



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408306

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003625-90.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante RICARDO LEANDRO SANTOS DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 10.008

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal nº 0003625-90.2025.8.26.0996

Agravante: RICARDO LEANDRO SANTOS DA SILVA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito do DEECRIM da 5ª RAJ – Comarca de Presidente Prudente

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. RECURSO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em Execução interposto pela defesa, contra a r. decisão que indeferiu pedido de retificação do cálculo de penas, visando a aplicação de fração de 40% para progressão de regime quanto ao primeiro crime de tráfico de entorpecentes praticado pelo sentenciado, sob alegação de não ter sido considerado reincidente específico naquela condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o agravante, condenado por dois crimes de tráfico de entorpecentes, deve cumprir 40% ou 60% da pena para progressão de regime, considerando a reincidência específica em crimes de natureza hedionda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Decisão que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas, mantendo a fração de 3/5 (60%) para a progressão, incidente sobre a totalidade das penas unificadas, de mesma natureza hedionda.

3.2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, ante a unificação das penas, a condição do apenado de reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados determina o cumprimento de 3/5 (60%) sobre o total da soma da pena dos crimes de mesma natureza.

3.3. Sentenciado reincidente específico, condenado por dois crimes de tráfico de entorpecentes, os quais cometidos dentro do quinquênio legal posterior à extinção da pena imposta em outra condenação mais

antiga, pelo mesmo delito de tráfico de drogas. Condição de reincidente aplicável a todas as condenações da mesma natureza, por força da unificação das penas. Impossibilidade de adoção de frações diferentes para cada condenação. Precedentes do STJ e do TJSP.

**IV. Dispositivo e Tese
4. Recurso improvido.**

Tese de julgamento: Em razão da unificação de penas, a reincidência específica em crime equiparado a hediondo impõe o cumprimento de 60% da pena para progressão de regime, incidente sobre a soma das penas impostas aos crimes de mesma natureza.

Legislação Citada: LEP, art. 111, art. 112, inciso VII. Lei nº 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 756.238/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 17/4/2023. STJ, HC n. 235.337/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 17/11/2015. TJSP, Agravo de Execução Penal 0003402-15.2022.8.26.0521, Rel. Ricardo Sale Júnior, j. 25/07/2022.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **RICARDO LEANDRO SANTOS DA SILVA**, contra r. decisão proferida pela **MMª. Juíza de Direito Renata Biagioni, do Juízo de Direito do DEECRIM da 5ª RAJ – Comarca de Presidente Prudente**, a qual indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas formulado pelo sentenciado (fls. 582 destes autos ou fls. 572 da execução n. 0000488-34.2021.8.26.0158 – autos originais).

Em razões recursais, sustenta a necessidade de retificação do cálculo de pena para constar a fração de 40% (2/5) para progressão de regime, no tocante ao primeiro crime de tráfico de entorpecentes praticado pelo sentenciado. Quanto ao referido delito, alega não ser, o sentenciado, reincidente específico, de modo que não lhe caberia cumprir 60% (3/5) da pena para a obtenção de benefícios. Pugna, nestes termos, pela retificação do cálculo de liquidação (fls. 01/10).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta

(fls. 599/600) e manutenção da decisão agravada (fls. 601). Com o encaminhamento dos autos a esta instância, em seu r. parecer, opinou a D. Procuradoria de Justiça pelo improvimento (fls. 609/612).

Eis, em síntese, o relatório.

I - Da admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a decisão é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido na decisão impugnada.

II - Do mérito do recurso

O agravante cumpre pena total de 15 anos, 01 mês e 06 dias de reclusão, pela prática de dois crimes de tráfico de entorpecentes, ambos na forma do *caput*, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. O término de cumprimento da pena está previsto para o dia 10 de abril 2035 (fls. 523/526 dos autos originais).

Conforme se infere dos autos, o sentenciado, primeiramente, restou condenado ao cumprimento de 05 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no artigo 33 da Lei n. 11343/06, nos autos da ação penal n. 1501076-65.2019.8.26.0536. O fato ocorreu em 20 de março de 2019 e o trânsito em julgado da sentença condenatória de verificou em 16 de setembro de 2021 (fls. 523/526 dos autos originais).

Progreuiu para o regime semiaberto em 05 de fevereiro de 2021 e para o aberto em 17 de fevereiro de 2022.

Na data de 18 de novembro de 2022 cometeu novo crime de tráfico de entorpecentes, delito este apurado na ação penal n. 1500365-55.2022.8.26.0633, na qual restou condenado ao cumprimento de 09 anos, 07 meses e 06 dias, em regime inicial fechado. O trânsito em julgado da sentença condenatória de verificou em 28 de maio de 2024 (fls. 523/526 dos autos originais).

Unificadas as penas, o cálculo de liquidação foi elaborado conforme as frações aplicáveis para criminosos reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado, tendo sido estabelecido que o direito à progressão para o regime semiaberto se dará mediante o cumprimento de 60% (3/5) da pena, no tocante aos dois crimes de tráfico de entorpecentes.

O sentenciado, através de pedido manuscrito, requereu a retificação do cálculo de penas, para que constasse o índice de 40% para a progressão de regime, no tocante ao crime apurado na ação penal mais antiga (1501076-65.2019.8.26.0536), afirmando não ter sido considerado reincidente naquela oportunidade.

O juízo *a quo* indeferiu a retificação do cálculo de penas, nos seguintes termos (fls. 582 destes autos ou fls. 572 da execução n. 0000488-34.2021.8.26.0158 – autos originais):

Vistos.

Quanto à missiva de fls. 562/571, em favor de RICARDO LEANDRO SANTOS DA SILVA, MTR: 985.209-6, recolhido no(a) Penitenciária Compacta de Irapuru, verifica-se que em razão da reincidência específica em delito equiparado a hediondo o percentual para fins de progressão de regime deve ser de 60%, motivo pelo qual indefiro o pedido de retificação de cálculo.

Assim, por ora, aguarde-se o cumprimento da pena ou o preenchimento dos requisitos legais para eventuais benefícios executórios.

(...)

Contra referida decisão insurge-se a defesa, reafirmando fazer jus, o sentenciado, ao lapso de progressão de 40% (2/5) por não ser reincidente específico.

Sem razão, todavia.

O sentenciado ostenta a condição de reincidente específico em crime equiparado aos hediondos, em decorrência da prática de dois crimes de tráfico de entorpecentes na forma do *caput* do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, motivo pelo qual deve ser observado o lapso temporal de 3/5 (60%) para fins de obtenção da progressão de regime, conforme disposto no artigo 112, inciso VII, da LEP.

A reincidência reconhecida quando do cometimento do segundo delito deve incidir sobre o somatório das penas dos crimes da mesma natureza (hediondos por equiparação), consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em interpretação ao que determina o art. 111 da LEP:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. REINCIDÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, ante a unificação das penas, a condição de reincidente do apenado determina o cumprimento de 3/5 sobre o total.

2. Na hipótese, possuindo o agravante duas condenações, não há falar em aplicação do percentual de 1/6 para a progressão de regime, em relação à primeira condenação, pois, unificadas as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório.

3. Ademais, esta Corte Superior pacificou entendimento de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica. Assim, havendo reincidência, ao condenado deverá ser aplicada a fração de 3/5 da pena cumprida para fins de progressão do regime.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 756.238/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. HABEAS CORPUS NÃO

CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, previu lapsos mais gravosos à progressão de regime ao estabelecer que a promoção ao novo regime prisional dar-se-á após o resgate de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

3. In casu, ostentando o paciente a condição de reincidente, que emergiu com a prática de novo crime em 9/10/2008, após o trânsito em julgado do primeiro (16/9/2008), deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

4. Não há falar em aplicação do percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime, em relação à primeira condenação, pois, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na segunda condenação.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 235.337/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 23/11/2015.)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL QUE DEVE SER CONSIDERADA NA FASE DE EXECUÇÃO E INCIDE SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS SOMADAS. PERCENTUAL APLICADO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO SEM RESULTADO MORTE. 60% OU 3/5 DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "(...) a não incidência da reincidência na fase de conhecimento não impede o reconhecimento dos seus efeitos na fase executória, não havendo falar em ofensa aos limites da coisa julgada ou ao princípio da non reformatio in pejus" (AgRg no HC 380.357/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 7/3/2018).

2. "A reincidência é circunstância de caráter pessoal que deve ser considerada na fase de execução, quando da unificação das penas, estendendo-se sobre a totalidade das penas somadas, com repercussão no cálculo dos benefícios executórios" (REsp 1957657/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 26/11/2021).

3. Tratando-se de reincidente específico condenado por crime hediondo sem resultado morte praticado antes da Lei n.

13.964/19, deve ser aplicada a fração de 3/5 prevista tanto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, vigente à época dos fatos, quanto na nova redação do art. 112, inciso VI, da Lei de Execução Penal - LEP, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.986.299/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS MINISTERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO NO PRAZO CORRETO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DO REGIME É O RESULTADO DA SOMA DAS PENAS. REPRIMENDAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO SOMADAS. SANÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável, em regra, avaliar requisito de admissibilidade do agravo em execução na via estreita do habeas corpus. Nesse sentido, mutatis mutandis: Não é possível contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial socorrendo-se do uso do habeas corpus. [...] (HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013).

2. De todo modo, ficou demonstrado nos autos que foi dada ciência dos novos cálculos (Boletim Informativo) ao membro do Ministério Público em 24/2/2021, tendo sido o agravo em execução interposto em 28/2/2021, não havendo que se falar em intempestividade do recurso.

3. Ressalte-se, no ponto, ainda, que não há como se desconsiderar que os cálculos, na execução criminal, por força do princípio da individualização da pena, estão sujeitos à cláusula rebus sic stantibus. Com efeito, a conclusão de que a decisão que homologa cálculo de penas não faz coisa julgada decorre do fato de que, ao longo da execução, podem sobrevir inúmeros fatos e fatores que influenciam tanto no quantitativo da pena (tais como, remição, unificação de penas, perda de dias remidos, indulto, comutação de pena etc.) quanto na concessão de benefícios (ex.: uma benesse indeferida em razão de má conduta carcerária pode ser revista no caso de haver absolvição da falta praticada, ocorrendo o mesmo em situação inversa). Outrossim, a constatação de erro material no cálculo da pena pode ensejar sua retificação de ofício, sem que isso importe em ofensa à coisa julgada ou em preclusão pro judicato.

4 Nos termos do art. 111 da LEP, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

5. Cabe ao Juízo da Execução, nos termos do art. 111 da Lei 7.210/84, diante de condenações diversas, em um mesmo processo

ou não, somar ou unificar as penas impostas ao sentenciado, no intuito de redefinir o regime prisional, não havendo falar-se em reformatio in pejus. [...] (AgRg no HC 520.469/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019).

6. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no HC 502.549/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 20/08/2019) **Desse modo, não é juridicamente possível a utilização da fração de 1/6 para fins de progressão de regime apenas para o crime comum, e de 2/5 apenas para o crime hediondo, devendo ser fixado apenas um patamar de progressão para ambos os delitos. [...] - Em razão do instituto da unificação das penas (art. 111, da Lei 7.310/1984), o condenado por crime hediondo torna-se reincidente no curso da execução em virtude da prática de crime comum, fazendo incidir, para fins de progressão, a fração de 3/5 à totalidade da pena a ser cumprida. [...] (HC 177123 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOSKI, Segunda Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe DIVULG 12-02-2020, PUBLIC 13-02-2020).**

7. As condições pessoais do apenado, tal como a reincidência, ainda que não sejam reconhecidas na condenação, devem ser observadas pelo Juízo das execuções para concessão de benefícios, já que tal proceder encontra-se na sua esfera de competências, definida no art. 66 da LEP, descabendo falar-se em reformatio in pejus ou em violação da coisa julgada material, mas em individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal (AgRg no HC n. 511.766/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

8. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 668.301/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021.)

No mesmo sentido vem decidindo este E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – Cálculo de penas para fins de progressão de regime – Sentença que homologou a fração de 3/5 (três quintos) para a progressão – Sentenciado que era primário quando da primeira condenação – Condição de reincidente aplicável a todas as condenações, por força da unificação das penas – Circunstância pessoal que afeta a integralidade das condenações sob execução – Impossibilidade de adoção de frações diferentes para cada condenação – Precedentes STJ - Sentenciado reincidente específico em crime – Agravo não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003402-15.2022.8.26.0521; Relator (a): Ricardo Sale Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 25/07/2022; Data de Registro: 25/07/2022)

Agravo em Execução – Pedido de retificação de cálculos de pena – Insurgência em face da fração utilizada para fins de progressão de regime – Unificação de pena que impõe um único lapso de tempo para aquisição de futuros benefícios em sede de execução penal, e não tantos lapsos quanto forem as condenações definitivas – Agravante reincidente específico em crime equiparado a hediondo – Aplicação da fração de 60% (3/5) sobre a totalidade da pena unificada – Precedentes – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0000002-77.2022.8.26.0590; Relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Vicente - Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022)

Agravo em execução – Unificação de Penas – Recurso objetivando a retificação do cálculo de penas, sob a alegação de que o agravante, reincidente específico por conta da ação penal objeto da Execução nº 02, não teve esta circunstância judicial devidamente reconhecida no título condenatório objeto da Execução nº 01, de modo que ao se proceder a unificação das penas deve ser adotada a fração de 2/5 (dois quintos) da pena referente à primeira Execução, para fins de progressão de regime – Inadmissibilidade – Superveniência de condenação, consistente na prática de novo delito durante o cumprimento de pena, a dar ensejo a unificação das reprimendas, podendo o Juiz da Execução analisar a natureza dos crimes (se hedionda ou não) e a circunstância pessoal do reeducando (se indivíduo primário ou reincidente) para fins de concessão de benefícios – Reincidência, circunstância judicial desfavorável ao condenado que o acompanha durante toda a execução criminal, estendendo-se a esta com um todo, não se limitando apenas ao processo em que foi fixada – Possibilidade do Juiz da Execução em reconhecê-la, ainda que a sentença condenatória não o tenha feito – Não há ofensa ao princípio da legalidade - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça – De rigor, o estabelecimento da fração de 3/5 (três quintos), em se tratando de agravante, reincidente específico, condenado por crimes de tráfico de entorpecentes – Cálculo de penas escorreitamente adotado pelo Magistrado a quo. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0010051-76.2019.8.26.0496; Relator (a): Moreira da Silva; 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:

20/02/2020; Data de Registro: 03/03/2020)

Como visto, a unificação de penas impõe um único lapso de tempo para os delitos da mesma natureza, para aquisição de futuros benefícios em sede de execução penal, e não tantos lapsos quanto forem as condenações definitivas do sentenciado. A reincidência em crime de natureza hedionda, circunstância de caráter pessoal, deve acompanhá-lo por toda a execução criminal, estendendo-se ao total da pena unificada.

E por ser o tráfico de entorpecentes previsto no *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06 delito equiparado aos crimes hediondos, a progressão de regime ocorrerá, no caso do agravante – **reincidente específico** – com o cumprimento de 60% (3/5) da pena, conforme disposto no 112, inciso VII, da LEP.

Portanto, o cálculo de penas está correto e a r. decisão deve ser integralmente mantida.

II - Do voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.**

MARCOS ZILLI
Relator