



Número: **0805616-24.2021.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**

Última distribuição : **25/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,01**

Assuntos: **Habeas Corpus - Cabimento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes   | Procurador/Terceiro vinculado |
|--|-------------------------------|
| <b>ANTÔNIO NAZARENO DO NASCIMENTO (PACIENTE)</b>         |                               |
| <b>2ª VARA CRIMINAL DE ALTAMIRA (AUTORIDADE COATORA)</b> |                               |
| <b>PARA MINISTERIO PUBLICO (FISCAL DA LEI)</b>           |                               |

| Documentos |                     |                           |           |
|------------|---------------------|---------------------------|-----------|
| Id.        | Data                | Documento                 | Tipo      |
| 6066868    | 24/08/2021<br>12:25 | <a href="#">Acórdão</a>   | Acórdão   |
| 6066869    | 24/08/2021<br>12:25 | <a href="#">Relatório</a> | Relatório |
| 6066871    | 24/08/2021<br>12:25 | <a href="#">Voto</a>      | Voto      |
| 6066870    | 24/08/2021<br>12:25 | <a href="#">Ementa</a>    | Ementa    |



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0805616-24.2021.8.14.0000**

PACIENTE: ANTÔNIO NAZARENO DO NASCIMENTO

AUTORIDADE COATORA: 2ª VARA CRIMINAL DE ALTAMIRA

**RELATOR(A):** Desembargadora MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

**EMENTA**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AO ÍNDICE APLICADO PELO JUÍZO COATOR PARA PROGRESSÃO DE REGIME. UTILIZAÇÃO DO HC COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER SANADA DE OFÍCIO, NA FORMA DO ART. 654, §2º, DO CPP. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112, DA LEI Nº 7.210/1984 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.964/2019. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO, COM RESULTADO MORTE. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA PENA. CONCESSÃO PARCIAL.**

- A presente ação mandamental não merece ser conhecida, eis que manejada como sucedâneo de recurso de agravo em execução, o que é vedado pelo c. STF e STJ, de tal sorte a prestigiar o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, permitindo a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Considerando que o paciente, condenado por crime hediondo, é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos, impõe-se o uso da analogia *in bonam partem*, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário - com resultado morte - (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional.

**IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. DE OFÍCIO, CONTUDO, ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. UNANIMIDADE.**



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Seção de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **em não conhecer da impetração, porém, de ofício, conceder parcialmente a ordem**, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora.

## RELATÓRIO

Trata-se de ***habeas corpus*** com pedido de liminar impetrado por defensor público em favor de **ANTÔNIO NAZARENO DO NASCIMENTO**, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal c/c os arts. 647 e ss., do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora o **Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Altamira nos autos do processo nº 014913-54.2018.8.14.0401**.

O impetrante afirma que o paciente cumpre pena de 26 anos e 02 meses e 20 dias de reclusão, por violação aos artigos 121, §2º e 157, §2º, todos da lei Penal. E a autoridade coatora, ao proceder a liquidação das penas, anotou a 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 121, §2º, CP.

Argumenta que a *“regra em que se fundou a autoridade coatora para tal proceder (artigo 2º, §2º, Lei nº 8.072/90) - que exigia dos condenados por crime hediondo, reincidentes (independentemente da natureza da reincidência, se comum ou específica em crimes hediondos ou equiparados), para fins de progressão de regime prisional, o cumprimento do lapso temporal de 3/5 da pena – restou expressamente revogado pela Lei nº 13.964/2019.”*

A defesa prossegue assinalando que *“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 o percentual de 60% (3/5) para progressão de regime, postulou-se em favor do Paciente - artigo 9 da CIDH, o art. 2º, parágrafo único do CP, art. 66, I da LEP e Súmula 611-STF - evidenciada a novatio legis in melius, fossem refeitos os cálculos, consignando o percentual de 40% (artigo 112, V, LEP – 40%), o equivalente a fração de 2/5, portanto.”*, porém esse pleito restou indeferido pela autoridade coatora ao argumento de que: *Vale ressaltar que a análise da lei mais benigna restará sempre submetida à avaliação do resultado final in concreto, sendo vedada a combinação de leis para fins de adoção de um critério mais benéfico. Nesse sentido, considerando que o art. 112, VI, 'a', da LEP, em pese a previsão do percentual de 50%, veda a concessão de livramento condicional, evidencia-se a irretroatividade da lei penal posterior, mantendo-se a previsão do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 para a qual independe a natureza do delito para fins de reincidência, mantendo-se o percentual de 3/5 (três quintos), com possibilidade de obtenção do livramento condicional.(sic). Desse modo, mantenho o cálculo do crime de homicídio qualificado no atestado de pena com a projeção de 3/5 (três quintos).*

Suscita, em síntese, **constrangimento ilegal**, pois, em não sendo o paciente reincidente



específico em delito hediondo, mas, sim, reincidente genérico, após as alterações promovidas no CPP pela Lei nº 13.964/2019, o cálculo para a progressão de regime é diferenciado, sendo aplicada a partir do cumprimento de 40% (quarenta por cento) ou a fração de 2/5 da pena, diferente de como procedeu o juízo coator, devendo ser aplicadas essas alterações legislativas, por conta da retroatividade da lei mais benéfica.

Por tais razões, requer **liminar** para se anular “a decisão de piso, reconhecer a ocorrência da *novatio legis in melius*, a fim de determinar sejam refeitos (art. 5º, XL, CRFB) os cálculos de liquidação das penas, observando-se o quanto estatuído no inciso V do artigo 112, LEP, vez que, não reincidente o Paciente em crime hediondo ou equiparado;”. No **mérito**, pugna pela confirmação da liminar em definitivo, **destacando que deseja ser intimado para sustentar oralmente quando da sessão de julgamento definitivo de mérito.**

Junta a estes autos eletrônicos documentos de fls. 13-34

**Reservei-me** para apreciar o pedido de liminar após as informações da autoridade coatora (fls. 39-40 ID nº 5488999), as quais foram prestadas às fls. 52-54 (ID nº 5522535).

**Indeferi a liminar** (fls. 56-57 ID nº 5524093).

**A Procuradoria de Justiça** emitiu parecer pelo **conhecimento e denegação da ordem** (fls. 64-72 ID nº 5700259).

É o relatório.

### VOTO

A presente ação mandamental não merece ser conhecida, eis que manejada como **sucedâneo de recurso de agravo em execução**, o que é vedado pelo c. STF e STJ, de tal sorte a prestigiar o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, permitindo a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

A tese veiculada, no presente remédio constitucional, insurge-se em face de decisão proferida pela autoridade impetrada na fase de execução. A esse respeito, destaco a impossibilidade de utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ao recurso cabível contra decisões atribuídas ao juízo da execução penal.

Afinal, a dicção objetiva do art. 197, da LEP autoriza expressamente a interposição de agravo em



execução, em face de qualquer decisão proferida nessa fase processual. De mais a mais, o estreito limite de cognoscibilidade não se revela a seara adequada à discussão de matéria afeta à execução das penas.

Nesse sentido, o “*Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.*” (HC 519.383/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019).

Nesse diapasão, analiso se há **flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício**, nos termos do art. 654, §2º, do CPP.

A Lei nº 11.464/2007, acrescentou o § 2º ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90, determinando que a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, dar-se-ia após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

A Lei nº 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, revogou essa norma, fazendo com que a progressão de regime para condenados por crimes hediondos ou equiparados também passasse a ser disciplinada pela Lei de Execução Penal. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

(...)

Com a nova redação, a lei passou a exigir o cumprimento de 40% da pena para a progressão de regime do condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, caso primário (inciso V do artigo 112 da Lei de Execução Penal); se, todavia, o sentenciado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, o percentual é de 60% (inciso VII). Já nos casos em que o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, caso primário, o percentual é de 50% (inciso VI, "a").

Contudo, verifica-se que há lacuna na lei quanto ao percentual aplicável ao condenado que é reincidente, por crime hediondo ou equiparado, que seja reincidente genérico, cuja reincidência decorra de crime anteriormente praticado de natureza não hedionda ou equiparada.

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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da analogia *in bonam partem*, para se aplicar, na hipótese, o inciso VI do artigo 112, que prevê o percentual de 50% (cinquenta por cento) ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

No caso concreto, trata-se de reincidência não específica, aplicando-se, portanto, o percentual de 50% (quarenta por cento) previsto no inciso VI do art. 112 da LEP.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRESSÃO DE REGIME - APENADO REINCIDENTE - LAPSO TEMPORAL DE 3/5 OU 60% - INTELIGÊNCIA DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO. FRAÇÃO 50% - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. No que concerne à pretensão de incidência do percentual de 50% para fins de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112, inciso VI, da Lei de Execução**



Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, como é cediço, firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 (três quintos) na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). 2. O acusado foi sentenciado por delito hediondo, tendo sido reconhecida sua reincidência genérica. Para tal hipótese - condenado por crime hediondo, mas reincidente em razão da prática de crime comum - como bem ponderou o juiz sentenciante, existe, na novatio legis, percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida (50% - cinquenta por cento), sendo certo que os percentuais de 60% (sessenta por cento) e 70% (setenta por cento) foram destinados aos reincidentes específicos.

3. Assim, na espécie, considerando que o recorrente, condenado por crime hediondo, é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário - com resultado morte - (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 638.901/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA CONCESSÃO DA BENESSE. ARTIGO 112, INC. V, DA LEP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MANTIDA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E A PRINCÍPIOS DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. I - **Conforme ressaltado no decisum monocrático reprochado, nos termos da moderna jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] 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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte)" (AgRg no HC n. 598.839/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 04/12/2020).** II - Não compete a este eg. Superior Tribunal se manifestar sobre violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório STF. (Precedentes). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1926562/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021)

"HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PERCENTUAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. LACUNA EM RELAÇÃO AOS REINCIDENTES SIMPLES. INTEGRAÇÃO DA NORMA PELA ANALOGIA IN BONAM PARTEM QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2/5 (40%) AO INVÉS DE 30/5 (60%). POSSIBILIDADE.1 – Com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 607.190/SP), Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2020). 2 – **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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).** III – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 598.839/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REUS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, Dje 4/12/2020).

**Ante o exposto**, pelas razões declinadas no presente voto, data vênia o parecer da Procuradoria de Justiça, **não conheço da impetração. Contudo, de ofício, concedo parcialmente a ordem para que a autoridade coatora considere o percentual de 50% como referência para o requisito objetivo da progressão de regime**, nos termos do art. 112, VI da LEP, pois se trata de paciente que, sendo reincidente por crime comum, é condenado pela prática de delito hediondo ou equiparado, com resultado morte e, assim, refaça os cálculos de liquidação da pena nesses termos.

É como voto.

Desembargadora Maria de **Nazaré** Silva **Gouveia** dos Santos

Relatora

Belém, 24/08/2021



Trata-se de ***habeas corpus*** com pedido de liminar impetrado por defensor público em favor de **ANTÔNIO NAZARENO DO NASCIMENTO**, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal c/c os arts. 647 e ss., do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora o **Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Altamira nos autos do processo nº 014913-54.2018.8.14.0401**.

O impetrante afirma que o paciente cumpre pena de 26 anos e 02 meses e 20 dias de reclusão, por violação aos artigos 121, §2º e 157, §2º, todos da lei Penal. E a autoridade coatora, ao proceder a liquidação das penas, anotou a 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 121, §2º, CP.

Argumenta que a *“regra em que se fundou a autoridade coatora para tal proceder (artigo 2º, §2º, Lei nº 8.072/90) - que exigia dos condenados por crime hediondo, reincidentes (independentemente da natureza da reincidência, se comum ou específica em crimes hediondos ou equiparados), para fins de progressão de regime prisional, o cumprimento do lapso temporal de 3/5 da pena – restou expressamente revogado pela Lei nº 13.964/2019.”*

A defesa prossegue assinalando que *“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 o percentual de 60% (3/5) para progressão de regime, postulou-se em favor do Paciente - artigo 9 da CIDH, o art. 2º, parágrafo único do CP, art. 66, I da LEP e Súmula 611-STF - evidenciada a novatio legis in melius, fossem refeitos os cálculos, consignando o percentual de 40% (artigo 112, V, LEP – 40%), o equivalente a fração de 2/5, portanto.”*, porém esse pleito restou indeferido pela autoridade coatora ao argumento de que: *Vale ressaltar que a análise da lei mais benigna restará sempre submetida à avaliação do resultado final in concreto, sendo vedada a combinação de leis para fins de adoção de um critério mais benéfico. Nesse sentido, considerando que o art. 112, VI, 'a', da LEP, em pese a previsão do percentual de 50%, veda a concessão de livramento condicional, evidencia-se a irretroatividade da lei penal posterior, mantendo-se a previsão do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 para a qual independe a natureza do delito para fins de reincidência, mantendo-se o percentual de 3/5 (três quintos), com possibilidade de obtenção do livramento condicional.(sic). Desse modo, mantenho o cálculo do crime de homicídio qualificado no atestado de pena com a projeção de 3/5 (três quintos).*

Suscita, em síntese, **constrangimento ilegal**, pois, em não sendo o paciente reincidente específico em delito hediondo, mas, sim, reincidente genérico, após as alterações promovidas no CPP pela Lei nº 13.964/2019, o cálculo para a progressão de regime é diferenciado, sendo aplicada a partir do cumprimento de 40% (quarenta por cento) ou a fração de 2/5 da pena, diferente de como procedeu o juízo coator, devendo ser aplicadas essas alterações legislativas, por conta da retroatividade da lei mais benéfica.

Por tais razões, requer **liminar** para se anular *“a decisão de piso, reconhecer a ocorrência da novatio legis in melius, a fim de determinar sejam refeitos (art. 5º, XL, CRFB) os cálculos de liquidação das penas, observando-se o quanto estatuído no inciso V do artigo 112, LEP, vez que, não reincidente o Paciente em crime hediondo ou equiparado;”*. No **mérito**, pugna pela confirmação da liminar em definitivo, **destacando que deseja ser intimado para sustentar**



**oralmente quando da sessão de julgamento definitivo de mérito.**

Junta a estes autos eletrônicos documentos de fls. 13-34

**Reservei-me** para apreciar o pedido de liminar após as informações da autoridade coatora (fls. 39-40 ID nº 5488999), as quais foram prestadas às fls. 52-54 (ID nº 5522535).

**Indeferi a liminar** (fls. 56-57 ID nº 5524093).

**A Procuradoria de Justiça** emitiu parecer pelo **conhecimento e denegação da ordem** (fls. 64-72 ID nº 5700259).

É o relatório.



A presente ação mandamental não merece ser conhecida, eis que manejada como **sucedâneo de recurso de agravo em execução**, o que é vedado pelo c. STF e STJ, de tal sorte a prestigiar o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, permitindo a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

A tese veiculada, no presente remédio constitucional, insurge-se em face de decisão proferida pela autoridade impetrada na fase de execução. A esse respeito, destaco a impossibilidade de utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ao recurso cabível contra decisões atribuídas ao juízo da execução penal.

Afinal, a dicção objetiva do art. 197, da LEP autoriza expressamente a interposição de agravo em execução, em face de qualquer decisão proferida nessa fase processual. De mais a mais, o estreito limite de cognoscibilidade não se revela a seara adequada à discussão de matéria afeta à execução das penas.

Nesse sentido, o *“Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.”* (HC 519.383/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019).

Nesse diapasão, analiso se há **flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício**, nos termos do art. 654, §2º, do CPP.

A Lei nº 11.464/2007, acrescentou o § 2º ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90, determinando que a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, dar-se-ia após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

A Lei nº 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, revogou essa norma, fazendo com que a progressão de regime para condenados por crimes hediondos ou equiparados também passasse a ser disciplinada pela Lei de Execução Penal. Confira-se:

*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.*

**(...)**

Com a nova redação, a lei passou a exigir o cumprimento de 40% da pena para a progressão de regime do condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, caso primário (inciso V do artigo 112 da Lei de Execução Penal); se, todavia, o sentenciado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, o percentual é de 60% (inciso VII). Já nos casos em que o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, caso primário, o percentual é de 50% (inciso VI, "a").

Contudo, verifica-se que há lacuna na lei quanto ao percentual aplicável ao condenado que é reincidente, por crime hediondo ou equiparado, que seja reincidente genérico, cuja reincidência decorra de crime anteriormente praticado de natureza não hedionda ou equiparada.

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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da analogia *in bonam partem*, para se aplicar, na hipótese, o inciso VI do artigo 112, que prevê o percentual de 50% (cinquenta por cento) ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.



No caso concreto, trata-se de reincidência não específica, aplicando-se, portanto, o percentual de 50% (quarenta por cento) previsto no inciso VI do art. 112 da LEP.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRESSÃO DE REGIME - APENADO REINCIDENTE - LAPSO TEMPORAL DE 3/5 OU 60% - INTELIGÊNCIA DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO. FRAÇÃO 50% - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. No que concerne à pretensão de incidência do percentual de 50% para fins de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112, inciso VI, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, como é cediço, firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 (três quintos) na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). 2. O acusado foi sentenciado por delito hediondo, tendo sido reconhecida sua reincidência genérica. Para tal hipótese - condenado por crime hediondo, mas reincidente em razão da prática de crime comum - como bem ponderou o juiz sentenciante, existe, na novatio legis, percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida (50% - cinquenta por cento), sendo certo que os percentuais de 60% (sessenta por cento) e 70% (setenta por cento) foram destinados aos reincidentes específicos.**

**3. Assim, na espécie, considerando que o recorrente, condenado por crime hediondo, é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário - com resultado morte - (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 638.901/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA CONCESSÃO DA BENESSE. ARTIGO 112, INC. V, DA LEP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MANTIDA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E A PRINCÍPIOS DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. I - **Conforme ressaltado no decisum monocrático reprochado, nos termos da moderna jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] 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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte)" (AgRg no HC n. 598.839/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 04/12/2020).** II - Não compete a este eg. Superior Tribunal se manifestar sobre violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório STF. (Precedentes). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp



1926562/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021)

"HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PERCENTUAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. LACUNA EM RELAÇÃO AOS REINCIDENTES SIMPLES. INTEGRAÇÃO DA NORMA PELA ANALOGIA IN BONAM PARTEM QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2/5 (40%) AO INVÉS DE 30/5 (60%). POSSIBILIDADE.1 – Com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 607.190/SP), Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Dje 14/10/2020). **2 – 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 art. 112, V e VI, a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).** III – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 598.839/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REUS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, Dje 4/12/2020).

**Ante o exposto**, pelas razões declinadas no presente voto, data vênia o parecer da Procuradoria de Justiça, **não conheço da impetração. Contudo, de ofício, concedo parcialmente a ordem para que a autoridade coatora considere o percentual de 50% como referência para o requisito objetivo da progressão de regime**, nos termos do art. 112, VI da LEP, pois se trata de paciente que, sendo reincidente por crime comum, é condenado pela prática de delito hediondo ou equiparado, com resultado morte e, assim, refaça os cálculos de liquidação da pena nesses termos.

É como voto.

Desembargadora Maria de **Nazaré** Silva **Gouveia** dos Santos

Relatora



**EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AO ÍNDICE APLICADO PELO JUÍZO COATOR PARA PROGRESSÃO DE REGIME. UTILIZAÇÃO DO HC COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER SANADA DE OFÍCIO, NA FORMA DO ART. 654, §2º, DO CPP. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112, DA LEI Nº 7.210/1984 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.964/2019. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO, COM RESULTADO MORTE. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA PENA. CONCESSÃO PARCIAL.**

- A presente ação mandamental não merece ser conhecida, eis que manejada como sucedâneo de recurso de agravo em execução, o que é vedado pelo c. STF e STJ, de tal sorte a prestigiar o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, permitindo a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Considerando que o paciente, condenado por crime hediondo, é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos, impõe-se o uso da analogia *in bonam partem*, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário - com resultado morte - (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional.

**IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. DE OFÍCIO, CONTUDO, ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Seção de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **em não conhecer da impetração, porém, de ofício, conceder parcialmente a ordem**, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora.

