

Soares e Roehrig: Reincidência para progressão de regime

15/07/2020

A lei "anticrime" modificou diversos dispositivos no ordenamento jurídico nacional, dentre eles os relativos à progressão de regime na execução penal, conforme redação inserida no artigo 112 da Lei de Execução Penal. Até o advento da Lei 13.964/2019 (lei "anticrime") adotava-se o critério temporal de um sexto para os crimes comuns e dois quintos para os crimes hediondos, desde que o condenado fosse primário, e três quintos para o condenado reincidente. A primeira fração encontrava respaldo na Lei de Execução Penal e as mais severas na própria Lei dos Crimes Hediondos (artigo 2º, §2º, da Lei 8.072/90).



No entanto, a alteração legal estabeleceu novos

parâmetros para a evolução na execução penal, pois fixou diferenciados critérios a depender especialmente da natureza do crime.

Primeiramente, não há dúvida de que a nova lei insere diversos dispositivos legais prejudiciais à situação jurídica do condenado, de modo que somente poderão ser aplicados aos crimes praticados após a vigência da lei "anticrime", por conta do princípio da anterioridade (artigo 5º, XL, CF e artigo 1º, CP). Por outro lado, qualquer benefício que possa ser obtido por meio da interpretação dos novos dispositivos terá sua retroatividade aplicada.

A par da atual conjuntura da progressão de regime na execução da pena, é importante salientar que os novos dispositivos reacenderam uma discussão há muito tempo superada nos tribunais pátrios, consistente na exigência de reincidência específica para escolha do critério objetivo de progressão de regime nos crimes hediondos.

Como se percebe dos revogados dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos, o *quantum* de três quintos seria necessário desde que o condenado fosse reincidente. Assim, por muito tempo foi debatido se a reincidência necessitaria ser específica, ou seja, crime hediondo e crime hediondo [1], sendo tal argumento refutado, uma vez que a reincidência poderia se dar a partir de qualquer crime para fins de progressão de regime nos crimes hediondos [2]. Sedimentou-se

que a lei era silente acerca da especificidade da reincidência, enquanto outros textos legais, quando efetivamente estipular a reincidência específica, o exigiam de forma expressa, tais como o inciso V, artigo 83, do Código Penal e parágrafo único do artigo 44 da Lei 11.343/06.

Todavia, ao se examinar detidamente a nova lei, conclui-se que o legislador foi cuidadoso na redação trazida aos operadores do direito, pois delimitou a necessidade de reincidência específica, como se percebe dos artigos abaixo:

"Artigo 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:

(...)

*II — 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente **em crime** cometido sem 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;*

(...)

*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". (grifos dos autores)*

Nesse contexto, não há margem para a antiga interpretação, tendo em vista que a lei estabeleceu de forma objetiva a reincidência específica para oferecer o maior rigor no tratamento da execução penal. É claro o objetivo do legislador ao empregar diversas porcentagens para a progressão de regime de acordo com a natureza do crime. Da mesma forma, se a reincidência é específica e, por isso, indica a recalcitrância na mesma espécie delituosa, o rigor deverá ser maior pelo Estado, na linha gradual do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

A própria lei operou com diversos patamares a depender da natureza do crime, como a presença ou não de violência ou grave ameaça à pessoa, a hediondez e seus desdobramentos quanto à existência do resultado morte, organização criminosa voltada à sua prática e, por fim, a constituição de milícia privada. Na maioria dos casos citados acima, além do tratamento gradual de rigor de acordo com o cunho do crime, delimitou-se a reincidência específica como critério agravador da progressão de regime.

Diante disso, observa-se que o debate sobre o assunto tem ocorrido especialmente no Superior Tribunal de Justiça, existindo, até agora, decisões em ambos os sentidos.

O ministro Felix Fischer, no Habeas Corpus 583.751/SP, entendeu que a lei foi silente quanto à necessidade de se tratar de reincidência específica, perpetuando o entendimento antigo da legislação dos crimes hediondos. Em contrapartida, o ministro Sebastião Reis Junior, no Habeas Corpus 588.852/SP, atualizou o entendimento para entender necessária a reincidência específica.

Ainda não há notícia de decisão colegiada da Corte Superior dirimindo a celeuma, porém há indício de que importante debate sucederá no *habeas corpus* 581.315/PR, de relatoria do ministro Sebastião Reis Junior, cujo julgamento foi interrompido por duas semanas consecutivas para aprimorar o debate, atualmente em vista a pedido da ministra Laurita Vaz.

Algumas decisões têm salientado que o objetivo do legislador foi recrudescer a progressão de regime. A afirmação está correta, no entanto, o fato de se compreender como reincidência específica não afasta o tratamento mais rigoroso já dado à legislação, pois vigoram diversos parâmetros de cumprimento da pena na evolução (16% até 70%), especialmente se comparado com a regra antiga de um sexto para os crimes comuns.

Comparando o dispositivo revogado da Lei de Crimes Hediondos, mencionava-se apenas reincidência, o que, de fato, autorizava a interpretação de utilizar a condenação por qualquer crime para fundamentação da reincidência. No entanto, no exame da nova lei, verifica-se o esmero do legislador ao mencionar de forma textual a imprescindibilidade de reincidência "na prática" ou "em crime", tratando-se, na verdade, de indicação da reincidência específica no artigo 112, incisos II, IV, VII e VIII, da Lei de Execução Penal.

Portanto, o tema ainda é controverso e deverá ser dirimido em breve pelas instâncias superiores, todavia, o caminho da legalidade indica, com o devido respeito às opiniões contrárias, que a reincidência para fins de progressão de regime foi inserida como específica a partir do advento da lei "anticrime".

[1] Posicionamento sempre defendido por ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.352; e por PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 210.

[2] AgRg no REsp 1780929/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 29/08/2019; HC 427.803/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018; AgRg no REsp 1736709/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-15/soares-roehrig-reincidencia-progressao-regime/>