concessão da progressão de regime, consequentemente, ficando estes mais tempo presos e, com isso, gerando diretamente um aumento significativo da população carcerária. Inclusive, tais mudanças impactaram de forma negativa não apenas às pessoas encarceradas, mas também às suas famílias e comunidades que, fora das prisões, também arcam com os obstáculos criados pela privação de liberdade do sentenciado.

Assim, é evidente que as mudanças trazidas pelo pacote anticrime causaram grande impacto para as pessoas carcerárias e suas famílias. Dessa forma, veremos adiante de maneira mais aprofundada quais foram as mudanças ocasionadas com a nova redação para a progressão de regime.

3. PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES COMUNS ANTES DA LEI Nº 13.964/19

São considerados crimes comuns todos aqueles que não sejam classificados como hediondos ou equiparados. Assim, a Lei de Execuções Penais, antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19 dispunha que:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto de pena no regime anterior e ostentar bom

comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (BRASIL, 1984)

Diante da leitura do dispositivo acima, verifica-se que existia apenas dois requisitos (objetivo e subjetivo) para a concessão da progressão de regime: o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena e o bom comportamento carcerário.

Vislumbra MIRANDA (2020) que, a lei é clara ao exigir o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Diante disso, no dia em que o sentenciado atingir o cumprimento de 1/6 (um sexto) já poderá ser concedido com a progressão de regime.

Quanto ao requisito subjetivo, que se trata do mérito do apenado, a lei fala em bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento. Explica MIRABETE (2007, p. 423): “Mérito, no léxico, significa aptidão, capacidade, superioridade, merecimento e valor moral. Em sua concepção filosófica, mérito é o título para se obter aprovação, recompensa, prêmio”, logo, o apenado deverá demonstrar que a sociedade receberá um novo sujeito, apto a agir de acordo com as regras estabelecidas pela lei e também pela moral. Atualmente, o mérito é comprovado por meio de atestado de conduta carcerária, que é o documento que aponta o comportamento do preso durante o cumprimento de pena. Porém, nem sempre foi assim, o documento somente teve importância com a lei 10.791/2003, no qual foi substituído o exame criminológico pelo atestado de conduta carcerária.

A partir disso, iniciou uma discussão jurisprudencial para definir se o exame criminológico ainda era sustentável. Assim a questão foi pacificada, no sentido de que o exame criminológico, embora eliminado da redação legal, não deixou de existir, contudo, sua realização deve ser fundamentada sob pena de nulidade.

Com isso o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 439, admitindo o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (STJ JUS, 2010). Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 26, que para efeitos de progressão de regime, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar o preenchimento dos requisitos para o benefício, podendo determinar, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (STF JUS, 2009).

O exame criminológico é uma perícia que está inserida na Criminologia Clínica e no Direito Penitenciário, com o objetivo de analisar e conhecer o comportamento do preso.

Com relação aos objetivos do exame, discorre Julio Fabbrini Mirabete:

Compõe o exame criminológico, como instrumentos de verificação, as informações jurídicas penais (como agiu o condenado, se registra reincidência etc.); o exame criminológico (sua constituição somatopsíquica); o exame neurológico (manifestações mórbidas do sistema nervoso); o exame eletroencefalográfico (não para só a busca de lesões focais ou difusas de ondas sharp ou spike, mas da correlação- certa ou provável- entre alterações funcionais do encéfalo e o comportamento do condenado); o exame psicológico (nível mental, traços básicos da personalidade e sua agressividade); o exame psiquiátrico (saber se o condenado é pessoa normal, ou portador de perturbação mental); exame social (informações familiares, condições sociais em que o ato foi praticado). A perícia deve fornecer a síntese criminológica. “isso implica um enquadramento de cada caso em itens de uma classificação, na seleção do destino a ser dado ao examinado e em medidas a serem adotadas”. Os “informes sobre periculosidade (no sentido de provável reincidência) e adaptabilidade (em sentido educacional) são básicos” (MIRABETE, 2007, p.53).

Além disso, para a realização do exame criminológico a fundamentação deve ser concreta, e não abstrata. Ou seja, referências genéricas à gravidade e a hediondez do crime praticado, a probabilidade do agente voltar a delinquir, a longa pena a cumprir são exemplos de fundamentos inidôneos para determinar a realização do exame, (MIRANDA, 2020).

4 PROGRESSÃO NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS ANTES DA LEI Nº 11.464/07 E DA LEI Nº 13.964/19

O artigo 2º, §1º da Lei dos Crimes Hediondos, previa que os condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado deveriam cumprir a pena em regime fechado sem a possibilidade de progredir de regime prisional. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 82.959/SP, por maioria dos votos, declarou a inconstitucionalidade da proibição da progressão de regime, por ofensa ao princípio da individualização da pena:

PENA - 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 - ÔBICE - 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)

Tendo a decisão prolatada no julgamento de um caso individual, portanto sem efeito *erga omnes*, muitos juízes insistiram em aplicar o regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, sob alegação de que a decisão não teria efeito vinculante. Com isso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 26, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n.º 26 STF: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade contida na Lei n.º 8.072/90, todos os condenados por crimes comuns ou hediondos passaram a ter direito à progressão de regime, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Assim, diante do exposto anteriormente, sobreveio a redação da Súmula 471 do Superior Tribunal de Justiça: “Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional”.

Com a vigência da Lei n.º 11.464/2007, passou-se a prever prazos mais rigorosos para a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, sendo 2/5 ao condenado primário e 3/5 ao reincidente.

Ainda, por força do princípio da irretroatividade da lei penal, a lei supra citada não afetou aos sentenciados que praticaram crimes hediondos ou equiparados antes da sua vigência. Com isso, para esses condenados o prazo para progressão de regime permaneceu sendo de 1/6 (um sexto).

Ademais, a classificação dos crimes hediondos ou equiparados está expressamente catalogada no artigo 2º da Lei n.º 8.072/90.

Assim, o requisito objetivo em crimes dessa natureza, é o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Portanto, é possível verificar que o legislador criou distinção entre condenados primários e reincidentes.

Em relação ao requisito subjetivo, aplicava-se na integralidade a regra prevista aos crimes comuns.

5 PROGRESSÃO ESPECIAL

Ainda foi conduzida pela Lei n.º 13.769/18 uma nova hipótese de progressão de regime, chamada de progressão especial. E por se tratar de norma penal mais benéfica, deve ser aplicada aos crimes praticados antes de sua vigência. Os requisitos para obtenção dessa nova espécie de progressão são: mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência; não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; ser primário e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; e não ter integrado organização criminosa. (BRASIL, 2018)

Assim, a alteração legislativa veio com a finalidade de proteger a família e, especialmente, crianças e pessoas com deficiência. Explica Miranda (2020) que, o legislador não agiu corretamente ao prever a possibilidade de progressão especial apenas às mulheres, pois se o objetivo é fortalecer o núcleo familiar, não faz sentido a exclusão do homem. Portanto, entende cabível o emprego da analogia para estender idêntico direito aos homens.

Também a progressão especial continua se aplicando aos crimes hediondos e equiparados, pois a lei não faz qualquer distinção entre os crimes comuns, hediondos e equiparados.

6 PROGRESSÃO DE REGIME APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19

Cunha (2020, p. 368) descreve que, “A progressão de regime consiste na execução da reprimenda privativa de liberdade de forma a permitir a transferência do condenado para regime menos rigoroso (mutação de regime), desde que cumpridos determinados requisitos.”

Diante do assunto, Miranda (2020) afirma que o sistema progressivo brasileiro impõe que a execução da pena seja realizada de modo dinâmico, devendo o sentenciado ser progredido de regime prisional se mostrar mérito ou regredido se demérito.

Nas palavras do processualista Renato Brasileiro, a Lei 13.964/19 representa a maior mudança já sofrida pela legislação penal desde o Código de Processo Penal de 1941, eis que alterou sobremaneira aspectos do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal.

Acerca disso, o legislador ao aperfeiçoar a legislação penal, processual penal e execução penal, recrudesceu o tratamento penal visando combater a notória sensação de insegurança na sociedade, crescente crença na impunidade e a existência de uma justiça tardia:

Até a edição da Lei nº 13.964/19, tínhamos uma regra geral de progressão de regime prevista na Lei de Execução Penal para os chamados “crimes comuns” e uma específica para os “crimes hediondos e equiparados” prevista na lei dos Crimes Hediondos. A partir da Lei nº 13.964/19, a regra da progressão de regime foi concentrada no artigo 112 da Lei de Execução Penal, que passou a prever 8 (oito) prazos distintos para a progressão, que variam de acordo com a primariedade e natureza do crime a que o sentenciado foi condenado. (MIRANDA, 2020, p. 156).

Nesse ponto, diante das mudanças ocorridas para a progressão de regime, no cumprimento de tais requisitos não houve inovação legislativa, já que “tempo e mérito” já vinham expostos no antigo texto do art. 112. O que aconteceu foi uma nova redação com a realocação dos artigos. No texto antigo os dois requisitos estavam expressos no texto do *caput*, agora com a nova redação da lei nº 13.964/19, o requisito objetivo-temporal está nos incisos do art. 112, e o requisito subjetivo-meritório está no § 1º.

Assim, com a nova redação, o requisito objetivo para a progressão, passa a depender da natureza do crime, da condenação e da primariedade ou reincidência do sentenciado. Desse modo, a nova lei passou a prever 8 (oito) prazos diferentes para a progressão de regime, conforme dispõe no artigo 112 da Lei de Execução Penal:

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% (dezesseis 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.

Para melhor compreensão, vejamos os requisitos objetivos para a progressão de regime no seguinte quadro esquematizado:

Requisitos objetivos para a progressão de regime		
Natureza do crime	Tempo de cumprimento de pena	
	Primário	Reincidente
Sem violência ou grave ameaça contra a pessoa	16%	20%
Com violência ou grave ameaça contra a pessoa	25%	30%
Crime hediondo/equiparado	40%	60%
Crime hediondo/equiparado, com resultado morte	50%	70%
Exercer comando de organização criminosa para praticar crime hediondo	50%	
Crime de constituição de malícia privada	50%	

Ademais, quando os incisos II, IV, VII e VIII mencionaram reincidência, foram claros se referindo à reincidência específica. Vamos ao exemplo para melhor análise: o artigo 112, IV enuncia que o sentenciado terá que cumprir 30% (trinta por cento) da pena, se for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça. Imagina-se que um sentenciado é reincidente, mas a condenação anterior foi por crime sem violência à pessoa ou grave ameaça. Neste caso, entendemos que o lapso temporal para progredir de regime deverá ser de 25% (vinte e cinco por cento), mesmo não se tratando de agente primário (MIRANDA, 2020).

A lei é entendível ao exigir que o prazo mais rigoroso se aplica apenas ao reincidente em crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e não aos simplesmente reincidentes.

Quanto ao requisito subjetivo, nada mudou, pois a lei exige que o sentenciado tenha boa conduta carcerária, comprovada pela direção da unidade prisional, como já era exigido.

Nesse passo, o grande questionamento desse projeto de pesquisa é quanto a reincidência mencionada. O reincidente específico, por sua vez, é aquele que cometeu um crime hediondo ou equiparado após ter sido condenado com trânsito em julgado por um crime também hediondo ou equiparado, ou seja, condenado por crime da mesma natureza.

Dito isso, o posicionamento favorável ao sentenciado é de que a reincidência mencionada para a progressão de regime deve ser específica. Todavia, na jurisprudência

mencionam que a reincidência deve ser genérica. Como há divergências de posicionamentos, veremos adiante os argumentos de decisões.

7 DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

7.1 DA APLICAÇÃO DO PORCENTUAL DE 60% (SESSENTA POR CENTO) PARA O REINCIDENTE EM CRIME COMUM QUE PRÁTICA NOVO CRIME HEDIONDO, SEM RESULTADO MORTE.

Quanto ao crime hediondo, dispõe no inciso VII do artigo 112 da Lei de Execução Penal, que só progredirá após 60% (sessenta por cento) da pena se "for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado". Para a 5ª Turma do STJ, não importa se a reincidência é específica ou não. Se o condenado por crime hediondo não é primário, a progressão se dará somente após 60% (sessenta por cento) da pena cumprida no regime inicial (STJ JUS, 2020).

Assim, defendeu o entendimento ao julgar o *Habeas Corpus* 583.751 e, acompanhou o entendimento do ministro Felix Fischer, relator, que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas e não se justifica a consideração isolada de cada condenação, e nem a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas (STJ JUS, 2020).

Ainda, o ministro cita a "atecnia" da lei, por não deixar clara a situação do apenado reincidente por crime comum e condenado por crime hediondo. Ademais, em nenhum momento o legislador exige que a reincidência mencionada no inciso VII seja específica, por outro lado deixa claro no inciso V que a exigência de 50% (cinquenta por cento) da pena para progressão destina-se somente ao primário. Assim, intui-se que ao não-primário deva exigir-se 60% (sessenta por cento) (STJ, JUS, 2020).

Além disso, a decisão proferida pelo Desembargador Celso Jair Mainardi, ao relatar o Agravo em Execução n.º 0001051-03.2020.8.16.0009/PR, dispôs que o Pacote Anticrime foi concebido com a finalidade de endurecer as punições, tanto para os crimes quanto para a execução das condenações. Logo, é possível constatar que a intenção do legislador nunca foi de facilitar a progressão de regime, ainda mais aos condenados por crime hediondo ou equiparado (TJ/PR, JUS, 2020).

Quanto à reincidência, as argumentações apresentadas pelo Ministério Público, são de que a lei ao querer se referir à reincidência específica o fará de forma expressa.

Acompanhando a linha de raciocínio, Renato Brasileiro de Lima explica que:

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 (LIMA, 2019, p. 256).

Dessa forma, o percentual aplicado é o de 60% (sessenta por cento) para o reincidente por crime comum que pratica novo crime hediondo, sem o resultado morte, tendo em vista que a reincidência não necessita ser específica, bem como que o Pacote Anticrime foi concebido para endurecer as punições, especificamente aos condenados por crime hediondo ou equiparado.

Nesse passo, diante da análise dos dispositivos mencionados, constata-se que alguns doutrinadores são manifestamente a favor da aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento) diante do argumento que a reincidência não necessita ser específica.

7.2 DA APLICAÇÃO DO PORCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) PARA O REINCIDENTE EM CRIME COMUM QUE PRÁTICA NOVO CRIME HEDIONDO, SEM RESULTADO MORTE.

Para a 6ª Turma do STJ no julgamento do Habeas Corpus 581.315, ocorre uma lacuna legislativa, se a reincidência não for específica em crime hediondo, que impõe ao intérprete que faça analogia *in bonam partem* (STJ, JUS, 2020).

Nesse mesmo contexto, o Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, no julgamento do Habeas Corpus 588.535/PR, reconheceu a necessidade de a reincidência ser específica (STJ, JUS, 2020).

Lima (2020), tratando do assunto, sustenta que na hipótese de se tratar de apenado já condenado por crime comum e comete novo delito, no caso hediondo, não é possível a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento), devendo ser aplicado o percentual de

40% (quarenta por cento) desde que não tenha resultado morte. Pois, se trata de reincidência específica, ou seja, crimes da mesma natureza.

Assim, em suas decisões, o argumento é de que a reincidência mencionada nos incisos do artigo 112 da nova redação trata de reincidência específica.

Por sua vez, Miranda (2020), discorrendo acerca do tema, frisou que ao exigir a reincidência específica para os prazos mais rígidos de progressão de regime, a Lei nº 13.964/19 trouxe uma “*novatio legis in melius*” aos reincidentes simples. Pois antes da nova redação, um condenado por crime comum e, posteriormente por um crime hediondo, era considerado reincidente e só poderia progredir após cumprir 3/5 (três quintos) de sua pena. Mas com a nova alteração, passou a exigir reincidência específica. Logo, esta pessoa que era considerada reincidente para fins de progressão não é mais.

Ademais, em recentes julgados, a Quinta Turma do STJ, em uma revisitação do tema, aderiu ao posicionamento da Sexta Turma (AgRg no HC n. 616.267/SP e AgRg no HC n. 613.268/SP, julgados em 9/12/2020). Pois, segundo a posição inicialmente adotada pela Sexta Turma, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao apenado o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, alterado pela Lei n. 13.964/2019, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia *in bonam partem* para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V (STJ, JUS, 2020).

Assim, essa mudança deve retroagir a todos os casos em tramitação, para que os condenados que não são reincidentes específicos em crimes hediondos e equiparados e que estejam progredindo em 3/5, passem a cumprir 40% (quarenta por cento) para sua progressão. (CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2020).

Ainda, a defesa deve tomar enorme cuidado ao ter contato com o processo, e verificar qual o regramento aplicável para a progressão do regime que possa vir beneficiar o sentenciado. Inclusive verificar a data da prática do crime da condenação, para saber se trata ou não de crime hediondo ou equiparado. Tendo em vista que diversos crimes passaram a ser tipificados como hediondos ou equiparados (MIRANDA, 2020).

8 POSSIBILIDADE DE SOLUÇÕES PARA UMA DECISÃO UNIFORME

Diante do demonstrado, os intérpretes precisam escolher o fundamento que irão acolher na fixação da forma de progressão de regime: reincidência genérica ou específica. Tal situação tem entendimentos para ambos os lados.

O legislador concebeu um sistema progressivo cuja intenção era agravar o cumprimento de pena. Isso funcionou para as hipóteses descritas no atual artigo 112 da LEP, mas por uma falha na redação legislativa, uma delas foi involuntariamente excluída do texto normativo. Quanto à divisão de interpretação, já alcançou os Tribunais, todavia qualquer que seja a decisão, ela será objeto de recurso especial pela acusação ou pela defesa. Assim, enquanto não solucionada no plano legislativo, mediante a inserção de um dispositivo legal que contemple a respeito da reincidência, continuará prejudicando a coerência do sistema de execução progressiva da pena.

Ademais, Miranda (2020) vislumbra que as decisões mistas prejudicam principalmente a pessoa carcerária, pois sua progressão de regime depende da interpretação do juiz. Assim, sua decisão poderá prejudicá-la ou beneficiá-la.

Nesse mesmo sentido, Miranda (2020) afirma que a progressão de regime é um desdobramento da individualização da pena, da humanidade das penas, dignidade da pessoa humana, da função de ressocialização da pena e do sistema progressivo de cumprimento da pena.

Imperioso destacar que a Lei 13.964/19 partiu de uma premissa que o sistema necessitava “punir mais”, porém, não demonstra qualquer preocupação de questões que deveriam ser analisadas, com base no princípio da ressocialização para que, futuramente, o desempenho da referida Lei, seja mais eficaz à população. Sendo assim, os percentuais de cumprimento de pena para progressão de regime violariam o sistema progressivo da pena e da ressocialização, ocasionando um tempo maior no cárcere e mais gastos públicos.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, o presente trabalho buscou verificar as mudanças ocorridas na progressão de regime advindas da entrada em vigor da lei 13.964/19, que antes previa fração como requisito objetivo para progressão, e com a nova redação estabeleceu percentuais para a progressão de regime. De modo que recrudesceram os requisitos, trazendo maior dificuldade para a progressão de regime.

Por meio deste estudo, foi possível analisar que o Pacote anticrime foi criado, a partir da percepção do grave sistema de corrupção e criminalidades vivenciado pela realidade brasileira. Ocorre que, o projeto foi concebido sem que houvessem estudos aprofundados, causando maior impacto para a população carcerária, agravando as já precárias condições das unidades prisionais do país, pois com as novas mudanças dificultou-se aos acusados a

concessão da progressão de regime, ficando estes mais tempo presos e, com isso, gerando diretamente um aumento significativo da população carcerária.

Quanto à reincidência mencionada no Artigo 112 da LEP para a progressão de regime, vimos que há divergências de posicionamentos, e que alguns doutrinadores são manifestamente a favor da aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento) para aquele condenado reincidente por crime comum que pratica novo crime hediondo, sem o resultado morte, diante do argumento que a reincidência não necessita ser específica. Contudo, diante de muitas pesquisas, constata-se que boa parte dos estudiosos e doutrinadores, são manifestamente a favor da aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento) ao argumento que a reincidência deve ser específica.

Ademais, temos como regra primária a proibição de analogia *in malam partem*. Não se permite tal desiderato em função da aplicação do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, XXXIX da CF e artigo 1º do CP, inegavelmente aplicáveis a execução das penas. Ou seja, não havendo previsão expressa no art. 112 da LEP para tratar a situação jurídica do apenado que seja reincidente, mas que ostente apenas uma condenação em crime hediondo, sem resultado morte, é vedado ao intérprete que aplique interpretação analógica em seu prejuízo.

Nestes termos, depois de muitas divergências, vimos que a Quinta Turma do STJ, aderiu ao posicionamento da Sexta Turma, eximindo, assim, qualquer dúvida quanto à aplicação da lei mais benéfica aos apenados. Assim sendo, tornou-se necessário a observância da reincidência específica em crime hediondo, visto que o melhor caminho reside em aplicar o percentual de 40% (quarenta por cento), respeitando-se o princípio da aplicação da lei mais benéfica ao apenado, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal.

Desta forma, tem-se que as mudanças efetuadas pelo pacote anticrime, especialmente quanto os requisitos para a progressão de regime, recrudescem as regras, surtindo reflexos negativos no aspecto de ressocialização do apenado. Todavia, após muitas discussões a respeito da reincidência mencionada no Artigo 112 da Lei de Execução Penal, a Quinta e Sexta Turma do STJ, decidiram por unanimidade, que a reincidência para progressão de regime deve ser específica. De modo que, para o sentenciado reincidente em crime comum que pratica novo crime hediondo, sem resultado morte, deve ser estabelecido o percentual de 40% (quarenta por cento) para progressão de regime, tendo em vista que a sua reincidência não é específica, ou seja, crime da mesma natureza.

Por esses fatores, é necessário que o parlamento revise a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, eliminando a lacuna e restabelecendo, assim, a coerência e a integridade do sistema de execução penal, a fim de promover segurança jurídica, para que haja decisões

uniformes em todas as causas que tratam sobre esse assunto. Evitando com que os acusados fiquem mais tempo em sistema prisional, e por consequência, gerando um grave estado de encarceramento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 439**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula1271> Acesso em: 26 de setembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC: 581.315**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Acórdão de 27 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860557088/habeas-corpus-hc-581315-pr-2020-0113267-6>. Acesso em: 03 de novembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC: 583.751**, Relator: Ministro Felix Fischer. Acórdão de 01 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861087687/habeas-corpus-hc-583751-sp-2020-0121428-2/decisao-monocratica-861087697> Acesso em: 02 de novembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC: 588.535**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Acórdão de 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/870038130/habeas-corpus-hc-588535-pr-2020-0139732-1> Acesso em: 03 de novembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC: 616.267**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Acórdão de 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206303343/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-616267-sp-2020-0255769-6>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça do Paraná. **PET 0001051-03.2020.8.16.0009/PR** Relator: Desembargador Celso Jair Mainardi. Acórdão de 20 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923751578/processo-criminal-peticao-pet-10510320208160009-pr-0001051-0320208160009-acordao>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 26**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula1271>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**. 1º ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: 7º ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo**. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAGALHÃES, Pedro. **O que muda na progressão de regime com a Lei Anticrime. 2020**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-que-muda-na-progressao-de-regime-com-a-lei-anticrime/>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de Execução Penal Teoria e prática**. 2º ed. Salvador: JusPodivm, 2020.