



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravo de Execução Penal n. 0000628-46.2020.8.24.0033
Relator: Desembargador Alexandre d'Ivanenko

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGNÓSTICO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. RETIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO 2/5 (40%) EM VEZ DE 3/5 (60%) PARA PROGRESSÃO DE REGIME EM RELAÇÃO AO CRIME HEDIONDO. INDEFERIMENTO. INCONFORMISMO DO APENADO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). ALTERAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENA. LEI PENAL MAIS BENÉFICA. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. HIPÓTESES DO INC. VII DO ART. 112 DA LEP. DECISÃO MANTIDA.

Ao tratar dos impactos do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) na Lei de Execução Penal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu monocraticamente que, "[...] apesar da atecnia ao não deixar clara a situação do apenado reincidente por crime comum e condenado por delito hediondo, o legislador, em momento algum, exige que a reincidência mencionada no inciso VII seja específica, conforme argumentado pela Defesa" (HC n. 583.751/SP, Ministro Félix Fischer, j. 16-6-2020).

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal n. 0000628-46.2020.8.24.0033, da comarca de Itajaí Vara de Execuções Penais em que é Agravante Isionei Rosa e Agravado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento por meio eletrônico, realizado no dia 16 de julho de 2020, teve a participação dos Exmos. Srs. Des. José Everaldo Silva e Des. Sidney Eloy Dalabrida. Funcionou, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Ernani Dutra.

Florianópolis, 17 de julho de 2020.

Alexandre d'Ivanenko
PRESIDENTE E RELATOR



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo reeducando Isionei Rosa, inconformado com a decisão (pp. 833-834) proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Itajaí, que, nos autos do PEP n. 0008670-46.2004.8.24.0033, indeferiu o pedido de retificação do atestado de penas a cumprir, objetivando a aplicação do percentual de 40% (2/5) ao invés de 60% (3/5) para progredir de regime em relação ao crime hediondo.

Em suma, argumentou o agravante que: [a] "*conforme se observa nas certidões de antecedentes criminais de fls. 790/798 o apenado não é reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, assim, a fração para progressão de regime deveria ser de 2/5, conforme novidade legislativa introduzida pelo art. 112, V, da Lei nº 7.210/84, razão pela qual se postulou ao juízo a retificação da previsão de benefícios*"; [b] "*o juízo não entendeu desta forma, fundamentando que a nova Lei nº 13.964/19, que alterou o art. 112, Lei nº 7.210/84, revogando as disposições do art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, não tratou de forma diferente a questão da progressão de regime em relação aos condenados por crime hediondo ou equiparado, permanecendo a fração de 2/5 para os condenados primários e 3/5 para os condenados reincidentes*"; [c] "*a leitura apressada do art. 112, V, da Lei nº 7.210/84, pode levar a conclusão equivocada de que tal previsão teria aplicação apenas aos condenados por crime hediondo ou equiparado quando primários*"; [d] "*como o inciso VII prevê expressamente que a fração de 3/5, ou o cumprimento de 60%, será o necessário para progressão de regime em caso de condenação pela prática de*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

crime hediondo ou equiparado quando reincidente em crime desta natureza, a única interpretação viável para o inciso V é de que a primariedade ali exigida não seria a genérica, mas a específica em crime hediondo ou equiparado"; [e] "tendo em vista que o apenado não é primário, poderia ser afastada a hipótese elencada no inciso V do art. 112 da Lei nº 7.210/84 para progressão de regime. Porém, qual seria a fração necessária para obtenção deste benefício, uma vez que o art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, fora expressamente revogado pela Lei nº 13.964/19?"; [f] "a única resposta plausível é de que para progressão de regime nesse caso, incidirá o art. 112, V, da Lei nº 7.210/84, pois o apenado é primário em crime hediondo ou equiparado. Logo, o percentual de cumprimento de 40% da pena seria o suficiente para progressão de regime".

Arrematou requerendo o provimento do recurso, *"para que seja reformada a decisão agravada, aplicando ao crime hediondo a fração de 2/5 para progressão de regime, nos termos do art. 112, V, da Lei nº 7.210/84"* (pp. 1-13).

Com as contrarrazões (pp. 19-24), e mantida a decisão impugnada por seus fundamentos em atenção ao preconizado no art. 589 do Código de Processo Penal (p. 27), os autos formados por instrumento ascenderam a este Tribunal.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (pp. 35-38).

Este é o relatório.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso há de ser conhecido.

Colhe-se dos autos do processo de execução penal que o agravante **Isionei Rosa**, condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 37 ano, 6 meses e 23 dias de reclusão, obteve comutação de 1 ano, 4 meses e 13 dias, de tal modo que o total passou a ser 36 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão, sendo 18 anos e 8 meses referentes à prática de crime hediondo e 17 anos, 6 meses e 10 dias pela prática de crimes comuns.

A controvérsia instaurada pelo reeducando, assistido pela Defensoria Pública, trata da decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Itajaí que indeferiu o seguinte pedido formulado na origem: "*requer seja expedido atestado de penas atualizado com a data prevista para concessão do livramento condicional e a aplicação da fração de 2/5 para progressão de regime em relação à condenação pela prática de crime hediondo, nos termos do art. 112, V, da Lei nº 7.210/84, retificando-se a previsão de benefícios de fls. 816/818*".

Entende a Defensoria Pública que a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) passou a prever o percentual de 60% (3/5) apenas para os reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado, sendo o lapso de 40% (2/5) aplicável aos primários, bem como reincidentes não específicos.

Razão não lhe assiste, adiante-se.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que, a despeito da inicial primariedade do agravante, a reincidência em crime doloso posteriormente



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

reconhecida incide sobre a totalidade das penas em execução para fins de concessão de benefícios legalmente previstos.

É que, a reincidência, como se sabe, é condição de caráter pessoal e, uma vez reconhecida, enseja ao juízo da execução penal a readequação da pena, sem que isso implique violação à coisa julgada e ao *non reformatio in pejus*, sobretudo considerando que não acarreta agravamento da pena e tampouco a modificação do regime inicial, mas sim individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução cuida de institutos outros (progressão de regime, livramento condicional, etc.), que se relacionam diretamente com as condições pessoais do condenado, as quais não estão restritas ao conteúdo do título condenatório.

Nesse sentido está consolidada a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que a reincidência é circunstância de caráter pessoal que pode ser reconhecida na fase da execução penal e estende-se sobre a totalidade das penas somadas para efeito de cálculo dos benefícios.

2. Certamente, não cabe ao Juízo da Execução rever a sentença a cumprir, sob pena de violar a coisa julgada. Contudo, quando houver registro de condenação definitiva por mais de um crime, em processos distintos, é de sua competência, no momento da aplicação do art. 111 da LEP, com fins exclusivos de examinar benefícios do sistema progressivo, averiguar a natureza dos delitos (comum, hediondo ou outros a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência), dados que interferem, tão somente, na individualização da execução penal.

3. Como o agravado registra pluralidade de condenações, a condição de reincidente passou a reger a execução como um todo. Exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico o cumprimento de condições



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mais rigorosas antes de se atenuarem os rigores da pena aplicada.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1824437/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 26-11-2019, DJe 29-11-2019).

E também:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. A jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que, se houver novas condenações no curso da execução penal, a reincidência do acusado deve ser reconhecida no momento da unificação das penas, repercutindo na concessão dos benefícios executórios.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 502.834/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 6-8-2019, DJe 12-8-2019).

Melhor sintetizando, enfatize-se: *"não importa, portanto, que o Apenado tenha sido considerado primário na condenação anterior, tendo em vista que a análise das circunstâncias pessoais (reincidência ou primariedade) é de competência do juízo da execução no momento do deferimento, ou não, dos benefícios"* (AgRg no HC 498.546/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 30-5-2019, DJe 11-6-2019).

No mesmo diapasão é a compreensão desta Câmara Criminal:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - SOMA DAS PENAS - RÉU QUE CONTA COM TRÊS CONDENAÇÕES, SENDO CONSIDERADO PRIMÁRIO EM DOIS DOS AUTOS E REINCIDENTE NA ÚLTIMA CONDENAÇÃO - IMPOSIÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 PARA PROGRESSÃO DE REGIME RELATIVO AOS CRIMES HEDIONDOS - RECURSO DO APENADO. PLEITO DE UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5 PARA O ALCANCE DA PROGRESSÃO DE REGIME NO DELITO HEDIONDO EM QUE É CONSIDERADO PRIMÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - EFEITOS DA REINCIDÊNCIA QUE NÃO PODEM SER FRACIONADOS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA SOMA DAS PENAS - ENTENDIMENTO



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

CONSOLIDADO NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. 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 (STJ, *HC* 307.889/RS, rel. Min. Félix Fischer, j. em 01.09.2015). (Agravado de Execução Penal n. 0002566-47.2019.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Forneroli, Quarta Câmara Criminal, j. 22-8-2019).

A par dessa premissa, outra deve ser fixada. Essa talvez mais importante para a solução do caso concreto. Apesar da controvérsia instaurada e dos acalorados debates a respeito das inovações e impactos do chamado "Pacote Anticrime" (Lei n. 13.964/2019) na Lei de Execução Penal, com especial atenção ao art. 112, inc. VII, e na Lei n. 8.072/1990, que revogou o § 2º do art. 2º, importante destacar que permanece válida a compreensão no sentido de que o sentenciado reincidente deve cumprir 60% (antigo 3/5) e não 40% (2/5), uma vez que o inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal trata tanto da reincidência específica como da genérica.

Nesse aspecto, convém registrar que, caso o legislador realmente tivesse a intenção em se referir apenas à reincidência específica para fins de progressão de regime, tal qual previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, por óbvio que assim faria expressamente, conforme sucedeu, por exemplo, com o art. 44, § 3º, do Código Penal, oportunidade em que consta de maneira expressa a disposição "*prática do mesmo crime*".

Não por outra razão, Renato Brasileiro de Lima defende que quando a lei deseja se referir à reincidência específica o faz de maneira expressa no texto legal:

Referindo-se o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, ao cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

reincidente, sem fazer qualquer ressalva quanto à espécie de reincidência, conclui-se que o legislador se refere à reincidência genérica do art. 63 do Código Penal. Afinal, quando a lei deseja se referir à reincidência específica, o faz de maneira expressa. A propósito, basta ver o exemplo do art. 83, inciso V, do CP, aí incluído por força da Lei n. 8.072/90, que expressamente faz menção aos condenados reincidentes específicos em crime de natureza hedionda e equiparada. Na mesma linha, ao tratar da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o art. 44, § 3º, in fine, do CP, faz menção expressa à reincidência operada em virtude da prática do mesmo crime. Destarte, diante do silêncio da Lei – o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 refere-se genericamente à reincidência – não é dado ao intérprete incluir requisitos diversos, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Logo, se alguém cometer crime hediondo ou equiparado, depois de já ter sido condenado irrecorrivelmente por outro crime, hediondo ou não, nos últimos cinco anos, poderá progredir apenas depois de cumprir 3/5 (três quintos) da pena no regime anterior (Legislação Criminal Especial Comentada: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 256)

Ao que tudo indica, sem encerrar o debate nem firmar posição definitiva a esse respeito, o legislador não imprimiu a melhor técnica redacional ao redigir as modificação que pretendeu realizar no art. 112 da Lei de Execução Penal.

A propósito é a posição lançada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Félix Fischer, ao decidir monocraticamente, no *HC* 583751/SP, muito recentemente, em 16-6-2020, a saber:

[...] consigne-se que, apesar da ausência da melhor técnica na elaboração da nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, é de ser mantido o entendimento, adotado pelo Magistrado de primeiro grau e expressamente previsto no antigo § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, revogado pela Lei nº 13.964/19, segundo o qual ao condenado por crime hediondo que seja reincidente, lastreada esta condição em prévia condenação definitiva por delito de qualquer natureza, ou seja, comum ou hediondo, exige-se o cumprimento de 3/5 (três quintos) ou 60% (sessenta por cento) da pena para que contemple o requisito objetivo adstrito à progressão de regime prisional.

Eis a redação do novel art. 112 da Lei de Execução Penal nos pontos



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que guardam relação com a tese ora em discussão, quais sejam, seus incisos V e VII:

'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;

(...);

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

Em linha com o quanto bem fundamentado pelo MM. Juiz, busca-se a solução da celeuma na interpretação lógica e literal dos dispositivos legais, bem como na evolução histórico-evolutiva da legislação em debate.

Com efeito, apesar da atecnia ao não deixar clara a situação do apenado reincidente por crime comum e condenado por delito hediondo, o legislador, em momento algum, exige que a reincidência mencionada no inciso VII seja específica, conforme argumentado pela Defesa.

Por outro lado, deixa claro que a porcentagem colacionada no inciso V destina-se tão somente ao apenado primário, o que, por certo, não é a situação do agravante.

Destarte, socorrendo-se ao espírito da Lei nº 13.964/19, divulgada sob o nome de "Pacote Anticrime" e pautada por um maior rigor em diversos segmentos de política criminal, dentre estes a progressão de regime prisional, não há admitir-se a interpretação almejada pelo agravante, remanescendo, conseqüentemente, o entendimento pela exigência de cumprimento da porcentagem maior em se tratando de condenado por crime hediondo que seja reincidente, independentemente da natureza do delito ou conjunto de delitos que sustentem tal condição.

Ademais, quer parecer, ao menos num primeiro momento, a adoção da interpretação no sentido de que a reincidência referida pelo legislador teria sido "específica" tende a gerar um conflito insolúvel no próprio sistema progressivo estabelecido na legislação criminal.

Não fosse suficiente, não parece que a própria literalidade das expressões – "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" e "reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte" – tornam,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

por si só, a reincidência em específica, sobretudo porque ambas expressões podem, sem prejuízo, serem entendidas para referir-se ao condenado que se tornou reincidente por praticar crime hediondo ou equiparado ou com resultado morte.

Corroborando essa posição, tem-se o seguinte julgado:

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 3/5, NO TOCANTE À PROGRESSÃO DE REGIME. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. AVENTADA OCORRÊNCIA DE REINCIDÊNCIA GENÉRICA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5. NÃO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME COMUM (TRÁFICO PRIVILEGIADO) E POSTERIOR CONDENAÇÃO POR CRIMES HEDIONDOS. **AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA. IRRELEVÂNCIA SE A REINCIDÊNCIA É ESPECÍFICA OU GENÉRICA.** PRECEDENTES. ADEMAIS, ARGUMENTOS EM RELAÇÃO À LEI N. 13.964/2019 QUE NÃO PROSPERAM. ANÁLISE DO ART. 112, VII, DA LEP. DECISUM INALTERADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravado de Execução Penal n. 0000196-66.2020.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 7-5-2020).

Desse modo, conquanto primário ao tempo da condenação pela prática do crime hediondo, a reincidência reconhecida pelo Juízo da execução penal ao tempo da soma de penas decorrente de posterior condenação por crime comum faz repercutir seus efeitos sobre a totalidade das penas, inclusive retroagindo para atingir condenações anteriores.

Com isso, mesmo com o advento da Lei n. 13.964/2019, exige-se do sentenciado, reconhecida a reincidência seja ela específica ou geral, no caso de crime hediondo ou equiparado, o cumprimento de 60% (3/5) da pena para progredir de regime.

Sendo assim, nenhum equívoco há na decisão recorrida, de tal sorte que o prognóstico materializado no atestado de penas a cumprir deve ser



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mantido inalterado.

Conclusão

Pelo exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.