

Agravo em execução - Artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal - Discussão sobre a exegese do dispositivo.

RAZÕES DE AGRAVANTE

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
DD Procurador de Justiça

Trata-se de recurso interposto visando a reforma da decisão do Juízo monocrático que homologou o cálculo de fls. 124/126 com a argumentação que, na hipótese, não se aplicaria o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal (fl. 128).

Data venia, a decisão do Juízo está equivocada, como passaremos a demonstrar. Antes, de forma a melhor entender o caso, faremos um breve histórico dos principais atos processuais.

O apenado foi condenado a um total de 40 anos e 4 meses de prisão, decorrentes de diversas condenações ocorridas antes, e superveniente ao início da execução da pena privativa de liberdade (conforme a planilha de cálculo de pena de fls. 124/126).

Aberta vista ao Ministério Público, foi requerida a observância do artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal (fl. 127).

Remetido os autos ao setor de cálculos, foi suscitada dúvida sobre a fórmula da confecção do cálculo requerido pelo Ministério Público com o argumento de que, na época do cometimento do delito referente a CES n. 2004/04598-5, o apenado ainda não tinha condenações superiores a 30 anos de prisão (fl. 127v).

Novamente foi aberta vista ao Ministério Público, que recusou a planilha de cálculos (fl. 128).

A defesa se manifestou pela homologação do cálculo (fl. 128v).

O Juízo homologou os cálculos rejeitados pelo Ministério Público (fl. 129).

É o relatório. Passamos à motivação do recurso.

O recurso está baseado na interpretação do artigo 75 do Código Penal,

in verbis:

“Artigo 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Par. 1º - Quanto o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Par. 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início de cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (grifo nosso).”

O artigo 75, *caput*, do Código Penal disciplina o período máximo de cumprimento efetivo da pena, já que o nosso ordenamento jurídico veda a prisão perpétua.

Contudo, o limite máximo legal de cumprimento de pena não confere um cheque de impunidade ao apenado para cometer novos crimes com a promessa de que irá cumprir no máximo 30 anos de pena e para isto serve o parágrafo 2º, do artigo 75 do Código Penal. É o que dispõe a doutrina especializada:

“O § 2º do Art. 75 do CP constitui uma aberta exceção ao limite máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade estatuído no caput do referido artigo. A hipótese em foco é a da superveniência de condenação por fato praticado pelo condenado no curso da execução penal. Se a condenação por fato delituoso fosse absorvida no limite de cumprimento de penas anteriormente prefixado, o condenado que se encontra numa prisão gozaria de um verdadeiro bill de indenidade que o estimularia a prática de novas infrações penais. Por isso, o § 2º do art. 75 do CP estabeleceu, que no caso em tela, será procedida de nova unificação de penas, desprezando-se, no entanto, para esse fim o período de pena já cumprido. Destarte, o lapso temporal de 30 anos será contado a partir da nova unificação. (FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 7ª edição. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1386).

Assim, no caso da prática de novo crime no curso da execução, é aplicada a regra do parágrafo 2º do dispositivo em comento, que determina que, durante a execução da pena, deve-se desprezar o período já cumprido e proceder a nova

unificação da pena até o limite de 30 anos.

Trazendo a regra para o caso em tela, passamos a discutir sobre a planilha feita pelo setor de cálculos. Segundo a fórmula elaborada, todas as infrações ocorridas na execução da pena deverão ser regidas apenas pelo artigo 75, *caput*, do Código Penal, como é expressamente afirmado na dúvida suscitada à fl. 127v.

Ainda de acordo com o entendimento do setor de cálculos (respaldado pelo Juízo), somente no caso do apenado ter uma condenação inicial acima de 30 anos de prisão, aplicar-se-ia a regra do artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal.

Esta regra, além de ignorar o parágrafo 2º, do artigo 75, que não restringe a sua aplicação aos casos em que a pena inicial já seja superior a 30 anos, cria uma situação esdrúxula por tratar situações iguais de forma diferenciada, senão vejamos dois exemplos hipotéticos:

No caso do apenado originariamente condenado a 30 anos e 1 dia de prisão, após ter cumprido os 15 anos de prisão, comete novo crime, em que é condenado a 40 anos de prisão. Pelo cálculo do Juízo: 30 anos e 1 dia - 15 anos de prisão, restaria ao apenado cumprir 15 anos e 1 dia de prisão. Ao se aplicar a regra do parágrafo 2º, do artigo 75 do Código Penal, os 15 anos e 1 dia de prisão são somados os 40 anos da nova prisão, chegando a 45 anos e 1 dia de prisão, sendo que o apenado terá que cumprir mais 30 anos de prisão efetivos.

Porém, se exatamente na mesma situação o apenado tiver sido originariamente condenado a 30 anos de prisão, não obstante a nova condenação de 40 anos, só terá que cumprir 15 anos remanescentes de pena. Pois, pelo entendimento do Juízo, nesta situação não se aplicaria o parágrafo 2º do artigo 75 do Código Penal. A fórmula seria: 30 anos de prisão menos 15 anos de prisão resultaria em 15 anos de prisão. Somaria este período a 40 anos de prisão e se chegaria a 55 anos de prisão, mas não poderia se desprezar o período já cumprido. Logo, o apenado teria de cumprir mais 15 anos efetivos de prisão.

Assim, em razão da diferença de 1 dia de pena, haveria tratamento diferenciado para presos com semelhantes, quase idênticas, características de execução. E isto é uma violação gritante ao princípio da razoabilidade, pois trata de forma diferente situações ontologicamente iguais.

É de se destacar que esta é a fórmula de cálculo de pena que vem sendo aplicada pelo setor de cálculos com a aquiescência do Juízo.

O nosso entendimento é que o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal seja aplicado a todas as situações em que haja condenações que ensejam penas supervenientes superiores a 30 anos pelo simples fato de não existir qualquer restrição do dispositivo em discussão.

Adotando o nosso entendimento no exemplo hipotético acima descrito, em ambas as hipóteses o apenado deveria cumprir, de forma efetiva, mais 30 anos de prisão a partir da condenação superveniente por crime ocorrido durante a execução da pena.

Na primeira hipótese aventada, se aplica a fórmula já acima descrita.

Na segunda hipótese, o cálculo seria feito na seguinte fórmula: 30 anos de prisão menos 15 anos efetivamente cumpridos, restariam 15 anos. Deste período se somaria com os novos 40 anos de prisão, o que resultaria em 55 anos de prisão. Daí se retiraria o período máximo de 30 anos de cumprimento efetivo de pena.

Não obstante o aparente entendimento do Juízo, esta é a fórmula correta porque:

– **um**, não restringe equivocadamente o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal;

– **dois**, não fere o princípio da razoabilidade ao tratar de formas diferentes situações ontologicamente iguais.

No caso concreto, o apenado praticou duas infrações supervenientes ao início da execução da pena a saber: a referente às CES ns. 2005/05809-4 (condenado a 1 ano e 4 meses de prisão) e 2004/04598-5 (condenado a 32 anos de prisão).

Assim, aplicando o artigo 75, parágrafo 2º, deveria unificar as penas referentes às CES ns. 2000/05530-1 e 2000/06058-2, o que daria um total de 7 anos de prisão. Analisar a fração de pena que o apenado cumpriu até 26/02/02, e proceder nova unificação, o que ainda daria uma pena inferior a 30 anos.

Quando o apenado praticou nova infração em 02/04/02, em que foi condenado a 32 anos de prisão, como, nesta hipótese, a condenação superveniente resultou em uma pena superior a 30 anos, entendemos que deverá se pegar o restante da pena a cumprir da execução em andamento, somar com os novos 32 anos de prisão, desprezando-se o período de pena já cumprido. Assim, o termo final da pena unificada será em 01/04/2032.

Desta forma, está equivocado o cálculo de fl. 126 que aponta o termo final da execução real em 16/12/29.

Ex positis, em razão das considerações que alicerçam o presente recurso, pugna o Ministério Público seja dado provimento ao recurso para que se proceda a reforma *in totum* do ato decisório de primeiro grau, determinando a realização do cálculo de pena na forma pleiteada.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2006.

CRISTIANO DOS SANTOS LAJOIA GARCIA
Promotor de Justiça