



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000160843**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0009962-19.2020.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO VICTOR DUTRA PEREIRA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do E. Des. Sérgio Coelho, que fica com o acórdão, vencido o E. Des. Andrade de Castro, que negava provimento e declara., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO, vencedor, FÁTIMA GOMES, vencida, SÉRGIO COELHO (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 5 de março de 2021.

**RELATOR DESIGNADO**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 48593**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0009962-19.2020.8.26.0496 - RD**

**COMARCA: RIBEIRÃO PRETO – DEECRIM UR5**

**AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**AGRAVADO: JOÃO VICTOR DUTRA PEREIRA**

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra a r. decisão de fl. 41, que determinou a retificação do cálculo de penas do sentenciado JOÃO VICTOR DUTRA PEREIRA, fixando o lapso previsto no art. 112, inc. V da LEP, para fins de progressão de regime.

Na minuta do recurso, o d. Promotor alega que o sentenciado é reincidente genérico, devendo ser adotado o lapso de cumprimento de 60% previsto no inc. VII, do art. 112 da LEP. Afirma, nesse sentido, que todas as vezes que o legislador quer fazer referência à reincidência específica, o fez expressamente e, se assim não o fez no inc. VII, do art. 112 da LEP, é porque pretendeu se reportar à reincidência genérica. Argumenta, também, que a redação do inciso V do artigo 112, da LEP permite concluir que o cumprimento do lapso de 40% da pena é aplicável somente aos sentenciados primários. Requer, nesses termos, a retificação do cálculo de penas para constar o lapso de 60% para fins de progressão de regime prisional, nos termos da nova redação do artigo 112, inciso VII, da LEP (fls. 02/26).

Regularmente processado e contrariado o agravo (fls. 64/70), o MM. Juízo de primeiro grau manteve a decisão recorrida (fl. 71).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 81/94).

**É o relatório, em síntese.**

O recurso comporta acolhimento.

Com efeito, respeitado o entendimento do MM. Juízo das Execuções Criminais, não procede o argumento de que o inciso VII, do art. 112 da LEP, acrescido após a edição da Lei 13.964/19, somente é aplicável a condenados reincidentes específicos para, assim, permitir que à reincidência genérica incida o prazo de cumprimento da pena de 40% para a progressão de regime, previsto no inc. V, do mesmo art. 112, da LEP.

Realmente, o artigo 112 da Lei de Execução Penal, em sua nova redação e no que interessa à hipótese em comento, especialmente quanto aos lapsos de cumprimento de pena privativa de liberdade para a progressão de regime prisional, assim dispõe:

*"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos*

*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;*

*IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;*

V - **40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário**;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - **60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado**;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional." (grifei).

Ora, a Lei 13.964/2019, que introduziu na legislação pátria o denominado Pacote Anticrime, visava, como se sabe, impor maior rigor no combate ao crime organizado e violento, assim como aos crimes de corrupção.

Bem por isso, não é razoável dizer que expressão "*reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado*" constante do inc. VII, do art. 112 da LEP refere-se unicamente a sentenciados reincidentes específicos; também não prevalece, em contrapartida, a tese visando à adoção do lapso previsto no inc. V do art. 112 da LEP, ao reincidente comum, dispositivo este que, sem margem a dúvidas, é aplicável, exclusivamente, "**se for primário**" o sentenciado.

Em outras palavras, não se cogita que a Lei de Execução Penal (art. 112), no que se refere aos autores de crime hediondo ou equiparado

(sem resultado morte), traria previsão de lapso de cumprimento de pena para o reincidente específico (inc. VII) e para o sentenciado primário (inc. V), sem estipular o lapso para o reincidente comum, que, apenas hipoteticamente, se beneficiaria do menor lapso, o que soa totalmente ilógico e ofensivo ao primado da isonomia. De fato, os sentenciados reincidentes, porquanto primários não são, merecem tratamento penal mais severo, sendo de todo inadmissível que àqueles seja aplicado o menor prazo previsto para a progressão de regime - destinado a réus primários -, o que iria de encontro com a própria *mens legis* que impõe diversas consequências mais severas à recidiva.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Como se vê, a Corte de origem negou provimento ao agravo em execução defensivo, por entender que, para fins de progressão de pena do réu reincidente, não se exige que a condenação anterior tenha sido por crime hediondo ou equiparado, devendo em tais casos, cumprir 3/5 da pena ou 60%, nos termos da nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execuções Penais.*

*Importa destacar que, "Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019)" (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).*

(...)

*Nessa linha de entendimento, a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao estabelecer novos lapsos para a progressão de regime,*

*não exige ser reincidência específica em crime hediondo ou equiparado, de modo aplicável o entendimento consolidado nesta Corte Superior.*

*Não há, portanto, constrangimento ilegal passível do deferimento do pedido.*

*Ante o exposto denego o habeas corpus.” (HC 596031/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, j. 21/08/2020 – g.n.).*

*“... de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.*

*No caso, busca a impetrante a reforma da decisão para que seja retificado o cálculo de pena do paciente, fazendo constar o prazo de 40% (quarenta por cento) para fins de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execução Penal, com a redação da Lei n. 13.964/2019.*

*Sem razão, contudo, a Defensoria Pública.*

*(...)*

*Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo).*

*(...)*

*E, não obstante a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, prevalece no ordenamento jurídico brasileiro o tratamento diferenciado e mais rigoroso aos crimes hediondos e a eles equiparados, conforme disposto na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal – Art. 112 –, cuja nova redação é a seguinte:*

*(...)*

*Como se pode observar, foi mantida a punição mais rigorosa aos reincidentes em crimes dolosos, especialmente quando*

*um deles é hediondo ou equiparado, bem como a exigência do tempo mínimo anteriormente prevista, inclusive as mesmas frações – apenas convertidas em porcentagens –, caracterizando verdadeira continuidade normativo-típica.*

*A LEP afirma ser possível progressão com o percentual de 40% do cumprimento da reprimenda, apenas, para as hipóteses de apenado primário, nada mencionando acerca de reincidência específica ou não.*

*Adotar entendimento contrário fere os princípios constitucionais:*

*i. da individualização das penas – que visa garantir a pessoa condenada criminalmente que sua pena seja individualizada, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto;*

*ii. da isonomia – posto que apenas a reincidência específica geraria efeitos, quando a regra geral manda que ela agrave a pena de todos sem distinção do tipo;*

*iii. da proporcionalidade – uma vez que para crimes menos graves a reincidência geraria efeitos e para os crimes hediondos e equiparados a reincidência só acarretaria efeito se específica, sendo verdadeiro contrassenso.*

*No que concerne à nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal, pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), veja como, recentemente, se pronunciou o Ministro FELIX FISCHER, ao apreciar o HC n. 596.572/SP:*

*A jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça é firme ao declarar que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas.*

*Deve-se recordar que as execuções são unificadas para fins de cálculos penais como um todo, não importando sequer as naturezas diferenciadas dos delitos pelos quais houve a condenação.*

*No presente caso, verifica-se que o eg. Tribunal de origem determinou fosse observada a fração própria à reincidência*  
Agravado de Execução Penal nº 0009962-19.2020.8.26.0496 -

dos crimes hediondos em geral, de forma bem fundamentada, com a aplicação do atual art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, que, tal qual a redação anterior, não faz qualquer diferenciação entre a reincidência específica ou não.

Verbis:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...]

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado [...]" (grifei)

Nesse passo, inclusive, consolidou-se, há muito, neste eg. Tribunal, o entendimento no sentido de que a condição de reincidência, uma vez reconhecida, se estende ao cumprimento dos demais crimes, não precisando sequer ser específica.

[...]

Por fim, deve-se deixar expressamente consignado que, no caso em tela, não há falar nem em lei mais benéfica e nem em, de qualquer forma, prejudicial ao apenado, tendo em vista que o percentual de 60% (consagrado hoje pelo denominado "Pacote Anticrime") corresponde exatamente à anterior fração de 3/5.

(HC n. 596.572/SP, DJe 13/8/2020).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus." (HC nº 612655/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21/09/2020).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. APLICAÇÃO DE PORCENTAGEM ALEGADA MAIS BENÉFICA.



CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.*

*II - A jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça é firme ao declarar que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas. Precedentes deste STJ.*

*III - No presente caso, o eg. Tribunal de origem determinou que fosse observada a porcentagem de 60 %, em razão da prática de crime hediondo, para o reincidente (ainda que não específico) - tal qual já acontecia na legislação anterior, a qual, inclusive, previa o mesmo lapso para a progressão de regime, contudo, em forma de fração (3/5).*

*IV - No mesmo sentido, as decisões recentes: HC n. 607.506, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Dje de 01/09/2020; e HC n. 596.031, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Dje de 27/08/2020.*

*V - Assim, o v. acórdão combatido se encontra em conformidade com o entendimento desta eg. Corte Superior de Justiça sobre a matéria, não havendo que se falar, pois, em constrangimento ilegal.” (STJ, HC 601710/SP, Relator Ministro Félix Fischer, 15/09/2020)”.*

**A mesma orientação segue este E. Tribunal:**

*“Agravo em execução. Pedido de reforma da decisão que*

*homologou cálculo de progressão de regime, exigindo o resgate de 60% da reprimenda. Inviabilidade. A aplicação da parcela de 40% demanda o preenchimento de duplo requisito pelo sentenciado, exigindo-se, expressamente, que seja primário e autor de delito hediondo. Agravante que, no entanto, ostenta mais de uma condenação, sendo considerado reincidente (pouco importando se específico ou não) e, como tal, deixa de atender aos requisitos cumulativos estipulados, implicando o resgate de 60% da pena. Precedentes deste E. Tribunal. Decisão escorreita. Improvido.” (Agravado de Execução Penal nº 0004406-58.2020.8.26.052, Relator Desembargador Guilherme de Souza Nucci, j. 15/09/2020).*

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Progressão de regime - Retificação de cálculo - Sentenciado reincidente - Condenação anterior pelo delito de tráfico na forma privilegiada - Crime hediondo - Reincidência - Pleito - Irrelevante a condição de reincidente específico - Lei 13964/2019 que não exigiu a condição de reincidência específica - Lapso de 3/5 que deve ser mantido - Manutenção da decisão - AGRAVO NÃO PROVIDO.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000970-28.2020.8.26.0154, Relator Desembargador Silmar Fernandes, j. 13/05/2020 - grifei).*

*“Agravado em execução penal. Cálculo de penas. Retificação. Impossibilidade. Inviável o afastamento da aplicação do prazo de 60% para fins de progressão de regime, nos termos do artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal, uma vez que a fração prevista se baseia na recidiva do agente, independentemente de sua natureza. Recurso não provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0000972-95.2020.8.26.0154, Relator Desembargador Diniz Fernando, j. 18/05/2020).*

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO - Recurso defensivo visando a reforma da decisão que homologou o cálculo de penas que prevê o cumprimento do lapso de 3/5 (três quintos), para progressão de*

*regime prisional - Sustenta que o reeducando não é reincidente específico na prática de crime hediondo, pugnando pela aplicação retroativa da lei penal mais benéfica, nos termos da nova redação do artigo 112, inciso V, da LEP, dada pela Lei 13.964/2019 - IMPOSSIBILIDADE - O artigo 112 da LEP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, não utiliza o termo "reincidente específico", de modo que não faz distinção entre reincidência comum ou específica, devendo, portanto, incidir a fração de 3/5 ou 60% a todos os agentes reincidentes, independentemente da natureza do delito anteriormente cometido. Agravo improvido." (Agravo de Execução Penal nº 0000508-71.2020.8.26.0154, Relator Desembargador Paulo Rossi, j. 07/05/2020 – grifei).*

*"Agravo em Execução Penal - Pedido de retificação do cálculo de liquidação de penas, com afastamento do percentual de 60%, exigida no artigo 112, inciso VII, da Lei nº 7.210/1984 (incluído pela Lei nº 13.964/2019) - Consecução a progressão de regime somente após o resgate de 3/5 da reprimenda, nas hipóteses de condenação pelo cometimento de crime hediondo, nos casos em que o reeducando é reincidente - Impossibilidade de redimensionamento da fração mínima de expiação punitiva para 40%, reclamada no inciso V, do referido dispositivo, que está reservado exclusivamente aos reeducandos primários - Reincidência, comum ou específica, que impõe o resgate de 60% da punição carcerária - Natureza do ilícito penal anterior - Irrelevância - Precedentes - Decisão mantida. Recurso desprovido." (Agravo de Execução Penal nº 0002081-13.2020.8.26.0521, Relatora Desembargadora Claudia Fonseca Fanucchi, j. 06/05/2020).*

Além disso, já deixei registrado em caso idêntico, valendo-me dos dizeres da douta Procuradoria Geral de Justiça, que *"todas as vezes que a lei trata do reincidente específico, ela usa essa expressão e, na previsão legislativa ora discutida, há apenas menção ao reincidente na prática de crime hediondo, sendo, portanto,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*totalmente indiferente a natureza da condenação anterior, aplicando-se o quantum previsto no artigo 112, inciso VII, simplesmente se a reincidência se der em razão da prática de crime hediondo ou equiparado.” (fl. 43).” (Agravo de Execução Penal nº 0001865-52.2020.8.26.0521, meu voto nº 46122).*

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso ministerial, para determinar a elaboração de novo cálculo, considerando-se o lapso de 60% de cumprimento da pena para fins de progressão de regime.

**SÉRGIO COELHO**  
Relator Designado  
(Assinatura Eletrônica)