



ACÓRDÃO Nº _____
AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N.º 0015261-19.2011.8.14.0401
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DA CAPITAL – VARA DE EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
EM MEIO FECHADO E SEMIABERTO
AGRAVANTE: JOSIELTON DA SILVA LEAL (DEFENSOR PÚBLICO: DR. FERNANDO
ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA)
AGRAVADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE REFAZIMENTO DE CÁLCULOS PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DE PENA. CUMPRIMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) – 40% (QUARENTA POR CENTO) – DA REPRIMENDA PARA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL, NOS MOLDES DO ART. 112, V, DA LEP. APENADO NÃO REINCENTE ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DEFERIDA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e provimento para determinar que a progressão do agravante observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento do percentual de 40% (quarenta por cento) da pena, 2/5, nos termos do art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora, julgado na 15ª Sessão Ordinária por videoconferência da 1ª Turma de Direito Penal de 2021.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Execução Penal interposto por JOSIELTON DA SILVA LEAL, impugnando a decisão do MM. Juízo de Direito da Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em meio Fechado e Semiaberto de Belém, que indeferiu o pedido de retificação de cálculo das penas, no qual almejou a aplicação da lei penal mais benéfica para constar o prazo de 40% (quarenta por cento) para fins de progressão de regime prisional quanto ao crime hediondo, nos termos da nova redação ao art. 112, V da LEP, com base na Lei nº. 13.964/2019.

Aduz o agravante, em síntese, que:

(...) O Agravante é condenado ao cumprimento de PPL's que somadas montam 14 (quatorze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, por infringência aos regramentos insertos no artigo 157, §2º da Lei Penal e artigo 33, cabeça, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Conforme se infere do cálculo de liquidação das penas (doc. sequenciado), procedido pelo d. Juízo agravado a anotação de reincidência em desfavor do Paciente, valendo-se da regra inserta no artigo 2º, §2º da Lei de Crimes Hediondos, no que concerne a condenação por infração ao estatuído no artigo 33 da Lei de Drogas. Entrementes, a regra em que se fundou o agravado para tal proceder – artigo 2º, §2º, Lei nº 8.072/90 - que determinava que aos condenados por crime hediondo, reincidentes (independentemente da natureza da reincidência, se comum ou específica em



crimes hediondos ou equiparados), fixava, para fins de progressão de regime prisional, o cumprimento do lapso temporal de 3/5 da pena, restou expressamente revogado com o advento da Lei nº 13.964/2019. Assim, tendo a Lei Nacional 13.964/2019 alterado a redação do artigo 112 da LEP, impondo a reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados, a fim de que incida a fração de 3/5 (60%) para progressão de regime, postulou-se em favor do Agravante – artigo 9 da CIDH, o art. 2º, parágrafo único do CP, art. 66, I da LEP ne sùmula 611- STF -evidenciada a novatio legis in mellius, fossem refeitos os cálculos, consignando a fração de 2/5 (artigo 112, V, LEP – 40%). Contudo, sem surpresa nenhuma ao Agravante, houve-se o Agravado, ao argumento (que nominou teleológico) de que a referida legislação trouxe diversas e significativas mudanças, com claro objetivo de aumentar o combate à corrupção e a prática de crimes considerados graves e gravíssimos, a exemplo dos crimes hediondos (...) não houve por parte do mesmo (legislador), qualquer intenção de mitigar ou mesmo minorar as condições para progressão do regime prisional, ao estabelecer os incisos do artigo 112 da LEP (sic). Arremata sua teleológica interpretação, pretendendo igualmente – e sem competência para tanto - legislar, verbis INDEFIRO o pleito da defesa, bem como fixo o entendimento de que a reincidência prevista pelo inciso VII do artigo 112 da LEP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, incide tanto em relação a reincidência em crime comum quanto à específica em crime hediondo. A fundamentação vertida pelo Agravado, venia concedida, não merece prosperar. Com o advento da Lei 13.964/2019, a execução das penas impostas em relação à prática de crimes hediondos (ou equiparados), são aplicáveis, de acordo com a nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal. <sic>

Dessa forma, pleiteia reconhecer a ocorrência da novatio legis in mellius, a fim de refazer (art. 5º, XL, CRFB) o cálculo de liquidação das penas, observando-se o quanto estatuído no inciso V do artigo 112, LEP, vez que, não reincidente o Agravante em crime hediondo ou equiparado; o questionamento da matéria para fins de recurso especial e extraordinário e a intimação pessoal de membro da Defensoria Pública a fim de proceder a sustentação oral das razões do agravo.

Juntou documentos, às fls. 15/19.

Em contrarrazões às fls. 20/21, o Ministério Público manifesta-se pelo improvimento do recurso.

Em juízo de retratação, às fls. 22, o Juízo a quo manteve a decisão agravada.

O Órgão Ministerial de 2º Grau apresentou parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, às fls. 29/32, do Dr. Hamilton Nogueira Salame, que se pronunciou pelo conhecimento do recurso e no mérito pelo seu improvimento.

Os autos foram pautados para julgamento na 18ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual, onde os componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, julgaram pelo conhecimento do recurso, e pelo improvimento do Agravo.

O Acórdão recebeu o número 216.519, com publicação no Diário de Justiça Eletrônico no dia 07 de janeiro de 2021.

Inconformado com a decisão, a Defensoria Pública do Estado, impetrou Habeas Corpus ao Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do HC, o Ministro Ribeiro Dantas, não conheceu do Habeas Corpus, mas concedeu a ordem de ofício, para anular o acórdão de fls. 34/36, e determinou a parte agravante o cumprimento de 2/5 (dois quintos) – 40% (quarenta por cento) – da reprimenda para progressão do regime prisional, nos moldes do art. 112, V, da LEP.

Os autos retornaram-me conclusos.



É o relatório.

V O T O

Inicialmente, reconheço presentes os requisitos de admissibilidade e passo a analisar o mérito do recurso.

Consoante relato, em suas razões recursais, às fls. 11/14, a defesa requer o conhecimento e provimento do presente recurso, visando esta E. Corte refaça o cálculo de liquidação das penas, observando-se o estatuído no inciso V do artigo 112, LEP, que restou indeferido pelo Juízo de Direito da Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em meio Fechado e Semiaberto de Belém.

Consta nos autos que o agravante cumpre a pena total de 14 (quatorze) anos 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos do artigo 157, §2º I e II, do CP (Processo nº 0007975-96.2008.8.14.0401 e 0008959-47.2009.8.14.0401) e artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Processo nº 0012645-48.2018.8.14.0006).

No curso da execução penal, a defesa pleiteou a retificação na Guia de Execução Penal do réu, a fim de que fosse exigido o cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou 40% da pena relativa ao crime de tráfico de drogas para a progressão de regime, utilizando-se, para tanto, do argumento de que o apenado não é reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados, o que permite a aplicação da regra prevista no artigo 112, inciso V, da LEP, diante da alteração legislativa operada pelo denominado Pacote Anticrime.

O magistrado a quo indeferiu o pedido, mantendo a exigência do cumprimento de 3/5 (três quintos) ou 60% (sessenta por cento) da pena relativa ao crime de tráfico de drogas, tal como constante na LEP, sendo este o motivo da presente irrisignação defensiva.

Veja-se que a Lei nº 13.964/19, denominada como Pacote Anticrime, trouxe alterações substanciais relativas à execução penal, determinando novas frações de cumprimento de pena a serem observadas para progressão de regime, por exemplo (e, com isso, revogando as disposições respectivas previstas na Lei dos Crimes Hediondos).

Com efeito, o legislador, ao editar a Lei nº 13.964/2019, assim como já ocorrera quando da edição da Lei nº 11.464/07, não fez distinção alguma entre a reincidência específica e a genérica, fixando, tão somente, a fração de 40% (anterior dois quintos) para o sentenciado primário e de 60% (anterior três quintos) para o reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado:

LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990 (Lei de Crimes Hediondos):

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 2º 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). (Revogado pela Lei nº 13.964, de 2019)

LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984 (Lei de Execuções Penais):

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

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



primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

No caso em exame, o apenado cumpre pena em razão de condenações prolatadas em três ações penais distintas, as duas primeiras condenações pelo delito de roubo majorado cometidos em 2008 e 2009 (não hediondos, já que a lei que o incluiu como crime hediondo data do ano de 2019), e, mais recentemente, 2018, a terceira condenação pelo crime de tráfico de drogas previsto na forma do caput do artigo 33, da Lei de Drogas (equiparado a hediondo), sendo, já na segunda e terceira condenação, reconhecida a sua reincidência.

Assim, pela atual circunstância possui somente uma condenação pela prática de crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), devendo, portanto, ser considerado réu primário quanto à prática de crimes hediondos.

Nessa contexto, mostra-se inaplicável a fração de 3/5 (três quintos), correspondente a 60% (sessenta por cento), para a progressão de regime do agravante, haja vista que, nos termos do que dispõe a redação do inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, o referido percentual somente se aplica ao apenados reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado, exigindo-se, portanto, a reincidência específica, não se subsumindo o normativo à situação dos autos.

Neste sentido, o agravante, alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 40% (quarenta por cento) da reprimenda, isto é, 2/5 (dois quintos) da pena total, segundo o disposto no art. 112, inciso V, da Lei n. 7.210/1984.

Assim também já entende o C. STJ, conforme julgados a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (ART. 28 DA LEI 11.343/2006). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Firmou-se nesta Superior Corte o entendimento no sentido de ser 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). Interpretação da Lei 8.072/90. Precedentes. 2. Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime-, foi revogado expressamente o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84. 3. A nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito. 4. No caso, o paciente foi sentenciado pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crime comum. Para tal hipótese, inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos.

5. Em direito penal não é permitido o uso de interpretação extensiva, para prejudicar o réu, devendo a integração da norma se operar mediante a analogia in bonam partem. Precedentes. 6. Recurso não provido. (AgRg no HC 626.713/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,



julgado em 02/02/2021, DJe 04/02/2021).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DA PENA. PROCEDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes). 2. Com o advento do mencionado regramento, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados, sobretudo no que concerne ao requisito objetivo. Assim, os lapsos temporais necessários à progressão prisional passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal. 3. No caso, a situação do Apenado - condenado pela prática de crime equiparado a hediondo (tráfico ilícito de drogas), mas reincidente em crime comum - não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar o ordenamento, resolvendo a controvérsia de maneira mais favorável ao Sentenciado, isto é, aplicando o percentual previsto para o Réu primário. Desse modo, o Reeducando alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 40% (quarenta por cento) da reprimenda, segundo o disposto no art. 112, inciso V, da Lei n. 7.210/1984. 4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar que a transferência do Paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento do percentual de 40% (quarenta por cento) da pena, nos termos do art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal. (HC 619.558/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. NÃO APLICAÇÃO. APENADO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO E REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO V. DO ART. 112 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. 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)" (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019). 2. Ocorre que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao estabelecer novos lapsos para a progressão de regime, deixou de abranger a situação característica do paciente (condenado por crime hediondo e reincidente não específico). 3. Não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, 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. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 595.609/SP, Rel. Ministro NEFI



CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência de nossa E. Corte:

AGRAVOEMEXECUÇÃO.PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO PERCENTUAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO NÃO REINCENTE NA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO. REINCENTÊNCIA ESPECÍFICA EXIGIDA PELA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELO PACOTE ANTICRIME. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL CONSTANTE NO INCISO V DO ALUDIDO ARTIGO, QUAL SEJA, 40% DA PENA TOTAL (EQUIVALENTE À FRAÇÃO DE 2/3). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos etc. Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. 5ª Sessão Ordinária realizada em Plenário Virtual, encerrada ao 12 dia do mês de abril de 2021. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre. JUIZ CONVOCADO – ALTEMAR PAES Relator (4907203, 4907203, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2021-04-05, Publicado em 2021-04-14) Pelo exposto, CONHEÇO o recurso e LHE DOU PROVIMENTO, determinando que a progressão do agravante observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento do percentual de 40% (quarenta por cento) da pena, 2/5, nos termos do art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém/PA, 05 de outubro de 2021.

Desa. MARIA EDWIDES DE MIRANDA LOBATO
Relatora