



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

PESQUISA N. 169/2017

PROGRESSÃO DE REGIME E CONTINUIDADE DELITIVA

Trata-se de pesquisa acerca das regras de cálculo de pena para progressão de regime em casos de continuidade delitiva entre crimes hediondos e comuns.

Conforme relatado, o condenado cumpre pena pela prática dos seguintes crimes:

- a) artigo 146, *caput*, à pena de 06 meses de detenção;
- b) 157, §3º, *in fine*, c.c art. 14, II, CP à pena de 10 (dez) anos, 04 meses e 13 dias;
- c) 157, §3º, *in fine*, c.c art. 14, II, CP à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) meses;
- d) 157, §2º CP à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias;
- e) 157, §2º, à pena de 04 anos e 08 meses;
- f) 157, §2º, à pena de 06 anos e 02 meses.

O próprio texto da pesquisa também já apontou que, regra geral, nos casos em que há qualquer tipo de concurso de crimes entre um crime hediondo e um crime comum, o entendimento jurisprudencial é no sentido da aplicação de um cálculo discriminado, a incidir a fração de 2/5 ou 3/5 para a pena correspondente ao crime hediondo e a de 1/6 para o aumento de pena ensejado pelos crimes comuns:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. INSTITUTO QUE VISA A BENEFICIAR O RÉU. TOTAL DA PENA. BASE DE CÁLCULO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. CRIME HEDIONDO E CRIME COMUM. CÁLCULO DIFERENCIADO PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL E PROGRESSÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO AO PACIENTE SE CONSIDERADAS AS PENAS PARA O CRIME HEDIONDO E COMUM ISOLADAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. **2. Esta Corte possui orientação no sentido de que "na execução simultânea de condenação por delito comum e outro hediondo, ainda que reconhecido o concurso material, formal ou mesmo a continuidade delitiva, é legítima a pretensão de elaboração de cálculo diferenciado para fins de verificação dos benefícios penais, não devendo ser aplicada qualquer outra interpretação que possa ser desfavorável ao paciente"** (HC nº 134.868/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.5.12). 3. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, mais benéfica para o paciente. (HC 272.405/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 23/05/2014 – destaque nosso)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - CRIME HEDIONDO E CRIME COMUM - CÁLCULO DIFERENCIADO - PROGRESSÃO DE REGIME - REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EM EXECUÇÃO PENAL - OFENSA À COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS - AGRAVO PROVIDO EM PARTE. **"Na execução simultânea de condenação por delito comum e outro hediondo, ainda que reconhecido o concurso material, formal ou mesmo a continuidade delitiva, é legítima a pretensão de elaboração de cálculo diferenciado para fins de verificação dos benefícios penais, não devendo ser aplicada qualquer outra interpretação que possa ser desfavorável ao paciente"** (HC nº 134.868/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.5.12). (HC 272.405/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª T., j.20.05.2014, DJe 23.05.2014). A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença criminal e dela não podendo se distanciar sob pena de ofender o título executivo obtido por força da coisa julgada (artigo 1º, da Lei nº 7.210/1984). Não é possível ao Juízo da Execução reconhecer a reincidência que não consta na sentença condenatória para indeferir a progressão de regime prisional, porque o princípio da non reformatio in pejus, veda o agravamento da situação do réu sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido. (TJPR - 3ª C.Criminal - RA - 1298604-2 - Telêmaco Borba - Rel.: Rogério Coelho - Unânime - - J. 12.02.2015 – destaque nosso)

Contudo, no caso em análise há uma peculiaridade, consistente no fato de que um dos crimes que compõe o *quantum* de aumento da continuidade delitiva também é um crime hediondo.

Foge, portanto, dos exemplos já tratados na jurisprudência, na medida que esta trabalha com a situação de um único crime hediondo – cuja pena serve de referência para o aumento resultante da continuidade delitiva –, cumulado com vários crimes comuns, os quais, por sua vez, compõem o próprio aumento de pena aplicado.

De início ressaltamos que nas pesquisas realizadas não



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

encontramos um caso que abordasse expressamente esta peculiaridade, de modo que, a seguir, indicaremos apenas caminhos possíveis para o caso.

O primeiro deles é o de ignorar o cálculo discriminado e aplicar, sobre a pena total, a fração de progressão aplicada aos crimes hediondos. Embora tal posicionamento contrarie boa parte dos julgados do TJPR, esta opção foi defendida num dos mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que cuidou do tema:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO E COMUM EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULO DIFERENCIADO PARA FINS DE BENEFÍCIOS RELATIVAMENTE AO ACRÉSCIMO DECORRENTE DO CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DESCABIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CP. REGRAMENTO CONSOANTE O CRIME MAIS GRAVE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento desta Corte, nos casos de condenações por crime hediondo ou equiparado e por crime comum, sejam elas decorrentes de uma mesma execução ou de execuções diversas, exige-se, para determinados benefícios penais, tais como para progressão de regime, o cumprimento diferenciado de 1/6 para o crime comum e de 2/5 ou 3/5 para o delito hediondo - conforme o apenado seja ou não reincidente.

3. Tal entendimento não tem aplicabilidade nas hipóteses de condenação por crime comum (roubo majorado) e hediondo (latrocínio) cometidos em continuidade delitiva, sendo descabida a pretensão de que ao acréscimo de 1/6 pela continuidade delitiva seja aplicada a fração de cumprimento de pena para fins de benefícios relativa aos crimes comuns e não aos hediondos.

4. De acordo com a sistemática aplicada pelo legislador, o benefício trazido pela fictio iuris implica, em contrapartida, na submissão ao regramento incidente sobre a pena mais gravosa. O instituto da continuidade delitiva, a par de conferir um apenamento menos gravoso do que o resultante da soma das penas dos delitos praticados, os quais são considerados um só crime, de outro lado, impõe que os cálculos resultantes da aplicação dos demais crimes, havidos por continuados, sejam feitos com base no delito mais grave, quando não sejam idênticos.

5. Uma vez que o aumento de 1/6 a 2/3 pela continuidade delitiva incide sobre o delito mais grave, qual seja, o delito hediondo (latrocínio), o mesmo regramento deve ser aplicado no que diz respeito ao lapso temporal para fins de benefícios penais, qual seja, o referente ao delito mais grave (latrocínio), ou seja, ao crime hediondo.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 284.683/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Outro caminho possível, seria extrair, do total de majoração da pena, o *quantum* de majoração que resultou especificamente do crime hediondo nela contido, no caso, o segundo crime de latrocínio.

Feita esta individualização, seria possível fazer incidir, sobre a pena “principal” do primeiro latrocínio e sobre esta pena “extraída” do segundo crime de latrocínio, o percentual de progressão de crimes hediondos. Já para o restante de pena poderia ser aplicado a fração de progressão dos crimes comuns.

Resta, então, perquirir sobre o modo de realizar esta operação.

Sobre o tema, destacamos que a jurisprudência e a doutrina indicam um critério de aplicação do aumento resultante do crime continuado. Para Ney FAYET JR.:

Existe certo consenso na doutrina e na jurisprudência acerca do critério por meio do qual se orientaria a estipulação do percentual variável de aumento em se apresentando punição a título de delito continuado: deve-se levar em consideração o critério objetivo, isto é, o maior ou o menor número de crimes.

Esse critério se cristalizou em uma formulação segundo a qual “para dois crimes, o menor aumento: um sexto; para três crimes, um quinto; para quatro crimes, um quarto; cinco crimes, um terço; seis crimes, a metade; sete ou mais, o máximo, ou seja, dois terços [...]”¹.

Embora haja variações deste critério, ressalte-se que ele tem sido atualmente acatado pelo TJPR:

RECURSO DE AGRAVO Nº 1606529-7, DE CASCAVEL - VARA DE EXECUÇÕES PENAIS E CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS RELATOR : DES. GAMALIEL SEME SCAFF RECORRENTE : MICHEL ALEXANDRE DA CUNHA SILVA RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO - AUMENTO DE PENA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - PATAMAR DE AUMENTO EXACERBADO - MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA DESCONSIDERADOS - INFLUÊNCIA DA QUANTIDADE DE DELITOS COMETIDOS - PRECEDENTES DO STJ - ELEVÇÃO DA PENA EM 1/5 (UM QUINTO) - PROGRESSÃO DE REGIME - LAPSO TEMPORAL DE 2/5 (DOIS QUINTOS), SE PRIMÁRIO, 3/5 (TRÊS QUINTOS), SE REINCENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, §2º, DA LEI Nº

¹ FAYET JÚNIOR, **Do crime continuado**. 3. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 221-222.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

8072/1990 - DESNECESSIDADE DE QUE A REINCIDÊNCIA SEJA ESPECÍFICA - COMUTAÇÃO DE PENA - UNIFICAÇÃO DE PENAS PROVISÓRIAS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE - NÃO RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CONDENAÇÕES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO QUE PODEM SER CONSIDERADAS PARA A ANÁLISE DO REQUISITO TEMPORAL DO BENEFÍCIO DA COMUTAÇÃO DE PENA. I - "(...) É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de 28 (vinte e oito) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 2/3. 4. Writ não conhecido. (STJ, HC 239.812/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014), não se revelando juridicamente razoável considerar os maus antecedentes, tampouco a reincidência para fins de elevar a pena quando constatada a continuidade delitiva. II - É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a reincidência, seja ela específica ou não, autoriza a aplicação da fração de 3/5 para aferição da progressão de regime do crime hediondo, haja vista a ausência de ressalvas no art. 2º, §2º da Lei nº 8.072/1990. III - "A ausência de trânsito em julgado não obsta a execução provisória da pena e tampouco sua unificação para efeitos de cumprimento" (TJPR - 5ª C.Criminal - RA - 1514665-1 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel. Des.MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA - Unânime - J.19.05.2016). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Recurso de Agravo nº 1.606.529-7 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR - 3ª C.Criminal - RA - 1606529-7 - Cascavel - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - - J. 23.02.2017 – destaque nosso)

Adotado este critério no presente caso, podemos definir qual é a contribuição de aumento que o crime hediondo – segundo latrocínio – realizou para o total de aumento, se considerarmos que, fossem somente dois crimes, a fração de aumento a incidir seria de somente 1/6.

No caso em tela, aplicando a fração de 1/6 sobre o montante de 10 anos, 04 meses e 13 dias, resultaria num aumento de 1 ano, 08 meses e 22 dias.

Portanto, a fração de progressão de 2/5 seria aplicada sobre **(a)** 10 anos, 04 meses e 13 dias, resultante do primeiro latrocínio; e **(b)** 1 ano, 08 meses e 22 dias, que é a contribuição do segundo latrocínio para o aumento geral de 05 anos, 02 meses e 06 dias.

De outro lado, ao período restante seria aplicada a fração de progressão dos crimes comuns (1/6), mantendo-se o raciocínio do cálculo discriminado.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

*CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS*

Por fim, salientamos que nas pesquisas efetuadas sobre problemas enfrentados pelos Promotores de Justiça, este Centro de Apoio tem como escopo a indicação de caminhos possíveis a serem escolhidos. O Centro de Apoio assim o faz em razão da usual divergência de entendimento, na doutrina e na jurisprudência sobre os temas questionados, bem como em respeito à independência funcional dos consultentes.

Nesse aspecto, portanto, o Centro de Apoio fornece material para subsidiar o Promotor de Justiça na solução do problema, não podendo o CAOP, no entender da equipe que o compõe, indicar a tese a ser escolhida pelo consultente.

Curitiba, 17 de março de 2017.