



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294146

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010119-50.2024.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante MILTON CESAR MAGALHAES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao agravo interposto, determinando-se a remessa dos autos ao juízo das execuções criminais, visando a retificação do cálculo de benefícios.v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 642

Agravo em Execução Penal nº: 0010119-50.2024.8.26.0496

Execução nº: 0008749-36.2024.8.26.0496

Comarca: Ribeirão Preto

Vara: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal –
DEECRIM 6ª RAJ

Agravante: Milton César Magalhães

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENA. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame: 1. Agravo em Execução interposto por Milton César Magalhães contra decisão que indeferiu pedido de retificação de cálculo de penas, alegando que o crime de homicídio privilegiado-qualificado não é hediondo, devendo-se aplicar 25% para progressão de regime e 1/3 para livramento condicional. II. Questão em Discussão: 2. questão em discussão consiste em determinar se o homicídio qualificado-privilegiado deve ser considerado crime hediondo para fins de cálculo de progressão de regime. III. Razões de Decidir: 3. O homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos crimes hediondos, conforme precedentes do STJ e entendimento deste Tribunal. 4. O cálculo de pena deve ser retificado para aplicar 25% para progressão de regime, conforme art. 112, inciso III, da LEP, e 1/3 para livramento condicional, conforme art. 83, I, do Código Penal, devido à primariedade do apenado. IV. Dispositivo e Tese: 7. Agravo provido. Tese de julgamento: 1. O homicídio qualificado-privilegiado não é considerado crime hediondo. 2. Aplicação de 25% para progressão de regime e 1/3 para livramento condicional, em razão da primariedade. Legislação Citada: LEP, art. 112, inciso IV; art. 83, inciso I, do CP; Lei nº 8.072/1990, art. 1º, I. Jurisprudência Citada: STJ, HC n. 153.728/SP, 5ª T., Rel. Felix Fischer, 13/4/2010; TJSP, HC nº 0001001-83.2024.8.26.0000, Rel. Des. Ana Zomer, 10/05/2024; TJSP, Agravo de Execução Penal 0004979-69.2023.8.26.0496, Rel. Marcelo Gordo, 31/07/2023; TJSP, Agravo de Execução Penal 0012398-31.2024.8.26.0521, Rel. Guilherme de Souza Nucci, 19/12/2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução Penal formulado pela defesa de Milton César Magalhães, contra a r. decisão (fls. 85/87 da execução) proferida em 16/10/2024 pelo Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 6ª RAJ – Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de retificação de cálculos formulado.

Argumenta que na elaboração do cálculo atualizado de liquidação de penas foi aplicada a fração de 50% (cinquenta por cento) para fins de progressão de regime, referente ao delito previsto no art. 121, §§ 1º e 2º, incisos III e IV, do Código Penal. Em razão disso a defesa requereu a retificação de cálculo, aduzindo que o delito de homicídio privilegiado-qualificado não se trataria de crime hediondo.

Salientou que a fração que deveria ter sido utilizada seria 25% (vinte e cinco por cento) para fins de progressão, em razão da primariedade do réu e pelo fato de ter praticado delito comum mediante violência, nos termos do art. 112, inciso III, da Lei de Execuções Penais, após a vigência da Lei 13.964/2019, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial do C. STJ e desta E Corte de Justiça.

Requer a reforma da decisão recorrida a fim de se retificar o cálculo de liquidação de penas, aplicando-se a fração de 25% (vinte e cinco por cento) para fins de progressão e a previsão de livramento condicional após cumprimento de 1/3 (um terço) da sanção quanto ao crime de homicídio qualificado-privilegiado, nos termos do art. 112, III, da LEP e art. 83, I, do CP.

Regularmente processado o recurso, o representante do Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 33/37), sendo mantida a aludida decisão pelo juízo de execuções por seus próprios fundamentos (fl. 39).

O D. Procurador Geral de Justiça Criminal, Dr. Fernando Augusto de Mello, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 50/53).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, conforme depreende-se dos autos de execução, o agravante foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, por ter infringido o art. 121, §§ 1º e 2º, incisos III e IV, do Código Penal (fls. 41/43 da execução).

Em 08/10/2024 requereu a retificação do cálculo de penas, pretendendo que dele constasse o percentual de 25% de cumprimento de pena (vinte e cinco por cento) para fins de progressão e a previsão de livramento condicional após cumprimento de 1/3 (um terço) da sanção (fls. 59/65 da execução).

Aduziu que a Lei nº. 13.964/19 modificou os incisos previstos no rol do art. 1º da Lei nº. 8.072/90, e não incluiu qualquer hipótese de crime de homicídio privilegiado, nem mesmo como ressalva à sua coexistência com

qualificadora, o que reforçaria o entendimento de que a figura do privilégio retira a natureza hedionda do delito de homicídio, seja ele simples ou qualificado.

Salientou ainda que, por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado privilegiado não integraria o rol dos denominados crimes hediondos.

O Juízo das Execuções, por sua vez, homologou o cálculo de penas, considerando a fração de 50% (cinquenta por cento) para fins de progressão de regime, considerando que o delito cometido pelo agravante seria hediondo, nos termos do art. 112, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº. 7.210/84 (fls. 85/87).

Assim fundamentou o MM. Juiz a quo (fls. 85/86):

“O cálculo de pena elaborado encontra-se correto, pois em conformidade com os acontecimentos processuais e com as normas de regência. O crime cometido pelo sentenciado deve ser considerado como hediondo, à vista que qualificado pelo emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima e, privilegiado pelo domínio de violenta emoção. Com efeito, a Lei n. 13.964/2019, em seu artigo 19, revogou o artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990. Contudo, tal Lei igualmente previu que a progressão de regime prisional, inclusive em relação aos crimes hediondos, passou a ser disciplinada exclusivamente pela Lei de Execução Penal, nos termos da regra inserta no artigo 112, aplicável ao caso vertente e devidamente observada no cálculo impugnado. Nada mais que isso! (...) Em síntese, repita-se: o cálculo de pena elaborado encontra-se correto, porque de acordo com os acontecimentos processuais e com as normas de regência.”

Referida decisão ensejou a interposição do presente agravo.

Pois bem.

No mérito, restou claro que o recurso defensivo merece prosperar.

De proêmio, é importante ressaltar que, embora o homicídio qualificado seja considerado crime hediondo, nos moldes do art. 1º, inciso I, da Lei 8.072/1990, não se pode dizer quando houver a incidência do privilégio.

Nesse sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 1º E § 2º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CRIME NÃO ELENcado COMO HEDIONDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. I - Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes). [...]” (HC n. 153.728/SP, 5ª 5ª T., rel. Felix Fischer, 13/4/2010, v.u.)

Também vem se posicionando esse E Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. Execução penal. Pleito de retificação do cálculo de pena e progressão de regime. Condenação pela prática do crime de homicídio qualificado-privilegiado. Delito que não integra o rol dos crimes hediondos. Precedentes do STJ. Crime comum. Retificação do cálculo de pena para afastar a hediondez do delito que se mostra necessária. Pleitos de progressão de regime e livramento condicional que devem ser apreciados pelo Juiz da Execução. Ordem parcialmente conhecida, e naquela conhecida, concedida” (TJSP. HC nº 0001001-83.2024.8.26.0000. 1ª Câmara de Direito Criminal. Relatora Desembargadora Ana Zomer - DJe 10/05/2024).

“Agravado em Execução Inconformismo em relação aos cálculos homologados Crime de homicídio qualificado-privilegiado Ausência de previsão legal Rol dos artigos 1º e 2º,

ambos da Lei nº 8.072/1990, que é taxativo e não engloba referido delito Inadequação dos cálculos elaborados Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0004979-69.2023.8.26.0496; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 – Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023)

“Agravo em execução. Pleito almejando a reforma da decisão que indeferiu a retificação cálculo de benefícios, mantendo a necessidade do resgate de 50% para a progressão e 2/3 para o livramento em relação ao homicídio qualificado-privilegiado. Pedido requerendo a reelaboração dos cálculos, incluindo a remição de penas. Parcial viabilidade. Homicídio qualificado-privilegiado que não é considerado delito hediondo, devendo ser aplicada a parcela de 25% para a progressão e 1/2 para o livramento. Precedentes STJ. Contudo, eventual pedido de remição que deve ser formulado perante o juízo a quo, tornando inviável a apreciação por este E Tribunal, sob pena de supressão de instância. Parcial provimento.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0012398-31.2024.8.26.0521; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024)

Contudo, in casu, verifico que o cálculo de fls. 49/50, homologado em 15/10/2024 9fls. 85/87), foi elaborado de maneira diversa, exigindo que o agravante cumpra parcelas relativas aos delitos hediondos, nos seguintes moldes:

“Previsão de progressão de regime Semiaberto

Art. 121 § 1º § 2º, III, IV do(a) CP: Hediondo ou equiparado se houver morte – Primário

50% de 10a 6m = 5a 3m

Data base: 27/03/2023 (Prisão - Temporária)

Previsão para o benefício: 27/06/2028”

Diante do quadro, não agiu com acerto o Magistrado a quo ao

homologar o referido cálculo, uma vez exigido o resgate de 50% (cinquenta por cento) para a progressão de regime, no que tange à reprimenda decorrente do homicídio qualificado-privilegiado, embora não seja considerado prática hedionda por equiparação, comportando inequívoco reparo, em observância ao estipulado pelo inciso III, do art. 112, da Lei de Execução Penal (25% da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça).

Desse modo, respeitado o entendimento do Douto Magistrado Sentenciante, uma vez que o delito de homicídio qualificado-privilegiado não é considerado hediondo, a exigência da fração de 50% para progressão de regime comporta reparo.

Conforme já exposto, em caso de crime comum, para reeducandos primários, o cálculo para progressão de regime deve levar em conta a porcentagem de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do art. 112, inciso III, da LEP.

Conforme bem explicado pela PGJ em seu i. parecer, o qual também adoto como fundamento (fls. 51/52):

“O d. Magistrado considerou tratar-se de crime hediondo e no cálculo das penas aplicou a fração de 50% para fins de progressão. Pois bem, sobre a hediondez do crime de homicídio qualificado privilegiado, o E. Superior Tribunal de Justiça, há muito adotou posicionamento no sentido de que o homicídio privilegiado-qualificado não está abrangido pelo rol de crimes elencados pela Lei nº 8.072/90, alterada pela Lei nº 13.104/2015, definido como crime comum.

A propósito: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §§ 1º E 2º, INCISO III, DOCÓDIGO PENAL. CRIME NÃO ELENcado COMO HEDIONDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA NÃO SUPERIOR A OITO

ANOS. POSSIBILIDADE. I - Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes). II - Afastado o caráter hediondo do crime e atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (Precedentes). Writ concedido. (STJ: HC n. 144.196/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 1/2/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO SIMULTÂNEA DE PENAS POR CRIMES COMUM E EQUIPARADO A HEDIONDO. ELABORAÇÃO DE CÁLCULO DIFERENCIADO, COMAPLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE 1/6 (UM SEXTO) PARA O CRIME COMUM E 2/5 (DOIS QUINTOS) PARA O DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO, POR SE TRATAR DE REINCIDENTE GENÉRICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. No caso dos autos, o recorrido ostenta uma condenação pela prática de tráfico de drogas (crime equiparado a hediondo) e outra por homicídio qualificado privilegiado (crime comum), ambas anteriores ao Pacote Anticrime. Em hipóteses tais, deve ser levada em conta a reincidência, mas respeitando-se os patamares aplicáveis para os crimes comuns e para os delitos hediondos, tal como fez o Tribunal a quo. (STJ: AgRg no REsp n. 2.020.475/MT, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 16/8/2023).

No mesmo sentido é o entendimento deste E Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENA. Impossibilidade. Sentenciado condenado pela prática de crime de homicídio qualificado privilegiado. Afastamento da natureza hediondo. Ausência de previsão legal. Crime comum. Necessidade – AGRAVO DESPROVIDO. (TJSP: Agravo de Execução Penal 0000468-74.2020.8.26.0450; Rel. Rachid Vaz de Almeida; 10ª Câmara de Direito Criminal; DJe 30/09/2024).

Assim, considerando-se que o crime de homicídio privilegiado-qualificado não é classificado como hediondo pelos Tribunais Superiores, de rigor a reforma do cálculo das penas.”

No que tange ao livramento condicional, verifico que não consta no cálculo impugnado o montante necessário para concessão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benefício. Contudo, a fração utilizada deverá ser de 1/3 (um terço), em respeito ao art. 83, inciso I, do Código Penal, visto tratar-se de reeducando primário.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao agravo interposto, determinando-se a remessa dos autos ao juízo das execuções criminais, visando a retificação do cálculo de benefícios.

Carla Rahal

Relatora