

Willer Tomaz: Incoerências do pacote anticrime

19/06/2023

A progressão de regime no cumprimento da pena sofreu profundas alterações pelo pacote anticrime (Lei 13.964/19) e ainda gera confusão nos tribunais quanto aos crimes hediondos, por vezes resultando interpretações *in malam partem* ou mesmo *in bonam partem* indevidamente, até por parte do Ministério Público.



Foi o que aconteceu recentemente, em maio de 2023,

em uma execução penal onde um apenado que já havia sido condenado anteriormente por crime comum cumpria pena de 32 anos e um mês em regime fechado por homicídio. Na origem, o juízo executório negou a aplicação do percentual de 40% sobre o tempo da pena para a progressão de regime e impôs o de 50%.

Quando a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) através de Habeas Corpus (HC 778476/SP, relator ministro Joel Ilan Paciornik, T5, j. 30/5/2023), o *Ministério Público Federal* opinou pela concessão da ordem para que fosse aplicado o percentual de 40%, quando o correto era 50%.

Precisamos lembrar que o chamado Pacote Anticrime revogou expressamente o artigo 2º, §2º, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Com isso, a progressão de regime nos crimes hediondos passou a ser regida exclusivamente pela Lei de Execução Penal (LEP — Lei nº 7.210/84).

Ocorre que a LEP também teve o seu artigo 112 modificado pela Lei nº 13.964/19, que introduziu novos critérios e lapsos para a progressão de regime, criando um quadro mais complexo sobre a benesse legal.

Em matéria de delito hediondo, a Lei dos Crimes Hediondos exigia o cumprimento de 40% da pena para o apenado primário progredir de regime, e de 60% para o reincidente, sem distinguir entre reincidente específico e genérico.



Já a lei do pacote anticrime instituiu percentuais de 40%, 50%, 60% e 70% para os casos de crime hediondo, com base não apenas na hediondez, mas também no caráter da reincidência e no resultado do crime: se a reincidência é genérica, aplica-se determinado percentual; se específica, outro percentual; se do crime não resulta morte, aplica-se um percentual; se resulta morte, incide outro percentual.

O imbróglio é que a lei acabou criando uma anomalia jurídica, qual seja, o *tratamento igual para condenados reincidentes genéricos e primários*, relativamente à progressão de regime nos crimes hediondos.

Comparando-se os dois sistemas, na regra antiga, tratando-se de crime hediondo, bastava a reincidência genérica para que a progressão de regime dependesse do cumprimento de 60% da pena. *Agora, na regra atual, tanto o apenado primário quanto o reincidente genérico sentenciado por crime hediondo precisam cumprir apenas 40% da pena, ou de 50% se do novo crime resultou a morte da vítima. Os percentuais de 60% e 70% ficaram restritos ao reincidente específico em crime hediondo*, sendo o patamar de 60% aplicável aos casos sem resultado morte, e o de 70% aplicável aos casos com resultado morte.

Isso porque o artigo 112 da Lei de Execução Penal passou a exigir o cumprimento da pena em caso de crime hediondo nos seguintes percentuais: 1) 40% para apenado *primário* (inciso V); 2) 50% para apenado *primário*, se do crime resultou morte (inciso VI, "a"); 3) 60% para apenado *reincidente específico* em crime hediondo sem resultado morte (inciso VII); e iv) 70% para apenado *reincidente específico* em crime hediondo com resultado morte (inciso VIII).

Em uma leitura atenta, percebe-se que a lei regrou as mais variadas situações de apenados primários e reincidentes específicos, mas, por outro lado, *foi omissa quanto ao percentual aplicável aos casos de reincidentes genéricos*, condenados anteriormente por crime comum e posteriormente por crime hediondo *com e sem* resultado morte.

Foi exatamente esse o objeto do Tema 1.084, decidido em maio de 2021 pela 3ª Seção do STJ em sede de recursos especiais repetitivos (REsp 1918338/MT, relator ministro Rogerio Schietti, S3, j. 26/5/2021, e REsp 1910240/MG, relator ministro Rogerio Schietti, S3, j. 26/5/2021).

Na ocasião, o STJ firmou a tese de que *"é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no artigo 112, V, da Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante"*.

O STJ entendeu que *"evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários"*.

E assim o STJ concluiu que *"ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do artigo 112, V, da Lei nº 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime*



hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5 [60%], a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna".

Com efeito, por aparente erro do legislador, o reincidente genérico passou a ter o mesmo tratamento do apenado primário condenado por crime hediondo tanto sem resultado morte quanto com resultado morte: "uma vez que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos, a nova lei deve ser interpretada mediante a analogia in bonam partem, aplicando-se, para o condenado por crime hediondo, com resultado morte, que seja reincidente genérico, o percentual de 50%, previsto no inciso VI do artigo 112 da Lei de Execução Penal". (STJ, HC 778476/SP, relator ministro Joel Ilan Paciornik, T5, j. 30/5/2023).

Essa é a *ratio* ignorada pelo Ministério Público Federal ao opinar erroneamente pela aplicação do percentual de 40% para a progressão de regime ao reincidente genérico condenado por crime hediondo com resultado morte.

Vemos, portanto, que o pacote anticrime, visando recrudescer o tratamento à criminalidade violenta, acabou por igualar a primariedade e a reincidência genérica relativamente à progressão de regime nos crimes hediondos ou equiparados, aplicando-se o mesmo lapso temporal para a progressão em ambas as situações, de 40% (se não resultou morte) e 50% (se resultou morte), cenário mais favorável que o antes vigente sob a égide da Lei dos Crimes Hediondos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jun-19/willer-tomaz-incoerencias-pacote-anticrime/>