



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379793

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010429-56.2024.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante MICHAEL ANDREY DOS SANTOS, 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 em execução, para retificar o cálculo de pena de MICHAEL ANDREY DOS SANTOS, aplicando-se o lapso de 40% como requisito objetivo para progressão de regime.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, 16 de abril de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 863

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0010429-56.2024.8.26.0496

Execução nº: 7003561-35.2015.8.26.0050

Comarca/Vara: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – Unidade de Ribeirão Preto – DEECRIM 6ª RAJ

Agravante: MICHAEL ANDREY DOS SANTOS

Agravado: Ministério Público

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame 1. Agravo em execução penal interposto por Michael Andrey dos Santos contra decisão que indeferiu pedido de retificação do cálculo de penas, aplicando fração de 60% para progressão de regime, considerando-o reincidente em crime hediondo.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a fração de 60% para progressão de regime é aplicável ao agravante, considerando sua condenação anterior por tráfico privilegiado, que não é considerado crime hediondo.

III. Razões de Decidir 3. O artigo 112, § 5º, da Lei de Execução Penal, exclui o tráfico privilegiado da categoria de crimes hediondos. 4. A jurisprudência do STJ e precedentes desta Câmara indicam que, para reincidência simples, aplica-se a fração de 40% para progressão de regime, sendo norma penal mais benéfica.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. A fração de 40% para progressão de regime aplica-se ao reincidente simples condenado por crime hediondo, conforme norma penal mais benéfica.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º; Lei nº 7.210/1984, art. 112, V e VII.

Jurisprudência Citada: STJ, HC 607.190/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 06.10.2020; Agravo de Execução Penal 0013918-56.2024.8.26.0996, Rel. Des. Alexandre Almeida, j. 29.10.2024; Agravo de Execução Penal 0009650-26.2024.8.26.0521, Rel. Des. Renato Genzani Filho, j. 05.11.2024.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por MICHAEL ANDREY DOS SANTOS, em face da decisão de fls. 19/20, proferida pelo MM. Juiz de Direito do DEECRIM UR6, da Comarca de Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido da Defesa e homologou o cálculo de penas, nos autos da execução nº 0007759-73.2019.8.26.0026.

Em razões recursais, aduz, em breve síntese, que nos autos 0000512-54.2.017.8.26.0594 foi condenado como incurso no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06. Na sequência, nos autos 0000455-02.2.018.8.26.0594 foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Assim, desconsiderando a natureza da primeira condenação, constou que se tratava de sentenciado reincidente em crime hediondo ou equiparado, impondo-se fração de 3/5 (60%) para a progressão de regime. Pleiteia, assim, a retificação do cálculo, a fim de que seja alterado o cálculo de progressão de regime de pena, de 60% para 40%, para a condenação havida nos autos n.º 0000455-02.2.018.8.26.0594.

Regularmente processado o recurso, o representante do Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 50/52), sendo mantida a aludida decisão pelo juízo de execuções por seus próprios fundamentos (fl. 54).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo culto Dr. Raphael Barbosa Braga, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 65/70).

Este o relatório.

Nos termos do parecer da d. Procuradoria de Justiça, voto pelo provimento do recurso.

De fato, observa-se no cálculo impugnado que, nos autos da ação penal n.º 0000512-54.2.017.8.26.0594, o agravante foi condenado pelo crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Posteriormente, foi novamente condenado nos autos da ação penal n.º 0000455-02.2.018.8.26.0594 e, em razão dessa nova condenação, foi considerado reincidente específico pela prática de crime hediondo, com base na sentença anterior mencionada.

Diante disso, o cálculo da pena realizado em primeiro grau considerou a nova condenação por tráfico de entorpecentes e aplicou a fração de 3/5 para fins de progressão de regime.

Tal cálculo foi homologado pelo Juízo, que também indeferiu o pedido de retificação formulado pela defesa.

Todavia, a fração aplicada para fins de progressão de regime não está em conformidade com o disposto na Lei de Execução Penal, que, em seu artigo 112, determina que a pena privativa de liberdade deve ser cumprida de maneira progressiva, iniciando-se no regime mais severo e avançando gradualmente para regimes menos gravosos, senão vejamos:

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% (dezesseis 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;

VI-A - 55% (cinquenta e cinco por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de feminicídio, se for primário, vedado o livramento condicional;

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.

§ 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime

anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no [§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006](#).

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.

Verifica-se que é incontroverso o fato de que a condenação anterior decorreu da prática do tráfico privilegiado. Nesse contexto, o § 5º do próprio artigo 112 da LEP dispõe de forma expressa que “não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.”.

Diante disso, impõe-se reconhecer que, à época da segunda condenação, o agravante não poderia ser enquadrado como reincidente específico em crime hediondo, sendo possível apenas o reconhecimento da reincidência simples.

É certo que a regra estabelecida no inciso V do artigo 112 da LEP se aplica aos condenados primários. Contudo, o inciso VII do mesmo dispositivo, ao tratar da exigência de cumprimento de 60% da pena, refere-se especificamente à reincidência em crime hediondo ou equiparado, ou seja, exige a chamada reincidência específica — aquela em que tanto a condenação anterior quanto a atual são por crimes da mesma natureza.

Nesse contexto, para o apenado considerado reincidente simples, com condenações por crime comum e por crime hediondo, não havendo previsão legal específica para essa combinação, impõe-se a aplicação da fração de 40% no cálculo para progressão de regime. Trata-se de norma penal mais benéfica (*novatio legis in melius*), devendo, portanto, ser aplicada de maneira imediata ao caso concreto.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse mesmo sentido, por meio de decisões colegiadas (destacamos):

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE SIMPLES. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 40% DO ART. 112, V, DA MESMA LEI. NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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).

2. Porém, com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, §2º da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime,

estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. No caso dos autos, o paciente, que não é primário, não se enquadra nos exatos termos do inciso V, tampouco seu caso se amolda ao inciso VII, uma vez que não é reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. Desse modo, forçoso reconhecer que, diante das duas situações, em obediência ao princípio do favor rei, ao paciente se deve aplicar a norma penal mais benéfica, no caso a incidência do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei 7.210/1984 para fins de progressão de regime.

4. Habeas corpus concedido.

(STJ, HC 607.190/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020).

Nesse mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta C. Câmara:

Execução penal. Sentenciado condenado por tráfico de drogas em dois processos distintos. Reincidência por crime hediondo. Situação caracterizada somente com relação a uma das condenações. Exigência de cumprimento de 60% da pena imposta para progressão de regime somente com relação a tal condenação. Aplicação do percentual de 40% da pena para a condenação remanescente por tráfico comum, por se tratar de sentenciado, à época, reincidente, mas por força de crimes anteriores de natureza comum. Possibilidade. Reincidência que constitui circunstância pessoal a ser avaliada para cada condenação. Recurso provido.

(Agravo de Execução Penal 0013918-56.2024.8.26.0996, Rel. Des. Alexandre Almeida; j.: 29/10/2024).

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Progressão de regime - Decisão que determinou o cumprimento de 60% de pena para a progressão da regime - Pedido de retificação de cálculos de pena, com exigência de cumprimento de apenas 40% da pena imposta da pena por não se tratar de reincidência na prática de crime hediondo - Acolhimento - Condenação pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas, equiparado a hediondo, com reincidência decorrente de condenação anterior por

tráfico privilegiado - Incidência do art. 112, inciso V, da LEP - Analogia in bonam partem - Lacuna legal referente ao percentual exigível do reincidente genérico condenado por crime hediondo a ser suprida em benefício do agravante - Precedentes - Agravo provido.

(Agravo de Execução Penal 0009650-26.2024.8.26.0521, Rel. Des. Renato Genzani Filho; j.: 05/11/2024).

No presente caso, observa-se que o agravante não é primário, o que o exclui da hipótese prevista no inciso V do artigo 112 da LEP. Por outro lado, também não se trata de reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, razão pela qual não se aplica o disposto no inciso VII do mesmo dispositivo legal.

Diante dessa situação, e à luz do princípio do favor rei, impõe-se a aplicação da norma penal mais benéfica, sendo adequado, portanto, o uso da fração de 40%, prevista no inciso V do artigo 112 da Lei nº 7.210/1984, para fins de progressão de regime prisional. Por conseguinte, a respeitável decisão recorrida merece ser reformada.

Em face do acima exposto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo em execução, para retificar o cálculo de pena de MICHAEL ANDREY DOS SANTOS, aplicando-se o lapso de 40% como requisito objetivo para progressão de regime.

CARLARAHAL
Relatora