



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433350

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012736-05.2024.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante JOSE CARLOS DE JESUS SAMPAIO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Mantiveram o v. acórdão de fls. 46/52, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.073

Agravo em Execução nº 0012736-05.2024.8.26.0521

Comarca: Sorocaba

Agravante: Jose Carlos de Jesus Sampaio

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravo em execução penal. Juízo de retratação. Procedimento disciplinado nos artigos 638 do Código de Processo Penal e 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil. Progressão de regime. Retificação do cálculo. Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado. Exigência de cumprimento de 60% das penas impostas. Tema nº 1.084 de Repercussão Geral que, salvo melhor juízo, não foi contrariado. Acórdão mantido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Jose Carlos de Jesus Sampaio** contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Sorocaba – DEECRIM 10ª RAJ, que, nos autos da execução nº 7001581-75.2017.8.26.0602, indeferiu pedido de retificação do cálculo de penas, adotando o percentual de 60% para fins de progressão (fl. 11).

Alega o agravante, em síntese, que o lapso aplicável seria de 40% da pena, pois sua reincidência é genérica, já que ostenta

condenação por estupro de vulnerável e o crime anterior era de tentativa de homicídio qualificado. Pontua que a interpretação legal deve ser feita da forma mais favorável ao apenado. Menciona, ainda, que o crime anterior fora cometido em 2004 e sobre ele era exigida apenas a fração de 1/6.

Pleiteia, então, o provimento do recurso, para que seja retificado o cálculo, aplicando-se o percentual de 40% para fins de progressão de regime prisional (fls. 05/10).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta (fls. 28/30).

A decisão hostilizada foi mantida a fl. 31.

Remetidos os autos a essa instância recursal, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer, posicionando-se pelo improvimento do agravo (fls. 41/43).

Em julgamento realizado na data de 04 de fevereiro de 2025, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se o percentual de 60% para fins de progressão de regime (fls. 46/52).

Em seguida, o agravante interpôs recurso especial (fls. 60/69).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 74/77) e, por decisão da Egrégia Presidência deste Tribunal de Justiça, os autos vieram conclusos

para realização de juízo de retratação, considerando a aplicação do Tema nº 1.084 do Col. Superior Tribunal de Justiça, conforme procedimento disciplinado nos artigos 638 do Código de Processo Penal e 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 81/82).

É o relatório.

O agravante, reincidente, cumpre pena privativa de liberdade total de 21 anos, 02 meses e 24 dias de reclusão, pela prática dos crimes de **estupro de vulnerável** (cometido em 04/11/2016) e de **homicídio qualificado tentado** (cometido em 18/07/2004), possuindo TCP previsto para 29/09/2029 (fls. 12/14).

Pleiteou a retificação do cálculo de penas, que considerou a fração de 60% apenas da sanção do delito tipificado no artigo 217-A, § 1º, do Código Penal, para fins de progressão, o que foi indeferido em primeira instância (fl. 11) e mantido por esta E. 2ª Câmara Criminal (fls. 46/52).

Com efeito, a Lei nº 8.072/1990 previa, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão de regime prisional de condenados por crimes hediondos ou equiparados dar-se-ia após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado fosse primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. A interpretação que prevalecia no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do Colendo Superior Tribunal de Justiça não distinguia a reincidência simples, genérica, da reincidência específica.

Contudo, com a vigência da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, alterou-se a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, escalonando-se os percentuais de tempo de cumprimento de pena exigidos para a progressão de regime:

- “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;
- 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.”

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, debruçando-se sobre referida alteração legislativa, fixou o **Tema Repetitivo nº 1.084**, com a seguinte tese:

“É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido

no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.”.

Salvo melhor juízo, o v. arresto de fls. 46/52 não contrariou tal entendimento vinculante.

Frisou-se que, analisando os incisos do artigo 112 da LEP, percebe-se que o dispositivo legal não estabeleceu quais seriam os patamares relativos aos reincidentes genéricos nas hipóteses de **(i)** crime praticado com violência contra a pessoa ou grave ameaça, de **(ii)** crime hediondo ou equiparado e, ainda, de **(iii)** crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Isso porque, segundo entendimento jurisprudencial dominante, a redação dos incisos IV, VII e VIII (especificamente a expressão “*for reincidente em*”) indica a necessidade de recidiva específica nesses delitos.

Para a elucidação do posicionamento que prevaleceu, destacando a necessidade de analisar a fundo qual o crime antecedente que ensejou a reincidência, convém a transcrição de partes do Recurso Especial nº 1.910.240/MG, um dos julgados que deu ensejo ao Tema Repetitivo citado:

“O Pacote Anticrime implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizarem a reincidência (genérica) do apenado, mas sim de

uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Neste ponto, Nucci ressalta que "[a] Lei de Execução Penal trouxe um novo tabelamento para a progressão de regime, no art. 112, algo muito mais realista em face da criminalidade reinante. Os delinquentes de primeira viagem têm várias oportunidades de escapar do cárcere (transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, suspensão condicional da pena, podendo-se, ainda, inserir o regime aberto). Então, os que são de fato violentos, praticando crimes bárbaros contra a pessoa, precisam de outros critérios mais rigorosos)" (NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote anticrime comentado. 1. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020, p. 2, sublinhei).

Todavia, a despeito da lógica em que se atrelou o recrudesimento do lapso exigido à gravidade das condutas perpetradas pelo apenado, alcançando, inclusive, patamar jamais previsto na legislação brasileira, conforme disposto no art. 112, VIII, da Lei n. 7.210/1984, **os incisos IV, VII e VIII do referido art. - os quais dispõem, respectivamente, sobre os reincidentes em crime cometido com violência a pessoa ou grave ameaça, reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado e reincidentes em crime hediondo ou equiparado com resultado morte - não previram qual seriam os patamares relativos aos reincidentes genéricos (ou seja, na prática de crimes não relacionados nos respectivos incisos) que houvessem cometido os crimes especificados na norma.**

[...]

Por sua vez, **o inciso IV** estabelece o lapso de 30% da pena para os que são reincidentes em crimes cometidos com violência a pessoa ou grave ameaça. **Dessa forma, não se verifica a previsão da hipótese em que o apenado tenha cometido crime com violência a pessoa ou grave ameaça, mas seja tão-somente reincidente genérico, ou seja, não tenha praticado anteriormente crime com violência a pessoa ou grave ameaça.**

De igual maneira, estabelece o inciso V o patamar de 40% de cumprimento da pena para os reeducandos que forem condenados pela prática de crime hediondo e equiparado, mas forem primários, ao passo que **o inciso VII prevê que aqueles reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado**

devem cumprir então o lapso de 60% das penas impostas, à semelhança do requisito objetivo anteriormente previsto pela Lei n. 8.072/1990. Entretanto, novamente não foi disciplinada a hipótese relativa ao sentenciado que seja reincidente genérico, ou seja, que tenha sido condenado por crime hediondo ou equiparado, mas que não possua condenação anterior por crime de mesma natureza.

Por fim, destaca-se que o inciso VI, 'a', impõe o cumprimento do patamar de 50% das penas impostas caso o apenado tenha sido condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, mas ainda for primário, vedado o livramento condicional. Por outro lado, **o inciso VIII estabelece o lapso de 70% de cumprimento da pena para aqueles que forem reincidentes em crime hediondo ou equiparado com resultado morte**, também vedado o livramento condicional. Assim, não está prevista a conjuntura em que o sentenciado tenha cometido crime hediondo ou equiparado, mas também seja reincidente genérico, dada a prática anterior de delito de natureza diversa.

[...]

Portanto, é defeso ao Juízo da execução penal eximir-se de deliberar acerca das hipóteses aqui aventadas, as quais dizem respeito aos lapsos de progressão necessários para o cômputo dos benefícios por aqueles sentenciados que são considerados reincidentes genéricos, seja em relação à prática de crimes com violência a pessoa ou grave ameaça, ao cometimento de delitos hediondos ou equiparados ou, ainda, relativa a crimes hediondos ou equiparados com resultado morte.

A partir do pressuposto segundo o qual não se admite no Direito Penal incriminador a analogia in malam partem, não resta outra alternativa ao julgador, diante da conjuntura delineada, que não a aplicação aos reincidentes genéricos dos patamares de progressão referentes aos sentenciados primários, uma vez que, ainda que não sejam primários, reincidentes específicos também não o são.

Desta maneira, há de se considerar que:

a) ao sentenciado que cometeu crime **com violência a pessoa ou grave ameaça, mas não é reincidente em delito de mesma natureza, aplicar-se-á o lapso de 25% do cumprimento da pena**, previsto no inciso III do art. 112 da Lei de Execução Penal.

b) ao apenado que praticou **crime hediondo ou equiparado, mas também não é reincidente em crime de igual natureza, aplicar-se-á o patamar de 40%**, estabelecido pelo inciso V do mesmo dispositivo legal.

c) apenado que cometeu **crime hediondo ou equiparado com resultado morte, mas, igualmente, é reincidente genérico**, aplicar-se-á o requisito objetivo instituído pelo inciso VI, 'a', do referido artigo de lei, ou seja, **deve cumprir 50% da pena** para progredir.”.

Ocorre que, no caso que fora aqui analisado, **restou assinalado que o sentenciado é reincidente específico na prática de crime hediondo**.

Destacou-se que, no processo nº 0001408-87.2016.8.26.0544 (fls. 272 do citado feito), referente ao crime de **estupro de vulnerável** (fato de 04/11/2016), foi assinalado para caracterização da reincidência o processo nº 0042083-89.2004.8.26.0002, relativo à condenação de **homicídio qualificado tentado** (crime de 18/07/2004).

Ambos os crimes pelos quais o recorrente foi condenado são elencados como hediondos, consoante o artigo 1º, incisos I e VI, da Lei nº 8.072/1990.

Afastou-se, contudo, o entendimento da Defesa no sentido de que, para a caracterização da recidiva específica, havia necessidade de crime antecedente e crime posterior serem idênticos (exemplo: estupro de vulnerável + estupro de vulnerável; homicídio qualificado + homicídio qualificado).

Não ignorando a existência de corrente doutrinária nos moldes

da pretensão defensiva, explicou-se no v. acórdão que a diferença entre as naturezas jurídicas dos delitos pelos quais o agravante cumpre pena não afasta a aplicação do inciso VII do artigo 112 da LEP.

Para caracterização da reincidência específica que atrai o lapso de 60%, fixou o legislador como referencial a necessidade de ambos os crimes (antecedente e novo fato) apresentarem como característica a hediondez ou a equiparação a delito hediondo, independentemente do bem jurídico que estiver sendo tutelado. E essa característica é inconteste.

Tal posicionamento acerca da recidiva específica, de fato, é encampado pela jurisprudência da Colenda Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO E/OU EQUIPARADO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, tratando-se de reincidente específico em crime hediondo e/ou equiparado, tal como no caso, em que o agravante possui condenações por homicídio qualificado e tráfico ilícito de entorpecentes, há de se exigir o cumprimento de 60% da pena para a progressão de regime. 2. Nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é atribuição do relator decidir monocraticamente o habeas corpus quando a decisão por ele proferida estiver em conformidade com a jurisprudência desta Corte, não se configurando ofensa ao princípio da colegialidade 3. Agravo regimental não provido. Decisão mantida. (STJ. AgRg no HC n. 788.210/MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024) (grifado).

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019. **REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. REQUISITO OBJETIVO. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 60% (SESSENTA POR CENTO) DA PENA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como se aplicar o percentual de 60% (sessenta por cento) para a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos/equiparados reincidentes em crimes comuns, pois, de acordo com a literalidade do inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, tal fração somente é aplicável a agentes que sejam reincidentes específicos na prática de crimes hediondos/equiparados. 2. **No caso concreto, o Agravante é reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, porquanto, condenado pela prática do delito de homicídio qualificado, já havia sido condenado pelo crime de delito de tráfico de drogas.** 3. **Por se tratar de reincidente específico em crime hediondo, não há falar em retroatividade de lei penal mais benéfica, devendo ser mantida a exigência de cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena, ou 60% (sessenta por cento), como requisito para a progressão de regime, nos termos do art. 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal.** 4. *Agravo regimental desprovido.*” (STJ. AgRg no HC n. 814.578/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, **Sexta Turma**, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023).*

A aplicação da fração mais gravosa, de 60%, só sede espaço à fração de 40% diante da lacuna legislativa no caso de se tratar de reincidente simples, ou seja, de condenado reincidente, cumprindo pena por crime hediondo ou equiparado, mas cujo crime antecedente era de natureza comum.

Desta sorte, tratando-se de sentenciado **reincidente específico na prática de crimes hediondos ou equiparados**, foi mantida a fração de 60%, estabelecida no artigo 112, VII, da LEP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, salvo melhor juízo, não houve negativa de observância ao Tema de Repercussão Geral nº 1.084 do Colendo Superior Tribunal.

Ante o exposto, **fica mantido o v. acórdão de fls. 46/52.**

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator