

TESE INSTITUCIONAL Nº 15

PROPONENTE: Wagner Silva dos Santos.

Súmula:

O apenado tecnicamente primário em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa (reincidente genérico) tem direito à porcentagem de 16% de cumprimento de pena para a progressão de regime.

Assunto:

Execução Penal. Reincidente genérico em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa. Aplicação da porcentagem de 16% para progressão de regime.

Fundamentação jurídica:

Não se verifica na Lei de Execução Penal hipótese para a progressão de regime para àqueles condenados por crime sem violência ou grave ameaça à pessoa (VGA) quando a condenação anterior foi por crime com VGA. Vejamos a disposição expressa do art. 112 da LEP:

Art. 112. (...)

I - 16% (dezesesseis 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;

Assim, considerando que não se admite no Direito Penal incriminador a analogia *in malam partem*, não resta outra alternativa que não a aplicação aos reincidentes genéricos os patamares de progressão referentes aos sentenciados primários, uma vez que, ainda que não sejam primários, reincidentes específicos também não o são.

Vale frisar que o raciocínio acima se assemelha ao fundamento que levou o STJ fixar o Tema 1.084 de recurso repetitivo. *Ipsis litteris*:

"É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante".

No voto condutor que resultou no Tema transcrito acima o Excelentíssimo Senhor Ministro Rogério Schiett Cruz elucidou várias hipóteses para a aplicação de porcentagens mais brandas aos apenados que se enquadram no conceito de reincidente genérico, conforme a tabela a seguir que copio do citado voto:

Natureza do Delito e Registros Criminais	Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)	Entrada em Vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime)		Dispositivo legal aplicável à condenação já em curso
		Condenação já em curso	Condenação posterior	
Condenado por crime sem violência a pessoa ou grave ameaça e primário	1/6	1/6	16% (mesmo patamar) Art. 112, I, da LEP	Art. 112, <i>caput</i> , da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)

Reincidente específico na prática de crime cometido sem violência a pessoa ou graveameaça	1/6	1/6	20% (recrudescimento do patamar) Art. 112, II, da LEP	Art. 112, caput, da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Condenado por crime cometido com violência a pessoa ou graveameaça e primário	1/6	1/6	25% (recrudescimento do patamar) Art. 112, III, da LEP	Art. 112, caput, da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça e reincidente genérico	1/6	1/6	25% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, III, da LEP	Art. 112, caput, da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Reincidente específico na prática de crime cometido com violência a pessoa ou graveameaça	1/6	1/6	30% (recrudescimento do patamar) Art. 112, IV, da LEP	Art. 112, caput, da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte e primário	2/5	2/5	40% (mesmo patamar) Art. 112, V, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n.8.072/1990



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA



ESDEP-RR

Condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte e reincidente genérico	3/5	40% (retroatividade da lei penal mais benéfica)	40% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, V, da LEP	Art. 112, V, da LEP (Consoante alterações do Pacote Anticrime)
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado sem resultado morte	3/5	3/5	60% (mesmo patamar) Art. 112, VII, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n.8.072/1990
Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte e primário	2/5	2/5	50% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VI, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n.8.072/1990
Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte e reincidente genérico	3/5	3/5 (irretroatividade da lei penal posterior, dada a vedação ao livramento condicional)	50% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, VI, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n.8.072/1990
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte	3/5	3/5	70% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VIII, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n.8.072/1990

Portanto, se observa que o STJ não tratou da hipótese do reincidente genérico em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Fundamentação fática:

Para exemplificar os argumentos trazidos nesta tese exponho, resumidamente, os fatos do processo SEEU 1001392-09.2023.8.23.0010 em que eu atuei.

O apenado cumpria pena pela prática de porte ilegal de arma de fogo, o qual é praticado sem VGA.

O reeducando, à época do crime do Estatuto do Desarmamento, já tinha sido condenado por crime com VGA.

Desse modo, quando o reeducando praticou o crime de porte ilegal de arma de fogo era **tecnicamente PRIMÁRIO EM CRIME SEM VGA**, visto que a condenação anterior teria sido por crime com VGA. Em outras palavras, era reincidente genérico em crime sem VGA.

Ora, se o reeducando não era reincidente em crime sem VGA, não pode ser aplicado para ele a porcentagem de 20% de pena, uma vez que o inciso II do art. 112 da LEP exige a reincidência em crime sem VGA.

Assim, ante a proibição da analogia *in malam partem* no Direito Penal, foi requerida a aplicação da porcentagem de 16% de pena para a progressão de regime.

Sugestão de operacionalização:

Sendo observado que foi aplicada a porcentagem diferente de 16% de pena para a progressão de regime ao(a) apenado(a) em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa quando é tecnicamente primário em crime sem VGA, o(a) defensor(a) deve requerer perante o juízo competente a aplicação de 16% de cumprimento de pena para a progressão de regime.

Boa Vista-RR, 3 de julho de 2024.

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima