TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
ACÓRDÃO Nº:
AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0003811-06.2020.8.14.0000.
AGRAVANTE: ANDERSON GONÇALVES PENA.
AGRAVADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. AGRAVANTE CONDENADO POR ROUBO MAJORADO, CRIME DE NATUREZA COMUM, MAS REINCIDENTE NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, EQUIPARADO A HEDIONDO. PEDIDO PARA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE DOIS QUINTOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. ALEGAÇÃO DE QUE COM O ADVENTO DA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) EXIGE-SE AGORA O CUMPRIMENTO DE TRÊS QUINTOS OU SESSENTA POR CENTO DA PENA APENAS NOS CASOS DE REINCIDÊNCIA EM CRIMES DE MESMA NATUREZA. IMPOSSIBILIDADE. A REDAÇÃO DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI 13.964/2019 NÃO FAZ DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA COMUM E REINCIDÊNCIA EM CRIMES DE MESMA NATUREZA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO EM EXECUÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO, ACOMPANHANDO JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO UNÂNIME.

I. Pedido para a aplicação da fração de dois quintos para a progressão de regime, pois a novel Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) teria imposto a fração de três quintos apenas na reincidência em crimes de mesma natureza. O art. 112, inciso VII da LEP, com as alterações da Lei 13.964/19, em nenhum momento se refere a reincidência específica e tampouco condiciona a sua aplicação a crimes de mesma natureza. Em verdade, estabelece claramente que, se o apenado reincidir em crime hediondo ou equiparado, deverá cumprir sessenta por cento da sanção para atender ao requisito objetivo e adquirir o direito a progressão de regime, da mesma forma que previa o revogado dispositivo da Lei 8.072/90, que ao invés de utilizar o percentual de sessenta por cento, empregava a fração correspondente, qual seja, três quintos. Não há que se falar na aplicação da regra da retroatividade da lei penal, já que na hipótese não se está diante de norma mais benéfica e tampouco mais gravosa, posto que, além da lei nova ter mantido o mesmo tratamento dado a reincidência pela lei anterior, impôs percentual correspondente a fração de três quintos outrora prevista na norma revogada. Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado por roubo majorado, infração de natureza comum, e logo após reincidiu no crime de tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, portanto, deve cumprir sessenta por cento de sua pena para fazer jus a progressão de regime, conforme disposição expressa do art. 112, VII da LEP. A interpretação dada pela defesa ao mencionado artigo, além de ferir a sua redação literal, vai de encontro com uma das mais básicas regras de hermenêutica, consagrada no brocardo ubi lex non distinguir nec nos distinguere debemus, segundo o qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Em outras palavras, se não há no art. 112, VII da LEP qualquer menção a especificidade da reincidência, mas tão somente ao instituto da reincidência pura e simples, deve o intérprete aplicá-lo também aos casos de reincidência genérica. Precedente do STJ;

II. Agravo improvido, acompanhando o parecer ministerial. Unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 01 de fevereiro de 2021.

DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

R E L A T Ó R I O



Fórum de: **BELÉM** Email: **scci2@tjpa.jus.br**
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: **Souza** Fone: **(91)3205-3308**

ANDERSON GONÇALVES PENA, inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém, que indeferiu o pedido de impugnação do cálculo de pena, objetivando o decote da reincidência e a fixação da fração de dois quintos para a progressão ao regime semiaberto, interpôs Agravo em Execução Penal, visando a reforma do decisum vergastado.

Em suas razões, a defesa narra que o apenado foi condenado por dois delitos, sendo o primeiro previsto no art. 157, §2º, I, II e V do CPB e o segundo constante do art. 33, caput da Lei 11.343/06. Diante disto, a defesa descreve que impugnou o cálculo de pena do agravante, para que fosse desconsiderada a reincidência e aplicada a fração de dois quintos para a progressão ao semiaberto, em detrimento da fração de três quintos adotada no referido cálculo, sob o fundamento de que o apenado não seria reincidente em crime da mesma natureza.

Não obstante o pleito formulado, alega que o Juízo Agravado se equivocou ao manter a reincidência e, por via de consequência, a fração de três quintos para a progressão de regime tal como ocorria quando vigente o revogado §2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, uma vez que o art. 112 da LEP, com a redação dada pela novel Lei 13.964/19, passou a exigir que agora a reincidência seja de natureza específica.

Desta feita, a defesa conclui que, tratando-se de lei nova mais benéfica ao apenado, deve ela retroagir para beneficiá-lo, desconsiderando-se a reincidência e fixando-se fração de dois quintos para a sua progressão de regime. Nestes termos, requereu, ao final, o conhecimento e provimento do presente agravo em execução penal.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo conhecimento e não provimento do agravo. Mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos, os autos foram encaminhados ao custos legis, o qual também postulou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Sem revisão.

É o relatório. Inclua-se no plenário virtual.

V O T O

Estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto. Pugna a defesa, em suma, pela aplicação da fração de dois quintos para a progressão de regime, pois a novel Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) teria imposto a fração de três quintos apenas na reincidência em crimes de mesma natureza, hipótese que não se amoldaria a situação do agravante.

Durante a vigência do art. 2º, §2º da Lei 8.072/90 a jurisprudência do STJ

havia pacificado o entendimento segundo o qual não haveria distinção entre reincidência comum e específica para fins de progressão de regime, nas hipóteses de condenação por crimes hediondos ou equiparados. A título de ilustração, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU COMUM. IRRELEVÂNCIA. LAPSO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÃO DE 3/5 EM RELAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 como lapso temporal para a progressão de regime, de modo que, unificadas as penas e constatada a reincidência, qualquer que seja ela (específica ou comum), para fins de progressão do regime, deverá ser aplicada a fração de 3/5 em relação aos crimes hediondos. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1780929/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 29/08/2019)

Ocorre que sucessivas alterações legislativas, notadamente as impostas pela Lei 13.964/19, imprimiram profundas mudanças na lei penal e processual penal, disciplinando a referida matéria. Por isso, antes de adentrar no mérito, cumpre rememorar as mudanças ocorridas na legislação, sobretudo porque a defesa suscita normas de direito intertemporal, pleiteando a aplicação retroativa de novatio legis in mellius, qual seja, a Lei 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime.

Pois bem, anteriormente a sua vigência o §2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos preconizava que: 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 [...]. Com a revogação deste dispositivo, a regra de progressão de regime aos condenados por crime hediondo ou equiparado passou a observar o artigo 112 da LEP, in 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: 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. [...] § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Esclarecido isto, emerge da análise da lei revogada e da novel legislação duas conclusões lógicas e matemáticas, a saber:

Primeira. A Lei 13.964/19 que alterou o art. 112 da LEP impôs o cumprimento de sessenta por cento da pena para a progressão de regime nos casos de reincidência em crime hediondo ou equiparado, quantum este que matematicamente equivale a fração de três quintos de sanção outrora prevista no §2º do art. 2º da Lei 8.072/1990.

Segunda. O art. 112, inciso VII da LEP, com as alterações da Lei 13.964/19, em nenhum momento se refere a reincidência específica e tampouco condiciona a sua aplicação a crimes de mesma natureza. Em verdade, estabelece claramente que, se



Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**

o apenado reincidir em crime hediondo ou equiparado, deverá cumprir sessenta por cento da sanção para atender ao requisito objetivo e adquirir o direito a progressão de regime, da mesma forma que previa o revogado dispositivo da Lei 8.072/90.

Logo, não há que se falar na aplicação da regra da retroatividade da lei penal, já que na hipótese não se está diante de norma mais benéfica e tampouco mais gravosa, posto que, além da lei nova ter mantido o mesmo tratamento dado a reincidência pela lei anterior, impôs percentual correspondente a fração de três quintos outrora prevista na norma revogada. Nesse sentido, há julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL DEFINITIVA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). APLICAÇÃO DE 60% (SESSENTA POR CENTO) DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA CONCESSÃO DA BENESSE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O entendimento delineado pelo Tribunal de origem encontra-se alinhado ao desta Corte Superior no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 (três quintos) como lapso temporal para a progressão de regime, e que, consistindo a reincidência em condição pessoal, uma vez reconhecida, influi sobre o requisito objetivo dos benefícios da execução em relação a todas as condenações. Importa acrescer que, não há falar nem em lei mais benéfica, e nem em de qualquer forma prejudicial ao apenado, tendo em vista que o percentual de 60% (consagrado hoje pelo denominado Pacote Anticrime), corresponde exatamente à anterior fração de 3/5. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 608.770/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS COLETIVO. COLETIVIDADE DELIMITADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. APLICAÇÃO DE PORCENTAGEM ALEGADA MAIS BENÉFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II - A jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça é firme ao declarar que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas. Precedentes deste STJ. III - No presente caso, o eg. Tribunal de origem determinou que fosse observada a porcentagem de 60 %, em razão da prática de crime hediondo, para o reincidente (ainda que não específico) - tal qual já acontecia na legislação anterior, a qual, inclusive, previa o mesmo lapso para a progressão de regime, contudo, em forma de fração (3/5). IV ? No mesmo sentido, as decisões recentes: HC 607506, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Dje 01/09/2020; e HC 596031, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Dje 27/08/2020. V - Assim, o v. acórdão combatido se encontra em conformidade com o entendimento desta eg. Corte Superior de Justiça sobre a matéria, não havendo que se falar, pois, em constrangimento ilegal. Habeas corpus coletivo não conhecido. (HC 599.977/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020)

Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado por roubo majorado, infração de natureza comum, e logo após reincidiu no crime de tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, portanto, deve cumprir sessenta por cento de sua pena para fazer jus a progressão de regime, conforme disposição expressa do art. 112, inciso VII da LEP.

Com efeito, a interpretação dada pela defesa ao mencionado artigo, além de uma afronta a sua redação literal, vai de encontro com uma das mais básicas regras de hermenêutica, consagrada no brocardo ubi lex non distinguir nec nos distinguere debemus, segundo o qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Em outras palavras, se não há no art. 112, VII da LEP qualquer menção a especificidade da reincidência, mas tão somente ao instituto da reincidência pura e simples, deve o intérprete aplicá-lo também aos casos de reincidência genérica.

Em caso idêntico, confira-se aresto do Colendo STJ:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). APLICAÇÃO DE



Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**

60% (SESSENTA POR CENTO) DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA CONCESSÃO DA BENESSE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas. Precedentes. 2. No presente caso, o decisum agravado determinou que fosse observada a porcentagem de 60% do cumprimento da pena para a progressão de regime prisional, em razão da prática de crime hediondo, para o reincidente (ainda que não específico), assim como já acontecia na legislação anterior, a qual, inclusive, previa o mesmo lapso para a progressão de regime, contudo, em forma de fração (3/5). 3 . No mesmo sentido, os julgados recentes: HC 596031, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Dje 27/08/2020; HC 599.977/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no HC 588.529/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020)

Vale ressaltar que, segundo a jurisprudência do STJ, a aplicação da fração de dois quintos postulada pela defesa somente seria possível caso estivéssemos diante de um quadro inverso, isto é, perante uma condenação anterior por crime hediondo e a reincidência em delito de natureza comum, pois tal hipótese não estaria contemplada pela redação literal do inciso VII do art. 112 da LEP e não é prevista em nenhum de seus outros incisos. Neste em caso, incidiria a fração de dois quintos, o equivalente a quarenta por cento, pois é mais benéfica ao apenado. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.964/2019. REQUISITO OBJETIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS, COM A APLICAÇÃO DO PRAZO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DA PENA. PROCEDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 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 hediondo, mas reincidente em crime comum - não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar a norma, 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. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 618.297/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 19/11/2020)

Todavia, como no caso em apreço estamos diante de réu condenado por crime comum, mas reincidente em crime equiparado a hediondo, correta a decisão agravada que aplicou o percentual de sessenta por cento previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, o qual se amolda perfeitamente a situação do agravante.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação. É o voto.

Belém, 01 de fevereiro de 2021.

DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator



Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**