



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000413720

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004839-19.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante GABRIEL RODRIGUES DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal n. 0004839-19.2025.8.26.0996

Agravante: Gabriel Rodrigues da Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de Presidente Prudente - DEECRIM 5ª RAJ

MMª. Juíza de Direito: Aline Tabuchi da Silva

Voto n. 13.018

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA E SEUS REFLEXOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. CONDIÇÃO QUE PODE SER RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO JUIZ DA VEC E QUE, DADO O SEU CARÁTER PESSOAL, ALCANÇA TODO O SOMATÓRIO DE PENAS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Não se deve rever o decisório de Origem, que, após a unificação das penas do réu, reconheceu-lhe a condição de reincidente, para fins de futuros benefícios da execução penal, independentemente de tal circunstância constar das sentenças condenatórias proferidas pelos Juízos de conhecimento.

2. Uma vez efetuada, no juízo universal da execução penal, a soma ou a unificação de penas, a condição de réu reincidente, com todos os consectários que implica para fins de obtenção de benefícios, pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais, desde que configurada a hipótese prevista na lei (art. 63 e art. 64, ambos do Código Penal). A reincidência, em casos tais, dado o seu caráter pessoal, alcança todo o somatório de penas, não se adstringindo às reprimendas fixadas nas sentenças condenatórias em que anotada a existência de recidiva. Jurisprudência do STF (RHC 176.216/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 08/02/2021; HC 161.963/RO - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 21/12/2020) e do STJ (a partir do importante precedente EREsp 1.738.968/MG - Rel. Min. Laurita Vaz - Terceira Seção - j. em 27/11/2019, vieram vários outros julgados consolidando a tese: AgRg no AREsp 1.821.153/GO - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 10/08/2021; AgRg nos EDcl no HC 668.301/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 08/06/2021; AgRg no RHC 110.275/RJ - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 23/03/2021; AgRg no HC 515.698/MS - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 08/09/2020; AgRg no HC 556.371/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 23/06/2020; AgRg no HC 506.275/MG - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 04/02/2020). Doutrina de Renato Brasileiro de Lima.

3. Agravo de Execução Penal desprovido.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal em face de decisão que homologou o cálculo de penas a fls. 30/34, destes autos (fls. 37).

Inconformada, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso no qual sustenta que, *"conforme os registros do processo, foi aplicada ao Agravante a porcentagem de 60% para o cumprimento da pena referente ao crime de tráfico de drogas, sob a justificativa de reincidência específica. No entanto, verifica-se que, à época da tramitação da referida ação penal, o Agravante era réu primário, não possuindo condenações anteriores que pudessem caracterizar a reincidência."* Alega, ainda, que *"a decisão impugnada, ao considerar o Agravante como reincidente específico, desconsiderou a condição de primariedade que o mesmo possuía durante o processo, resultando em um cálculo de pena mais gravoso do que o devido. Tal equívoco acarreta prejuízo ao Agravante, que tem o direito de ver sua pena calculada de acordo com sua condição de primariedade à época dos fatos."* Requer, assim, *"seja conhecido e provido o presente recurso de Agravo de Execução em ordem a reformar a decisão singular e determinar o retorno dos autos à Contadoria, para retificar o cálculo de penas e constar a primariedade do reeducando, sobretudo no que se refere à fração de 2/5 da pena para a progressão de regime."* (fls. 10/14).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 41/42).

Mantida a decisão recorrida (fls. 43), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 54/58).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de sentenciado condenado pela prática do crime previsto no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, pelo qual lhe foi imposta a pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, com início de cumprimento da pena em 15/11/2017. No curso do cumprimento dessa reprimenda, praticou novos crimes, sobrevivendo mais duas condenações, uma pela prática dos crimes previstos no art. 33, "caput" e no art. 35, "caput", ambos da Lei n. 11.343/06, em que aplicada a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o crime de tráfico de drogas, e a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o crime de associação para o tráfico, em regime inicial fechado, além de 1.496 (mil, quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, no mínimo legal; e outra pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II e III, do Código Penal, pelo qual lhe foi imposta a pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 14 (quatorze) dias-multa, no mínimo legal.

Diante desse quadro, o Juízo universal das Execuções Penais, acertadamente, sublinhou a necessidade de unificação das reprimendas do sentenciado, reconhecendo-lhe a condição de reincidente, para fins de futuros benefícios da execução penal, independentemente de tal circunstância constar das sentenças condenatórias proferidas pelos Juízos de conhecimento.

Eis o teor da decisão agravada:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"Vistos.

Homologo o cálculo de penas de **GABRIEL RODRIGUES DA SILVA**, recolhido no(a) **Penitenciária de Junqueirópolis**, para que surta seus efeitos legais.

Deverá o Diretor da unidade prisional imprimir cópia do cálculo que servirá como Atestado de Pena a cumprir.

Intimem-se." (fls. 37).

Uma vez efetuada, no Juízo universal da Execução Penal, a soma ou a unificação de penas, a condição de réu reincidente, com todos os consectários que implica para fins de obtenção de benefícios, pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais, desde que configurada a hipótese prevista na lei (arts. 63 e 64, ambos do Código Penal). A reincidência, em casos tais, dado o seu caráter pessoal, alcança todo o somatório de penas, não se adstringindo às reprimendas fixadas nas sentenças condenatórias em que anotada a existência de recidiva.

Esse entendimento, aliás, já foi adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por maioria (vencido o Min. MARCO AURÉLIO), conforme se observa na seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PONDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL, AINDA QUE NÃO TENHA SIDO AGRAVADA A PENA DO AGENTE POR ESSE FUNDAMENTO, QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RHC 176.216/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 08/02/2021).

No que se refere a esse julgamento, vale transcrever alguns trechos do Voto vencedor e condutor do Acórdão da SUPREMA CORTE, da lavra do Min. ALEXANDRE DE MORAES, prolator do referido Voto, que corresponde ao entendimento que ainda se reputa ser o mais correto:

"[...] V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Presidente, peço vênha ao eminente Relator, para divergir.

O processo de individualização da pena possui três etapas distintas: a legislativa (em que a norma jurídica incriminadora fixa as sanções mínima e máxima para dado tipo penal), a judiciária de conhecimento (em que o julgador da causa define a reprimenda cabível para o caso concreto) e a judiciária de execução (em que o magistrado responsável pela condução da execução penal do réu acompanha a sua evolução e concede eventuais benefícios).

O reconhecimento da circunstância legal agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), para fins de agravamento da pena do réu, incumbe ao juiz natural do processo de conhecimento. De outro lado, a aferição dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juiz da Vara das Execuções Penais. Trata-se, portanto, de tarefas distintas.

Nada obsta a ponderação da reincidência no âmbito da execução penal do reeducando, ainda que não lhe tenha sido agravada a pena por esse fundamento, quando da prolação da sentença condenatória.

A propósito, em caso similar ao presente, esta SUPREMA CORTE já respaldou o entendimento acolhido nas Instâncias antecedentes, conforme ementa a seguir reportada:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS ORIGINARIAMENTE SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. UTILIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COMO MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE.

- Seguimento negado, com esteio no artigo 21, §1º, do RISTF. Prejudicado o exame do pedido de medida liminar.

- Ciência ao Ministério Público Federal.

(STF - RHC 156.655 - Rel. Min. LUIZ FUX - Decisão monocrática - DJe de 16/05/2018).

No mesmo sentido: RHC 168.709, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Decisão monocrática, DJe de 29/03/2019; RHC 146.425, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Decisão monocrática, DJe de 08/06/2018; RHC 168.942, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Decisão monocrática, DJe de 29/03/2019.

Diante do exposto, NEGÓ provimento ao Recurso Ordinário.

É o voto. [...]"

(STF - RHC 176.216/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 08/02/2021 – trechos do Voto vencedor do Min. ALEXANDRE DE MORAES).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão era objeto de divergência entre a 5ª e a 6ª Turmas daquela Corte Superior. Contudo, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.738.968/MG, Rel. Min. Laurita Vaz,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Terceira Seção, j. em 27/11/2019, consolidou-se no STJ o entendimento segundo o qual o Juiz responsável pela execução penal do réu pode reconhecer condições pessoais, especialmente a reincidência, ainda quando não previstas expressamente na sentença condenatória. Transcreve-se, abaixo, a ementa do referido julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

2. A intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

3. 'Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisum, no tocante ao quantum de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritivas de direitos. Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc)' (AgRg no REsp 1.642.746/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso especial e, assim, também cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes."

(STJ - EREsp 1.738.968/MG - Rel. Min. Laurita Vaz - Terceira Seção - j. em 27/11/2019).

Recentemente, esse entendimento tem sido adotado de forma reiterada nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, em que admitida ao Juiz da Vara das Execuções Penais a possibilidade de reconhecer a reincidência não reconhecida na sentença condenatória e a surtir efeitos sobre

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

a totalidade das penas somadas ou unificadas. Nesse sentido, vale citar as seguintes ementas:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. ORIENTAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ possui a missão constitucional de, por meio do recurso especial, uniformizar a jurisprudência pátria a respeito da adequada aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Nesse contexto, a ausência de indicação do dispositivo violado ou cuja aplicação revela dissídio jurisprudencial, impede o conhecimento do recurso especial, em virtude de sua deficiente fundamentação, o que atrai o óbice do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

2. Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que "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). Incidência da Súmula 83 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no AREsp 1.821.153/GO - **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma - j. em 10/08/2021);

"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. RÉPRIMENDAS 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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

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,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

8. Agravo improvido."

(STJ - AgRg nos EDcl no HC 668.301/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - j. em 08/06/2021);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO LAPSO NECESSÁRIO AO RECONHECIMENTO DA CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte, em 27/11/2019, pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EResp n. 1.738.968/MG, Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2019).

2. Não havendo ilegalidade quanto à consideração da reincidência do recorrente pelo Juízo das execuções, não há que se falar em prescrição da pretensão executória pela ausência do transcurso do lapso necessário ao reconhecimento da causa extintiva de punibilidade.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no RHC 110.275/RJ - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma - j. em 23/03/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONDENADO REINCENTE. EFEITOS DA REINCENTÊNCIA SOBRE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 84 DO CP. PRECEDENTES.

1. O acórdão impugnado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, na linha de que a não incidência da reincidência na fase de conhecimento não impede o reconhecimento dos seus efeitos na fase executória.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 515.698/MS - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 08/09/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REINCENTÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA SOPESADA NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada em 27/11/2019, pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EResp n. 1.738.968/MG, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/12/2019).

2. Assim, o Juízo da execução deve considerar as condições pessoais do apenado, inclusive a reincidência, para fins de concessão dos benefícios da execução, ainda que não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reconhecidas pelo Juízo da condenação.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 556.371/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 23/06/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.738.968/MG.

1. Segundo o reiterado entendimento desta Corte, a reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo. Sendo assim, 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 (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).

2. Em sessão realizada em 27/11/2019, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (ERESP n. 1.738.968/MG, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/12/2019).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 506.275/MG - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 04/02/2020).

A reconhecer a repercussão da reincidência sobre a totalidade da pena, é digno de nota, também, o seguinte julgado do STF:

"*HABEAS CORPUS* – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. O fato de, em tese, ser cabível recurso extraordinário contra o ato impugnado não inviabiliza o *habeas corpus*.

EXECUÇÃO PENAL – LIVRAMENTO CONDICIONAL – CONDENADO REINCIDENTE. Para fins de exame do livramento condicional, a reincidência, por ser condição pessoal, e não do fato criminoso, repercute sobre a totalidade da pena, considerada a unificação da pena."

(STF - HC 161.963/RO - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 21/12/2020).

Também em sede de doutrina, verifica-se a confirmação dessa mesma diretriz interpretativa na obra de **RENATO BRASILEIRO DE LIMA**:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"[...] Logo, na eventualidade de o condenado cumprir pena por crime por ele cometido enquanto primário, se vier a ser condenado definitivamente por novo crime, agora reconhecido reincidente, deverá ser tratado como reincidente para fins de progressão em relação a ambos os crimes após a unificação das reprimendas. Em conclusão, convém ressaltar que é firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que o juízo da execução pode promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes, ainda que não esteja reconhecida expressamente na sentença penal condenatória transitada em julgado. [...] Uma coisa, portanto, é o reconhecimento da reincidência para fins de agravamento da pena do acusado, incumbência do juiz natural do processo de conhecimento, outra coisa é a aferição dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal, competência outorgada ao juiz da Vara das Execuções Penais, Trata-se, portanto, de tarefas distintas. Nada obsta a ponderação da reincidência no âmbito da execução penal do reeducando, ainda que não lhe tenha sido agravada a pena por esse fundamento, quando da prolação da sentença condenatória; [...]."
(Pacote Anticrime, Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo, 2ª edição, Salvador: JusPodivm, 2021, p. 408).

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, que homologou o cálculo de penas a fls. 30/34, destes autos, eis que em conformidade com a legislação penal e com os entendimentos jurisprudencial e doutrinário acima mencionados.

Com essas considerações, **nego provimento** ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator