

Superior Tribunal de Justiça

S7

HABEAS CORPUS Nº 581.315 - PR (2020/0113267-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de habeas corpus impetrado em nome de _____, condenado por homicídios qualificados e por receptação, no qual se impugna o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná no Recurso de Agravo n. 3265-98.2019.8.16.0009.

Segundo os autos, em 5/10/2019, no PEC n. 0001114-96.2018.8.16.0009, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais do Foro Central da comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR atendeu ao pedido da defesa do paciente e alterou a fração de progressão quanto ao crime hediondo para 2/5, por ser reincidente não específico (fls. 24/25).

O Ministério Público recorreu, e a Primeira Câmara Criminal da Corte estadual deu provimento ao agravo, de acordo com esta ementa (fl. 29):

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO REINCENTE. REQUISITO OBJETIVO. 3/5 (TRÊS QUINTOS) DA PENA. REINCENTIA NÃO ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos pelo ora paciente foram rejeitados nestes termos (fl. 41):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO. DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU REINCENTE. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME SOMENTE APÓS O CUMPRIMENTO DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) DA PENA. ALEGADA OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE DECLINOU AS RAZÕES PELAS QUAIS ENTENDEU SER O

HC 581315

C54254251541664150<470@

C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

RÉU REINCIDENTE. PRETENDIDA REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS REJEITADOS.

Concomitantemente à interposição de recurso especial na origem (fls. 91/108), foi ajuizado, aqui, o presente writ, no qual se alega, em síntese, o seguinte:

(a) o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois, com a alteração da Lei de Crimes Hediondos pelo advento da Lei n. 13.964/2019, só será possível a imposição da fração de 3/5 (60%) para a progressão de regime de condenados por crimes hediondos quando houver reincidência específica, ao contrário do que acontece no caso dos autos;

(b) as alterações legislativas devem ser analisadas sempre em favor

do réu, se a lei específica dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990) não prevê mais qualquer condição para análise da progressão da pena, vale o que existe na LEP, e, hoje, incide para o caso em concreto, a previsão expressa do art. 112, V, ou seja, tem direito o condenado, primário no crime hediondo, ter sua progressão em 40% (fl. 13);

(c) querer exigir um tempo de 60% (inciso VII), ou 70% (inciso VIII)

para progressão da pena, quando o réu não é reincidente em crime hediondo, é agravar contra disposição legal o tempo encarcerado para o cumprimento da pena. Repita-se, hoje não mais existe o tempo de 2/5 e 3/5 para crimes hediondos, mas sim tão somente os dispositivos legais previstos na LEP, e o único que se enquadra para o réu _____ é o do inciso V, ou seja, progressão com 40% do tempo da pena (fl. 13);

(d) o delito apontado como gerador da reincidência diz respeito a

receptação qualificada e a respectiva pena foi extinta, em razão da concessão de indulto, devendo-se observar, portanto, a data do trânsito em julgado da decisão para o Parquet, a fim de se verificar se essa condenação geraria ou não reincidência;

HC 581315

C54254251541664150<470@

C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

(e) inaplicabilidade da Súmula 631/STJ, segundo a qual o indulto

extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Requer-se isto (fls. 20/21 – grifo nosso):

Liminarmente, pela plausibilidade do direito invocado, em especial, pela afronta ao art. 112, V, da LEP, pelo fato que a Lei 13694/2019 revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8072/90, pelo fato da necessidade inequívoca da reincidência específica, pela mudança jurisprudencial que se formou a partir do julgamento do RESP 1771304/ES, determinação para que seja restituído os efeitos da decisão proferida pelo juízo da VEP (ali evento 96), qual seja, que a progressão seja computada em 40% do tempo da pena, bem como que seja oficiado o juízo da 1ª VEP de Curitiba, nos autos 00011149620188160009, pelo meio mais expedito possível, para imediato cumprimento.

No mérito requer recebimento e provimento do presente writ para:

1-reconhecer que com as alterações trazidas pela Lei 13964/19, a progressão de regime para crimes hediondos rege-se pela lei 7210/94 (LEP), sendo necessário para configurar o agravamento no tempo da progressão a reincidência específica, nos termos expressamente previstos no inciso VII e VIII do art. 112, e em consequência, declarar que para o caso em concreto, a progressão se dá nos exatos termos do art. 112, V (40%), já que o réu é primário em crime hediondo e não há outra previsão no referido artigo de lei que se amolda a situação do réu _____;

2- mesmo que se entenda que prevalece a Lei 8072/90 antes da citada alteração legislativa, ao menos promover a revisão do entendimento anterior sobre a desnecessidade de ser reincidência específica, tal qual modificação de entendimento feito para Lei 11343/2006, adotando a mesma reflexão do RESP 1771304/ES, determinando que a reincidência citada no art. § 2º do art. 2º da Lei 8072/90, em sua redação anterior, se refere a reincidência específica, e, da mesma forma, reconhecer que para o caso em concreto a progressão se dá nos 2/5 da pena;

3- se vencido o pedido anterior, reconhecer que a irretroatividade das alterações trazidas na Lei 8072/90 pela Lei 11464/2007 vale também para o crime apontado como gerador da reincidência, e não só para o crime hediondo, e, em consequência, reconhecer que o crime de receptação ocorrido em 2001 não pode ser usado para reincidência;

4- ainda, reconhecer que, para crimes indultados, a data inicial para contagem do prazo depurador de 5 anos é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, e não a data em que foi concedida o indulto, e, em consequência, da mesma forma, reconhecer que o crime de receptação transitado em julgado em 2009 não é apto para configurar reincidência para crime ocorrido em 2016;

5- por fim, reconhecer que não incide a aplicação da Súmula 631/STJ, já que editada em 2019, e, em consequência, declarar que o crime indultado não gera

Superior Tribunal de Justiça

S7

qualquer efeito de reincidência, garantindo, da mesma forma, a progressão de regime em 2/5 para o caso em concreto.

Indeferi o pedido liminar (fls. 111/113).

Embora tenha solicitado informações à dita autoridade coatora, o Tribunal estadual nada disse, nem mesmo a respeito da interposição do recurso especial e do respectivo juízo de admissibilidade. Limitou-se a encaminhar cópia dos acórdãos lá proferidos (fls. 117/134).

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, conforme este resumo escrito pela Subprocuradora-Geral da República Eliane Recena (fl. 138):

PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo de REsp. Não admissão. Execução penal. Homicídio qualificado. Progressão de regime em crimes hediondos. Alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.964/19. Percentuais para progressão de regime previstos na Lei de Execução Penal. Analogia in bonam partem. Artigo 112, VI, “a” da LEP. Cumprimento de 50% da pena de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte. Presença de ilegalidade. Não admissão do writ, com a concessão de um habeas corpus ex officio.

No dia 16/6/2020, juntou-se aos autos o memorial de fls. 149/151, reafirmando as teses e sustentando que existe reparo a ser feito no parecer, e que, para o caso em concreto, frente a alteração legislativa trazida pela Lei 13964/19, que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei 8072/90, a progressão se dá com 1/6 (fl. 149). Pede-se que se leve em consideração esse memorial no momento de apreciar o mérito do presente writ, para, ao final, se conceder a ordem de ofício para garantir a progressão em 1/6 da pena, ou, na pior das hipóteses, nos 2/5 inicialmente requerido (fl. 150).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

S7

HABEAS CORPUS Nº 581.315 - PR (2020/0113267-6)
RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ROSA MARINA TRISTAO RODRIGUES LONGO E OUTROS

ADVOGADOS : ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA - PR027090
ROSA MARINA TRISTÃO RODRIGUES LONGO -
PR049655
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO REINCIDENTE. REQUISITO OBJETIVO. LEI N. 13.964/2019. LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. INTERPRETAÇÃO IN BONAM PARTEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á 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 n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

2. Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse.

3. Ocorre que a atual redação do art. 112 revela que a situação ora em exame (condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente não específico) não foi contemplada na lei nova. Nessa hipótese, diante da ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem. Impõe-se, assim, a aplicação do contido no inciso VI, a, do referido artigo da Lei de Execução Penal, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime, caso não cometida falta grave.

HC 581315

C54254251541664150<470@

C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

4. Ordem concedida para que a transferência do paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 50% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Segundo os autos, o paciente cumpre pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, em virtude de condenação pela prática de homicídios qualificados (art. 121, § 2º, IV, do CP) – (fl. 53).

No curso da execução, pleiteou a alteração da fração necessária para a progressão de regime para o quantum de 2/5, por se tratar de apenado não reincidente específico em crime hediondo, o que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme esta decisão exarada em 5/10/2019 (fls. 24/25 – grifo nosso)

Pois bem, se da redação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 não se extrai a especificação de qual reincidência se está referindo, se genérica ou específica em crimes hediondos ou equiparados, a resolução deve ser a mais favorável ao condenado, em interpretação em conformidade ao Estado Constitucional de Direito (art. 1º da CF) do disposto referido dispositivo, sendo imprescindível para o agravamento da progressão de regime de condenado em delito hediondo que a reincidência seja específica, sendo que, no caso, a sentença nada dispôs a respeito, o que faz-se presumir, à luz do princípio do "favor rei" ou "in dubio pro reo" (art. 5º, LVII, da CF; e art. 386, VII, do CPC), seja inespecífica.

Ainda, considerando que a Lei n. 8.072/90 trata apenas de crimes hediondos e equiparados, deve-se aplicar o princípio da especialidade, inclusive porque a própria redação do dispositivo em questão (artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90), quando trata da progressão de regime ressalva de forma expressa a sua aplicação "no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo".

[...]

Superior Tribunal de Justiça

S7

Ademais, ao contrário do que ocorre em relação ao livramento condicional, por exemplo, a reincidência não é critério incrementador do prazo exigido para progressão, não sendo possível o acréscimo de prazo para a progressão de quem cumpre pena por crime hediondo ou a ele equiparado (artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990) se a reincidência for em crime ao alcance dessa lei. Ou seja, não se trata de reincidência específica, em sentido amplo, mas de reincidência específica em crimes dessa natureza.

Ora, não há razão de direito que justifique dar tratamento de igual gravidade para o reincidente específico em e para o reincidente não específico condenado, antes ou crime hediondo ou equiparado depois, por crime dessa natureza, inclusive porque a própria Lei n. 8.072/1990 antes estabelecera uma clara diferença entre essas duas categorias ao tratar do livramento condicional, proibindo sua concessão a primeira e permitindo com prazo incrementado à segunda. Até porque, como já dito, no caso em tela, a agravante da reincidência foi reconhecida com base em anterior condenação por crime comum (mov. 1.2).

Diante do exposto, retifique-se no RSPE a fração necessária para a progressão de regime com relação à condenação por delito hediondo em questão (guia de mov. 1.1) o RSPE para fração necessária em 2/5 da pena.

Ao cassar essa decisão e estabelecer a fração de 3/5 da pena para que o paciente possa progredir de regime, o Tribunal estadual expôs estes fundamentos, inclusive citando precedente de minha relatoria (fls. 128/132 - grifo nosso)

II. Na forma do – então vigente – § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, “A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente”.

No caso, o sentenciado é reincidente, dado o cometimento dos crimes hediondos (homicídios qualificados) depois de transitada em julgado sentença que o condenara por delito (receptação) anterior, não suplantado o período depurador (cf. Ação Penal n. 2001.6144-3 – mov. 204.1 dos autos n. 0000475-58.2016.8.16.0006) – não está sendo considerada, portanto, condenação cuja execução ainda se encontra ativa (autos n. 0009902-29.2014.8.16.0013), como quer fazer crer a defesa.

Contudo, entendeu a magistrada singular que a aplicação da maior fração para a transferência a regime menos rigoroso somente se justifica na hipótese de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados.

Não é essa, porém, a orientação preponderante, tal como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça:

[...]

Nesse sentido, a propósito, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

[...]

Superior Tribunal de Justiça

S7

Assim, verificada a reincidência do recorrido, merece provimento o recurso, a fim de ser restabelecida, para progressão de regime prisional, a fração de 3/5 (três quintos) da pena.

Instado, em embargos de declaração, para se manifestar a respeito de determinados pontos, inclusive quanto à incidência da novel legislação, isto é, sobre o art. 19 da Lei n. 13.964/2019, cuja vigência se deu a partir de 23/1/2020, a Corte local conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, rejeitou os embargos. Estas foram as ponderações feitas na oportunidade, no que ora interessa (fls. 123/125 - grifo nosso):

[...]

No caso, consulta aos antecedentes criminais (mov. 204.1 dos autos n. 475-58.2016.8.16.0006) revela que a extinção da pena pelo indulto se deu em 17/06/2016. Portanto, considerando que o homicídio qualificado - que ora se executa, ocorreu em 27/3/2016, denota-se claramente que não há que se falar em decurso do prazo do art. 64, I, do CP, para afastar a reincidência do agente.

Ainda acerca dos referidos autos, sustenta a Defesa que esses tratam de condenação pelo delito de receptação (art. 180, §1º, do CP), de modo que não poderiam configurar a reincidência específica prevista no art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90, por ausência de previsão legal à época. Sem razão, contudo.

O acórdão embargado já se enfrentou tal tese, concluindo pela desnecessidade de reincidência específica para que se aplique o maior percentual no caso de progressão de regime, (mov. 22.1): in verbis

“Contudo, entendeu a magistrada singular que a aplicação da maior fração para a transferência a regime menos rigoroso somente se justifica na hipótese de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados.

Não é essa, porém, a orientação preponderante, tal como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça: Como se vê do dispositivo suso mencionado, não há, de forma expressa, qualquer nota distintiva entre a reincidência genérica ou específica, somente esclarecendo que a progressão prisional é diferenciada entre condenados primários e reincidentes. Se outro fosse o objetivo do legislador, a lei teria previsto expressamente tratamento diferenciado para apenas reincidentes ditos ‘específicos’. Se o objetivo do legislador fosse a distinção de tratamento entre as modalidades de reincidência, certamente, teria lançado mão de mencionada política criminal – exatamente como ocorreu com o benefício do livramento condicional ou para a aplicação das penas alternativas –, o que implica a conclusão de que a reincidência exigida no dispositivo em comento seja a genérica (art. 63, CP)”.

No mesmo sentido, confirmam-se julgados do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Superior Tribunal de Justiça

S7

Por outro lado, aduz que o delito de receptação (considerado para fins de reincidência) ocorreu em 16/7/2001, antes da edição da Lei n. 11.464/2007, que trouxe o agravamento das condições para progressão de regime, não podendo esta norma retroagir para prejudicar o réu. Não há como dar-lhe guarida.

Por óbvio, o caso não aplica retroativamente lei penal mais gravosa. Isso porque, na data de cometimento do delito que ora se executa (homicídio qualificado, ocorrido em 27/3/2016), já vigia a Lei n. 11.464/2007 que deu nova redação ao §2º, do art. 2º, da Lei de Crimes Hediondos [...]

Assim, considerando que o crime em tela é hediondo e foi cometido após a edição dessa Lei, deve-se atender aos novos percentuais para alcançar o benefício da progressão de regime.

Saliente-se, por oportuno, que não se está aplicando a referida lei para o crime de receptação (que, aliás, teve sua punibilidade extinta pelo indulto), o que configuraria aplicação retroativa de lei penal mais gravosa, mas tão somente ao crime cometido posteriormente.

Sustenta, ainda, que o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8072/90 foi revogado pelo art. 19 da Lei n. 13.964/2019, de modo que atualmente a progressão do regime para o obedeceria ao disposto no art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal (40% da pena).

De fato, a Lei n. 11.464/2007 que estava vigente à época dos fatos foi revogada pela lei n. 13.769/18, a qual, contudo, manteve os mesmos percentuais para a progressão de regime – a saber, 2/5 (dois quintos) para réus primários e 3/5 (três quintos) para reincidentes.

Esta norma, por sua vez, restou revogada pela Lei n. 13.964/19, que fixou novos prazos para progressão de regime no art. 112, da Lei de Execução Penal, verbis:

“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:

(...)

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.”

Ou seja, ao ora embargante não se aplicaria o percentual de 40%, previsto no inciso V, posto que não se trata de réu primário, e sim o percentual de 70%, previsto no inciso VII, dada sua reincidência.

Superior Tribunal de Justiça

S7

Contudo, por se tratar de lei posterior mais rigorosa, mantém-se o patamar previsto na legislação anterior para a progressão de regime, ou seja, 3/5 (três quintos), tal qual constou no acórdão embargado.

Por fim, alega que não se aplica ao caso em comento o teor da Súmula n. 631, do Superior Tribunal de Justiça, eis que esta foi editada somente em 29/04/2019, não podendo retroagir em prejuízo do réu. Novamente, tal alegação não comporta guarida.

A uma, tal súmula não foi utilizada como parte da fundamentação expedida no acórdão embargado. A duas, é cediço que a edição de um verbete sumular por uma Corte não constitui nova norma a ser aplicada no direito, mas tão somente registra a interpretação pacífica ou majoritária que já vinha sendo adotada por tal Tribunal a respeito de um tema específico, a partir de reiterados julgamentos de casos análogos.

Assim, não guarda qualquer relação com a aventada aplicação de

Superior Tribunal de Justiça

S7

nova norma mais gravosa, posto que não se trata de norma penal.

De fato, 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) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019). Essa compreensão eu citei no julgamento, pela Sexta Turma, do AgRg no HC n. 521.434/SP, de minha relatoria (DJe 8/10/2019), precedente citado pelo Tribunal de origem.

Contudo, na minha visão, tal entendimento não pode mais prevalecer diante da nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, trazida com a Lei n. 13.964/2019 (conhecida também por Pacote Anticrime).

Com efeito, a Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á 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).

Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse.

A leitura atenta da atual redação do art. 112 revela, porém, que a situação ora em exame (condenado por crime hediondo, reincidente não específico) não foi contemplada na lei. Vejamos:

HC 581315

C54254251541664150<470@
C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

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:

[...]

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;

[...]

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. (grifo nosso).

Rogério Sanches Cunha, na obra Pacote Anticrime, Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP, Salvador: JusPodium, 2020, p. 371, destaca que 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 ou 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. A fração deve ser a mesma do primário, levando-se em conta o crime pelo qual foi considerado reincidente: se violento, aplica-se a mesma fração do inciso III (25%); se não violento, a fração do inc. II (20%). Vamos deixar ainda mais claro nosso raciocínio com um exemplo: se o agente, tendo cumprido pena pelo crime de furto, comete delito de roubo, é reincidente, mas não específico em crime violento. Sendo o crime violento o delito pelo qual foi declarado reincidente, a fração da progressão segue o inc. III (25%). Num cenário diametralmente oposto, isto é, o roubo é o crime pretérito, sendo o furto o crime presente, a progressão nesse caso segue o inc. II (20%).

Se assim é – expôs a parecerista, com a qual estou de acordo –, concluímos que os incisos VII e VIII, do artigo 112 da LEP são taxativos ao afirmarem que as frações de 60% e 70% incidirão tão somente nas hipóteses de reincidência

HC 581315

C54254251541664150<470@

C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

específica, vale dizer, quando o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado ou, ainda, quando reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte. Isso significa uma grande mudança em relação ao já revogado artigo 2º, §2º da Lei n. 8.072/90 [...]. Dessa forma, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão da prática anterior de crimes comuns, tal como acontece no caso dos autos, não há percentual previsto na Lei de Execuções Penais, em sua nova redação, para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente, como dito, aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado. Assim, por ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem (fls. 143/144 - grifo nosso). Eis o que mais disse a Subprocuradora-Geral da República (fl. 144):

Deve-se entender, portanto, que, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, como se dá no caso em tela, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, vale dizer, de 40% ou 50%, na forma do artigo 112, V e VI, “a”, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

Nessa situação, portanto, dá-se o fenômeno da novatio legis in mellius, tendo em vista que as duas medidas acima referidas, relativas a direito material, são mais benéficas se comparadas àquela prevista anteriormente nos dispositivos hoje revogados da Lei dos Crimes Hediondos para os condenados por delito hediondo que fossem reincidentes genéricos, que era, como já visto, de 3/5, ou seja, o equivalente a 60%.

Vistas essas noções e voltando para o caso dos autos, vemos que o paciente foi condenado, consoante já relatado, pela prática de homicídio qualificado o que, por sua própria natureza, implica no resultado morte, sendo aplicável, portanto, o contido no inciso VI, “a”, do retrocitado artigo 112 da LEP, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime.

Sendo assim, verificamos que, malgrado o paciente faça jus, in casu, à alteração do quantum de cumprimento exigido para a progressão de regime, essa alteração não se dará nos termos pleiteados no writ (de 40%) mas, como visto, na fração de 50%, já que, no caso, houve o resultado ‘morte’.

Vale ressaltar ainda que, aplicando-se ao caso a analogia in bonam partem, torna-se despicienda a discussão acerca do crime antecedente, se induziria ou não à reincidência, tendo em vista a extinção da pena pelo indulto, já que o paciente será tratado pela legislação como se primário fosse, pelas razões que expomos acima.

Assim, considerando-se a existência de flagrante ilegalidade no decisum do TJPR que negou provimento aos embargos de declaração do apenado, deverá ser concedida uma ordem de ofício que garanta a ele a imposição do quantum de 50% do

Superior Tribunal de Justiça

S7

cumprimento de pena para a progressão de regime, nos termos do artigo 112, VI, “a”, da Lei de Execução Penal.

Por essas razões, opina esta Representante do Ministério Público Federal no sentido da não admissão do writ e, em seguida, pela concessão de um habeas corpus ex officio, nos termos acima sugeridos.

Com efeito, na espécie, diante da lacuna na lei, deve ser observado o lapso temporal relativo ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, isto é, cumprimento de 50% da pena.

Melhor sorte não socorreria o paciente em relação ao outro ponto da impetração, caso V. Exas. entendam de outra maneira, na linha da compreensão explicitada, por exemplo, na decisão monocrática do Ministro Felix Fischer, de que o atual art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, tal qual a redação anterior, não faz qualquer diferenciação entre a reincidência específica ou não (HC n. 583.751/SP, DJe 18/6/2020). Ali, a manifestação do Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Onofre de Faria Martins) foi no sentido de que a aplicação da lei, nos moldes como sugerido pela defesa, acabaria por conferir igual tratamento ao réu primário e ao reincidente, nas hipóteses em que condenado por crime hediondo, o que, absolutamente, não é o espírito da lei. Outrossim, a interpretação do dispositivo em questão deve estar em sintonia com o princípio constitucional da individualização da pena, no qual também se inclui a individualização da execução penal, razão pela qual deve ser conferido tratamento distinto entre os condenados primários e aqueles já reincidentes, seja ou não por delito da mesma natureza.

Digo isso pela incidência inafastável da Súmula 631/STJ, em relação ao delito que dá respaldo à configuração da reincidência. Afinal, a concessão de indulto acerca da condenação anterior não indica o retorno do paciente à condição de primário. Também pela impossibilidade de simplesmente estabelecer o quantum de 1/6, diante da revogação do referido § 2º, com o argumento de que o paciente era primário em crime hediondo.

Por fim, quanto ao argumento trazido apenas por ocasião da

HC 581315

C54254251541664150<470@

C9444162810<5032542902@

Superior Tribunal de Justiça

S7

sustentação oral e por meio de memorial encaminhado ao meu gabinete que seria o caso de, em razão da revogação do §2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, se aplicar a redação original da Lei n. 7.210/84, que fixava a progressão após o cumprimento de 1/6 da pena, digo que, primeiro, o mesmo não pode ser conhecido, considerando que não foi objeto de enfrentamento pelas instâncias ordinárias, bem como porque não consta da inicial da presente impetração; e, segundo, que não vejo como a revogação do §2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, vigente quando do fato que deu causa à pena cuja execução se discute, implica na aplicação de lei que foi por esse dispositivo legal modificada: ou se aplica a lei então vigente, se mais benéfica, ou se aplica a lei nova, se esta for a que melhor atender aos interesses do paciente.

Pelo exposto, voto pela concessão da ordem para que a transferência do paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 50% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.