

**A REINCIDÊNCIA CRIMINAL DE NATUREZA ESPECÍFICA COMO FATOR DA
APLICABILIDADE DO REQUISITO OBJETIVO DE 3/5 PARA A PROGRESSÃO
DE REGIME EM CRIMES HEDIONDOS: UMA ANÁLISE NO ESTADO DE
ALAGOAS**

**CRIMINAL RECIDIVISM OF A SPECIFIC NATURE AS A FACTOR IN THE
APPLICABILITY OF THE OBJECTIVE REQUIREMENT OF 3/5 FOR REGIME
PROGRESSION IN HEINOUS CRIMES: AN ANALYSIS IN THE STATE OF
ALAGOAS**

Karen Melissa Reis Gonçalves¹

RESUMO: O presente artigo visa debater a problemática existente acerca da aplicabilidade da fração de 3/5 sobre o tempo de cumprimento da pena como requisito objetivo para progressão de regime em casos de reincidência não específica em crimes hediondos. Sendo assim, é feito um enfrentamento entre as falhas na legislação; a forma como a doutrina aborda a reincidência específica na Lei de Crimes Hediondos, por se tratar de uma norma de cunho especial; e, por fim, o posicionamento adotado pelo juízo da Vara de Execuções Penais do Estado de Alagoas após a análise de Recursos de Agravo em Execução impetrados pela Defensoria Pública do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: Crimes Hediondos. Reincidência. Progressão.

ABSTRACT: This article aims to discuss the existing problems concerning the applicability of the 3/5 fraction as a requirement for objective progression of arrangements in cases of non-specific recidivism in heinous crimes. Therefore, a confrontation between the gaps in the legislation; the way the doctrine addresses the recurrence of specific heinous crimes, because it is a standard of special nature; and finally the positioning adopted by the judgment of Criminal Execution state of Alagoas after the analysis of further resources in filed execution by the State public defender's office.

KEYWORDS: Heinous Crimes. Recidivism. Progression.

INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT)

O presente artigo visa debater a problemática existente acerca da aplicabilidade da fração de 3/5 como requisito objetivo para progressão de regime em casos de reincidência não específica em crimes hediondos.

No Estado de Alagoas, por entendimento do juízo da 16ª Vara de Execuções Penais, não é pré-requisito para aplicar a fração mais severa à reincidência específica, em razão do texto da Lei de Crimes hediondos nº. 8.072/1990², em seu artigo 2º, inciso II, § 2º, que foi objeto de reforma com a Lei nº. 11.464/2007³, não estabelecer previsão expressa de que a primeira condenação transitada em julgado deve ser específica em crimes hediondos ou equiparados. Portanto, basta ser condenado por qualquer crime comum que já se aplica o requisito mais gravoso a progressão de regime.

A metodologia utilizada neste artigo é a descritiva qualitativa, por conseguinte, após extrair o cálculo atestando o cumprimento de pena dos processos judiciais eletrônicos e observando a interposição pela Defensoria Pública do Estado de Alagoas de Agravo em Execução Penal, conforme o disposto no artigo 197 da Lei de Execução Penal – LEP, requerendo o juízo de retratação do direito pleiteado é possível obter o entendimento do juízo acerca da problemática abordada.

Assim, o aprofundamento do debate visa revelar as divergências doutrinárias acerca da aplicabilidade da reincidência não específica no âmbito da execução da pena, analisando o quanto prejudicado estão sendo os direitos daqueles que se encontram submetidos ao sistema carcerário.

1 OS CRIMES HEDIONDOS E OS CRIMES EQUIPARADOS AOS HEDIONDOS

Os crimes hediondos possuem previsão constitucional no artigo 5º, inciso XLIII:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

² BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de Julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 1990. Seção 1, Página 14303 (Publicação Original).

³ BRASIL. Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Edição Extra, Brasília, DF, 29 mar. 2007. Seção 1, Página 1 (Publicação Original).

É oportuno frisar que a legislação busca perscrutar um sistema punitivo distinto e especial, induzindo a superposição de crimes catalogados como hediondos e equiparados, conforme a Lei nº. 8.072/1990, que traz em seu corpo normativo a exemplificação de cada um deles.

Conforme artigo 1º da referida lei, todos os crimes considerados hediondos estão tipificados um rol taxativo e extraídos do Decreto-Lei nº. 2.848/1940⁴ (Código Penal), consumados ou tentados. Sendo eles:

- I – Homicídio (art. 121) quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);
- II - Lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2o) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3o);
- III - Latrocínio (art. 157, § 3o, in fine);
- IV - Extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2o) e extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1o, 2o e 3o);
- V - Estupro (art. 213, caput e §§ 1o e 2o);
- VI - Estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o);
- VII - Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1o);
- VII-B - Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1o, § 1o-A e § 1o-B);
- VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

Ademais, também são considerados de natureza hedionda o crime de genocídio previsto nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº. 2.889⁵/1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no artigo 16 da Lei nº. 10.826⁶/2003, todos tentados ou consumados, como previsto no parágrafo único do artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos.

Além disso, temos os crimes equiparados aos crimes hediondos, previstos no corpo normativo do artigo 2º da lei supracitada, sendo eles: (a) A prática da tortura, prevista na Lei

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 31 dez. de 1940, p 23911. (Publicação Original)

⁵ BRASIL. Lei nº. 2.889, de 1 de outubro de 1956. Define e Pune o Crime de genocídio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 02 out. de 1956, p 18673. (Publicação Original)

⁶ BRASIL. Lei nº. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 23 dez. de 2003, p 1. (Publicação Original)

nº. 9.455/97⁷, em seu artigo 1º, inciso I, alíneas “a” e “c”, inciso II e no §1º; (b) O tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, previstos no art. 33 e seguintes da lei 11.343⁸; e (c) o terrorismo previsto na Lei de segurança nacional (Lei nº. 7.170/83⁹), no artigo 20.

Os crimes hediondos são caracterizados por provocar reação de grande indignação moral e repulsa perante a sociedade, visto que, são crimes que demandam um clamor social por justiça por infringir diretamente a dignidade da pessoa humana, conceituada pelo doutrinador brasileiro Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰, como:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

As alterações ocorridas na Lei dos Crimes Hediondos – LCH (Lei nº. 8.072/1990), realizadas no governo Collor, em 25 de julho de 1990, se deram após grande comoção social e em decorrência aos diversos cometimentos de crimes de vultosa repercussão nacional, em tentativa de resposta a violência, mediante a inserção dos crimes de tortura e homicídio.

De acordo com o Professor e Jurista Luiz Flávio Gomes¹¹, para a sociedade do espetáculo, a legislação penal emergencial deve buscar agir logo após o fato exposto pela mídia para que haja um sentimento de segurança proporcionado pelo Estado, como ocorreu após o sequestro do empresário Abílio Diniz, que deu margem a criação da LCH; o assassinato da atriz Daniela Perez, que trouxe a primeira modificação na referida lei; o

⁷ BRASIL. Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 08 abr. de 1997, p 6742. (Publicação Original)

⁸ BRASIL. Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 24 ago. de 2006, p. 2. (Publicação Original)

⁹ BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 15 dez. de 1983, p. 21004. (Publicação Original)

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 60.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. **Legislador faz terrorismo com o terrorismo**: Foi acionado o botão verde do deplorável populismo punitivo. 2014. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113183864/legislador-faz-terrorismo-com-o-terrorismo>>. Acesso em 11 mai. 2018.

escabroso assassinato da Favela Naval, vingando a lei da tortura; o escândalo dos anticoncepcionais, que interveio a lei dos remédios falsos. Contabilizando em 150 leis, de 1940 a 2013, sendo 72% delas punitiva, porém em momento algum houve a diminuição do cometimento de crimes, sendo, portanto, apenas uma ilusão punitivista.

2 AS ESPECIFICIDADES DA PENA PARA OS CRIMES HEDIONDOS E CRIMES EQUIPARADOS

A progressão de regime em crimes hediondos é prevista na Lei nº. 8.072/1990, conforme o disposto, expressamente em seu artigo 2º, inciso II, § 2º, que foi objeto de reforma pela Lei nº. 11.464/2007¹² introduzindo uma modificação em seu texto normativo de maior severidade penal, em comparação aos crimes comuns, trata-se da aplicabilidade dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime.

Consoante à reforma citada, a LCH não considerava a possibilidade de haver progressão de regime, o juiz deveria decidir fundamentadamente se o réu poderia apelar em liberdade e, se caso fosse possível, o apenado faria *jus* ao benefício do livramento condicional depois de cumpridos mais de 2/3 da pena em regime fechado, caso não houvesse reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados, de acordo com o artigo 83, inciso V do Código Penal que dispõe:

Artigo 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - Cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente em crimes dessa natureza.

Ocorre que, na oportunidade em que foi analisado e votado o Habeas Corpus nº. 82.959-SP¹³, a Suprema Corte ainda que de forma incidental, modificou seu entendimento,

¹² BRASIL. Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal.

Diário Oficial da União, Edição Extra, Brasília, DF, 29 mar. 2007. Seção 1, Página 1 (Publicação Original).

¹³ STJ. HABEAS CORPUS: **HC 82959 SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 23/02/2006. JusBrasil, 2006.

Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

interpretando a decisão como declaratória de inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* sobre a norma que vetava o direito à progressão de regime, uma vez que está previsto em norma constitucional que a pena deve ser individualizada de acordo com o previsto no artigo 5º, inciso XLVI, bem como, da mesma forma, as condições de execução em estabelecimento prisional devem ser peculiares ao sentenciado.

Além do mais, há previsão no art. 5º da LEP, aduzindo que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

O professor Luiz Regis Prado¹⁴ afere o entendimento do STJ¹⁵ (REsp 731507 RS 2005/0038714-3) no que se refere ao princípio da individualização da pena, vejamos:

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crimes denominados hediondos (Lei nº 8.072/90). Execução (forma progressiva).

1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

2. Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei e o da individualização da pena. O da individualização convive conosco desde o Código de 1830.

3. É disposição eminentemente proibitiva e eminentemente excepcional a lei dos crimes denominados hediondos; portanto, proposição prescritiva de interpretação/exegese estrita.

4. Em bom momento e em louvável procedimento, o legislador de 1984 editou proposição segundo a qual "a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso".

5. Juridicamente possível, assim, a adoção, em casos que tais, da forma progressiva. Ordem de habeas corpus concedida a fim de se assegurar ao paciente a transferência para regime menos rigoroso.

Após a decisão do STF, houve a modificação do artigo 2º, § 2º da LCH, enfim, possibilitando a progressão de regime em crimes hediondos, com uma fração do cumprimento

¹⁴ PRADO, Luiz regis, **Comentários ao Código Penal**: doutrina; jurisprudência selecionada: conexões lógicas com vários ramos do direito. Reform. Atual. e ampl. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁵ STJ. RECURSO ESPECIAL : **REsp 731507 RS 2005/0038714-3**. Relator: Ministro Nilson Naves. DJ: 06/04/2006. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7160972/recurso-especial-resp-731507-rs-2005-0038714-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

do *quantum* da pena mais severa que os crimes comuns, como pode ser visto na nova redação dada pela Lei nº. 11.464/2007¹⁶, que dispõe:

Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

[...]

§ 2º. A progressão de regime, no caso dos condenados aos 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.

A Lei de Crimes Hediondos, em seu corpo normativo, como é de se notar, traz um regramento específico sobre a reincidência para fins de progressão de regime, cujo sentido que entende ser o mais correto, no contexto do dispositivo legal em exame, deve ser buscado com base nos princípios fundamentais do Direito Penal.

A doutrina de Damásio de Jesus¹⁷ explica que a reincidência deriva de *recidere*, sendo compreendida em termos comuns como a repetição da prática do crime. Para que exista a reincidência, é necessário que haja uma sentença condenatória transitada em julgado por prática de crime e somente é considerada quando o novo crime for cometido após a sentença condenatória de que não cabe mais recurso.

O conceito de reincidência, para fins de aplicação da fração de progressão de 3/5 (três quintos), não coincide com aquele previsto no artigo 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

A Lei nº. 8.072/1990¹⁸ criou um subsistema punitivo especial e, por isso, é válido argumentar que a reincidência, naquele texto legal em análise tratada de forma especial, refere-se à superposição de crimes catalogados como hediondos e equiparados. Ou seja, a fração de progressão de 3/5 para ter incidência exige que, na data da prática do crime hediondo ou equiparado, o agente já tenha sido condenado por sentença transitada em julgado por outro crime elencado na LCH.

¹⁶ Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Edição Extra, Brasília, DF, 29 mar. 2007. Seção 1, Página 1 (Publicação Original).

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito penal**: Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva 2013. v. 1. p. 611, DJU, Brasília, 2001, p. 347.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de Julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 1990. Seção 1, Página 14303 (Publicação Original).

Nesse sentido já se posicionou Pedro Rui da Fontoura Porto¹⁹, em sede doutrinária, cuja argumentação bem demonstra a fundamentação com a qual se irmana. Vejamos:

Nos casos de presos reincidentes, o legislador, ao impor o requisito objetivo de cumprimento de 3/5 da pena, referiu-se genericamente “ao reincidente”, no que foi pouco específico, porquanto há vários tipos de reincidências, algumas delas pouco relevantes, por exemplo, a reincidência em crime culposo é bem pouco importante do ponto de vista penal, tanto que não impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a teor do art. 44, II, do CP, nem a aplicação do sursis, consoante dispõe, expressamente, o art. 77, I, do CP. Ademais, a condenação anterior à pena de multa exclusivamente não impede a proposta de transação penal, conforme art. 76, § 2º, I, da Lei 9.099/95. Assim, não seria qualquer reincidência que deveria determinar o interstício diferenciado de 3/5, mas uma reincidência qualificada e, nesse caso, aplicando-se uma analogia in bonam partem com a hipótese do livramento condicional em crimes hediondos, a nosso ver, somente a reincidência específica em crime hediondo ou equiparado, determinará este parâmetro de 3/5, tal como, em se tratando de liberdade condicional, tem o condão de impedi-la absolutamente. [...]. Assim, somente a reincidência específica em crime hediondo justificaria a exigência de cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão, até porque, nesse caso, o preso não teria mesmo direito ao livramento condicional e assim, se beneficiaria apenas de uma progressão para o regime semiaberto. (Grifo nosso)

Aduz Pedro Rui da Fontoura Porto²⁰ que a reincidência específica de que se aplica em pauta qualquer crime hediondo ou equiparado e não necessariamente em crime da mesma espécie, arrolado de forma claríssima na redação do artigo 83, inciso V do CP, mencionado anteriormente.

Por conseguinte, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na análise do HC nº. 14.532²¹, da 6ª Turma, publicado em 28.08.2001, por votação unânime, tendo como relator o Ministro Fernando Gonçalves, decidiu que:

a reincidência específica, de que trata o art. 83, V, do CP, com redação dada pela Lei n. 8.072/90, somente se perfectibiliza quando ambos os delitos tenham sido cometidos já na vigência do mencionado diploma legal, não

¹⁹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. A nova redação do art. 2º da Lei nº 8.072/90 e o sofisma da "novatio legis in pejus". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1421, 23 mai. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9914>>. Acesso em 15 mai. 2018.

²⁰ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. A nova redação do art. 2º da Lei nº 8.072/90 e o sofisma da "novatio legis in pejus". **Revista Jus Navigand**, Teresina, ano 12, n. 1421, 23 mai. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9914>>. Acesso em: 15 maio 2018.

²¹ STJ. HABEAS CORPUS: **HC 14532 SC**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 24/09/2001. Ibccrim, 2001. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigo/3362-Jurisprudencia-Penal-Livramento-condicional-CP-art-83-Crime-hediondo-Reincidencia-especifica-E-preciso-que-ambos-os-crimes-tenham-sido-cometidos-na-vigencia-da-lei-dos-crimes-hediondos>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

sendo suficiente que somente o último crime tenha ocorrido sob a égide da Lei dos Crimes Hediondos.

Decorrente de tal raciocínio e posicionamento do STJ entende-se que as outras reincidências que não em crime doloso não devem impossibilitar a progressão com 2/5 da pena, no sistema distintivo adotado. Ressalta-se que o posicionamento supracitado e defendido neste artigo não é análogo exclusivamente à temática do livramento condicional, mas também com o requisito de progressão com 1/6 para crimes comuns, em que não é previsto um requisito diferente para aplicabilidade de fração mais severa a criminosos primários e reincidentes.

3 UMA ANÁLISE PROCESSUAL ACERCA DA APLICABILIDADE DA REINCIDÊNCIA DE NATUREZA ESPECÍFICA NO ESTADO DE ALAGOAS

No Estado de Alagoas, analisando a 16^a. Vara de Execuções Penais, no que respeita aos diversos casos em que a fração de 3/5 foi adotada no cálculo de pena do recluso sem necessitar da reincidência específica em crime de natureza hedionda, pode-se constatar que a Defensoria do Estado de Alagoas impetrou Recurso de Agravo em Execução Penal requerendo o juízo de retratação a fim de que se concedesse o direito pleiteado, que seria a aplicabilidade da fração mais benéfica em favor do apenado.

Em análise de caso, ocorreu a avaliação e estudo individuais de seis processos em fase de execução, autos nº 0097733-54.2008.8.02.0001; nº 0073223-11.2007.8.02.0001; nº 0016452-18.2004.8.02.0001; nº 0500004-34.2016.8.02.0001; nº 0002216-75.2015.8.02.0001; nº 0009940-67.2014.8.02.0001, onde fora mantido o mesmo entendimento, já pacificado, naquele juízo.

A exemplo disto, nos autos do apenado L. P. S., houve a unificação das penas no trâmite da execução penal das três sentenças – transitadas em julgado – as quais o mesmo havia sido condenado, sendo elas: a) 09 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II do CP; b) 06 anos e 03 meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II do CP; c) 9 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* da Lei nº. 11.343/2006 (a qual foi aplicado o pré-requisito do cumprimento de 3/5 para a obtenção do benefício objetivo da progressão de regime); totalizando o *quantum*

de 16 anos, 05 meses e 02 dias de reclusão, em regime fechado, de acordo com o artigo 33, §2º, alínea “a”, do CP.

Em sede de contrarrazões o Ministério Público ratificou a decisão proferida pelo juízo da Vara de Execuções Penais, requerendo que o presente recurso fosse designado para a Câmara Criminal, a fim de manter a decisão de 1ª Instância, visto que alegou que a reincidência considerada para crimes hediondos é genérica e não específica sob fundamentação no artigo 2º, § 2º da Lei nº. 8.072/1990, que conforme já mencionado anteriormente não deixa explícita a reincidência específica em hediondos.

Como podemos vislumbrar, acerca da aplicabilidade do requisito para a progressão de regime, foi adotada a fração de 3/5 ao terceiro e único crime hediondo, sob o entendimento do magistrado que o apenado era reincidente, sendo objetivado pela reincidência genérica seguindo a tese do Ministério Público, conforme entendimento do STJ²², a seguir:

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 3/5 DA PENA. REQUISITO OBJETIVO. ART. 2º., § 2º. DA LEI 80.72/90 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.464/07. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA PORQUE O PRIMEIRO DELITO NÃO É HEDIONDO OU EQUIPARADO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE EXIGE QUE REINCIDÊNCIA SEJA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo o disposto no art. 2º, § 2º. da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07, a progressão de regime para o condenado por crime hediondo dar-se-á após o cumprimento de 3/5 da pena, se reincidente. Não se exige que a condenação anterior tenha sido por crime hediondo ou equiparado. 2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(STJ– T5, Quinta Turma; HC 179576 MS 2010/0130728-3; Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJ 21/10/2010; DJe 16/11/2010).

PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) TRÁFICO DE DROGAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 3/5 DA REPRIMENDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. DISTINÇÃO NÃO REALIZADA PELA LEGISLAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. Esta Corte firmou o entendimento de que o legislador, ao dar nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei nº. 8.072/90, não fez qualquer menção à necessidade da reincidência ser específica em crime hediondo ou equiparado. 3. *Writ* não conhecido.

(STJ - T6, Sexta Turma; HC 238.592/RJ; Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014).

²² STJ. HABEAS CORPUS: **HC 238592 RJ**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 21/10/2010. Jusbrasil, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17557814/habeas-corpus-hc-179576-ms-2010-0130728-3-stj/relatorio-e-voto-17557816?ref=amp>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Como se pode observar, este Juízo tem adotado o entendimento de que não é necessária a reincidência específica, mesmo em se tratado de uma norma punitivista especial, em que pese a alteridade da referida lei. Desta feita, vale ressaltar tamanho prejuízo ao condenado que deveria fazer jus ao requisito objetivo para progressão restando preenchido quando o apenado cumprisse o tempo equivalente a 2/5 de 9 anos e 4 meses, sendo 3 anos 8 meses e 24 dias,mas que passará a cumprir 5 anos 7 meses e 6 dias de sua pena, referida a fração de 3/5, para poder alcançar o benefício objetivo da progressão, em que a data do requisito temporal deixa de ser o dia 12/02/2021 para ser o dia 25/12/2022, cerca de 1 ano e 10 meses de diferença entre os benefícios.

O tema em apreço neste artigo é matriz de grande controvérsia, criada justamente pelo fato de o legislador não ter consignado de forma específica na redação do referido artigo da lei, de caráter especial, a necessidade da reincidência específica, como foi adotado na norma que dispõe acerca do livramento condicional, desta forma, fica a critério do magistrado adotar o entendimento conforme sua própria interpretação pessoal (o seu livre convencimento).

Ressalte-se que, conquanto o fato de o cidadão condenado encontrar-se privado de sua liberdade e de determinados direitos há que se reconhecer a titularidade de tantos outros direitos, que não são atingidos pela condenação penal transitada em julgado e que devem ser não só respeitados, mas, sobretudo garantidos, sob pena de macular-se o Estado Democrático de Direito.

Na situação em debate, manter o apenado encarcerado por quase 2 anos a mais, devido a utilização da fração de 3/5 no cálculo de execução da pena, por consequência de uma falha legislativa em não se delimitar o tipo de reincidência é de uma desumanização gritante, demonstra de forma explícita o descompasso entre a teoria e a prática jurídica, frente a realidade de milhares de encarcerados.

O artigo 1º. da LEP busca garantir ao recluso um sistema carcerário que deve propiciar meios para a sua reintegração na sociedade. Ocorre que, o sistema prisional encontra-se em situação precária, com superlotações, de modo a não cumprir com aos reais objetivos da sanção imposta ao apenado que são, grosso modo, a prevenção e a ressocialização.

A exemplo disto, o artigo 28, da LEP menciona que "o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva". Ocorre que o Estado não oferta vagas de trabalhos ou estudo a todos os reeducandos, prejudicando

assim o objetivo da ressocialização adotado e o instituto da remição de pena, que não é considerada de forma ficta por entendimento do STF²³, conforme artigo 126 da LEP.

Ademais, recorro, por analogia, ao princípio fundamental em direito penal do *in dubio pro reo*, que prevê o benefício da dúvida em favor do réu, consoante o que se entende pela aplicabilidade da fração mais benéfica de 2/5 como requisito objetivo para a progressão de regime do apenado, pois acarreta uma forma de cálculo mais benevolente, conforme demonstrado anteriormente.

CONCLUSÃO

Por fim, de toda forma, são válidos os argumentos que justificam a utilização da fração de 2/5 como requisito objetivo para a progressão de regime, pois esta maneira de realizar o cálculo é a que mais se coaduna com o princípio *in dubio pro reo*.

Conforme o doutrinador Cesare Beccaria²⁴, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei. Em consonância a este pensamento a progressão de regime também deve se utilizar da fração que enseja o cálculo mais benéfico ao apenado, visando assegurar os princípios fundamentais elencados no rol da Constituição Federal que dedicou 32 incisos, do artigo 5º, à proteção das garantias do homem preso.

Contudo, conforme demonstrado anteriormente, não é este o entendimento adotado pelo juízo de Execuções Penais no Estado de Alagoas, vindo a ser extremamente prejudicial ao reeducando que não detém dentro do cárcere de condições mínimas vantajosas a sua integridade física e moral, e que por ventura não terá um processo de reeducação e ressocialização eficaz para a sua reinserção na sociedade.

Ademais, a aplicabilidade de tal instituto mais gravoso decorre da falácia da severidade penal e de um Estado extremamente punitivista, que acredita estar exercendo seu dever ao submeter seres humanos a situações degradantes por mais tempo do que o necessário pela necessidade de dar respostas a uma sociedade sedenta pelo encarceramento exacerbado,

²³ STF. HABEAS CORPUS: **HC 124520 RO**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 29/05/2018. STF, 2018. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124520&classe=HC&origem=AP&ipoJulgamento=M&recurso=0>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

²⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo : Editora Martin Claret Ltda, 2000.

quando na verdade, existe a possibilidade de buscar compreender a legislação em favor do apenado para cumprir com os reais objetivos da punição.

Conquanto não basta garantir os direitos dos reclusos sem criar efetivamente meios concretos para protegê-los de forma perdurável. Nessa toada, se faz necessária, no âmbito do sistema legislativo brasileiro, a alteração do texto da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/1990), em seu artigo 2º, inciso II, § 2º, visando delimitar a necessidade do reconhecimento da reincidência específica para fins de aplicabilidade da fração de 3/5 como requisito objetivo para a progressão de regime por apenados reincidentes em crimes hediondos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 8.072, de 25 de Julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 1990. Seção 1, p. 14303 (Publicação Original).

_____. Lei nº. 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Edição Extra, Brasília, DF, 29 mar. 2007. Seção 1, p. 1 (Publicação Original).

_____. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 31 dez. de 1940, p 23911. (Publicação Original)

_____. Lei nº. 2.889, de 1 de outubro de 1956. Define e Pune o Crime de genocídio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 02 out. de 1956, p 18673. (Publicação Original)

_____. Lei nº. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 23 dez. de 2003, p 1. (Publicação Original)

_____. Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 08 abr. de 1997, p 6742. (Publicação Original)

_____. Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 24 ago. de 2006, p. 2. (Publicação Original)

_____. Lei nº. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 15 dez. de 1983, p. 21004. (Publicação Original)

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BOTOMÉ, Juliana Mitsue. Justiça em prol da cidadania: considerações práticas acerca do cálculo para progressão de regime prisional. **Jornal da OAB/SC**, Santa Catarina, 07 out. 2010. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/justica-em-prol-cidadania-consideracoes-praticas-acerca-do-calculo-para-progressao-regime-prisional/124>>. Acesso em 21 mai. 2018.

CAMPOS, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: Teoria crítica**. 4. ed. [s.l.]: Saraiva, 2018.

FLOR, Geovanio Prudêncio. A dúvida razoável e o princípio do in dubio pro reo. **JUS**, 15 nov. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53826/a-duvida-razoavel-e-o-principio-do-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em 18 mai. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. Legislador faz terrorismo com o terrorismo: Foi acionado o botão verde do deplorável populismo punitivo. **Jusbrasil**, 12 fev. 2014. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113183864/legislador-faz-terrorismo-com-o-terrorismo>>. Acesso em 11 mai. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Reincidência Específica e Livramento Condicional**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2001. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em 01 jun. 2018.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. A nova redação do art. 2º da Lei nº 8.072/90 e o sofisma da "novatio legis in pejus". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1421, mai. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9914>>. Acesso em 15 mai. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com vários ramos do direito. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Podivm, 2018.

STJ. HABEAS CORPUS: **HC 82959 SP**. Relator: Marco Aurélio. DJ: 23/02/2006. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corporus-hc-82959-sp>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL : REsp 731507 RS 2005/0038714-3. Relator: Ministro Nilson Naves. DJ: 06/04/2006. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7160972/recurso-especial-resp-731507-rs-2005-0038714-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

STF. HABEAS CORPUS: HC 124520 RO. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 29/05/2018. **STF**, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124520&classe=HC&origem=AP&tipoJulgamento=M&recurso=0>>. Acesso em: 05 jun. 2018

STJ. HABEAS CORPUS: HC 14532 SC. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 24/09/2001. **Ibccrim**, 2001. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigo/3362-Jurisprudencia-Penal-Livramento-condicional-CP-art-83-Crime-hediondo-Reincidencia-especifica-E-preciso-que-ambos-os-crimes-tenham-sido-cometidos-na-vigencia-da-lei-dos-crimes-hediondos>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

STJ. HABEAS CORPUS: HC 238592 RJ. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 21/10/2010. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17557814/habeas-corporus-hc-179576-ms-2010-0130728-3-stj/relatorio-e-voto-17557816?ref=amp>>. Acesso em: 30 mai. 2018.