

Documento:552463 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. Agravo de Execução Penal Nº 0005413-49.2022.8.27.2700/TO RELATOR: Desembargador AGRAVANTE: ADVOGADO: (DPE) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO VOTO O recurso é cabível, próprio e tempestivo, motivos pelos quais dele conheço. Conforme relatado, trata-se de AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL interposto por , em face da decisão proferida na sequência 220 dos autos da execução penal nº 0002134-41.2017.8.27.2729, em tramitação no SEEU, figurando como agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS. Cinge-se a controvérsia a definir se o art. 112, VII, da Lei de Execucoes Penais, alterada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), determina a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento) de cumprimento de pena, para efeitos de progressão do regime prisional, a reincidentes em geral ou a reincidentes específicos em crimes hediondos. Veja-se, a propósito, o disposto no art. 112 da LEP: 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) I – 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) 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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) Pois bem, até recentemente, havia controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação do disposto no inciso VII, do art. 112, da Lei de Execucoes Penais. Enquanto a 5ª Turma do STJ entendia que o percentual de 60% (sessenta por cento) da pena deveria ser cumprido, para fins de progressão de regime, tanto no caso de reincidência comum, quanto no caso de reincidência específica, a 6ª Turma do STJ vinha entendendo que o percentual descrito no inciso VII, do art. 112 da LEP, somente era aplicável aos reincidentes especificamente em crimes hediondos. Recentemente, todavia, a 3ª Seção do STJ, ao julgar os Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1910240/MG e

1918338/MT, em 26/05/2021, pacificou o seu entendimento no sentido de que o art. 112, VII, da LEP só se aplica aos reincidentes especificamente em crimes hediondos, sendo que, para os reincidentes genéricos (ou seja, não cometeram mais de uma vez crime hediondo de modo a configurar reincidência nesse tipo de delito), é aplicável o percentual estabelecido pelo inciso V, do mesmo dispositivo legal. Veja-se, a propósito, o entendimento firmado pela Corte Superior: EMENTA RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada , promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica. 2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários. 3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna. 4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos. 5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se 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. (REsp nº 1.910.240/MG; Rel. Min. ; julgado em 26/05/2021) Desta forma, a atual jurisprudência do STJ entende “que não há como aplicar, de forma extensiva e prejudicial ao paciente, o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem, para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V”. (AgRg no HC 635.490/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021). Assim, embora tenha em momento anterior me alinhado ao entendimento oposto ao firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (a exemplo do AGEXP nº 0000441-70.2021.827.2700), em vista do recente entendimento firmado pela Corte Superior, passo a adotar o

entendimento mais recente do STJ, notadamente por razões de segurança jurídica. No mesmo sentido vem o TJTO julgando casos semelhantes ao ora em análise: EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REEDUCANDO REINCENTE EM CRIME COMUM. EXISTÊNCIA DE UMA CONDENAÇÃO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FRAÇÃO DE 60% (SESENTA POR CENTO). ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL ALTERADO PELA LEI Nº 13.964/19. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE REINCENTÊNCIA ESPECÍFICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei 13.964, de 24/12/2019 revogou expressamente a Lei dos Crimes Hediondos na parte em que regulava a progressão de regime, de maneira que toda a sistemática de progressão passou a ser regulada pela Lei de Execuções Penais, em seu artigo 112. 2. Embora o inciso VII, do artigo 112, da LEP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, não utilize o termo "reincidente específico", sem fazer distinção entre reincidência comum ou específica, cuida-se de omissão legislativa da qual não se admite interpretação extensiva para prejudicar o apenado, sendo imperativa a aplicação do princípio do favor rei, interpretando-se a norma penal de forma mais benéfica para fins de progressão de regime. 3. Não obstante as alterações da Lei nº 13.964/19, tivesse como desiderato, além de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, incrementar, dentre outras medidas, o combate a corrupção, enfrentamento ao crime organizado e a criminalidade violenta, tornando mais rigorosa a aplicação das penas em crimes de maior gravidade, tal circunstância não pode reverberar na incidência do hipótese não abarcada pela legislação, qual seja, a de condenado por crime hediondo reincidente em crime comum. 5. Recurso conhecido e improvido, mantendo-se a definição do lapso temporal de 40% (quarenta por cento) da pena cumprida para progressão de regime ao apenado que, embora condenado por crime hediondo ou equiparado, é reincidente em crime comum. (Agravo de Execução Penal 0015303-80.2020.8.27.2700, Rel. , GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE, julgado em 09/03/2021, DJe 25/03/2021 10:46:29) EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DA DEFESA. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCENTÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. LEI 13.964/19. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 112, DA LEP. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO V. DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Embora o delito pelo qual o paciente se viu condenado esteja previsto no mesmo dispositivo que o tráfico de drogas, com ele não se confunde, uma vez que o § 3º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, prevê conduta distinta (oferecimento de droga a pessoa de seu relacionamento para consumo conjunto) constituindo, portanto, tipo penal específico. Desta forma, uma vez que a lei não prevê, não há que se equiparar referida infração penal a crime hediondo. 2. Consoante a novel redação do artigo 112, VII, da LEP, trazida pela Lei 13.964/19, a exigência de lapso correspondente a 60% (3/5) da pena para progressão de regime somente se aplica ao reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. 3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao apenado o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V. Precedentes recentes nesse sentido. 4. Agravo conhecido e provido, a fim de que o Juízo da Execução retifique o cálculo da pena do paciente, reconhecendo que o agravante não é reincidente específico, aplicando-se o percentual de 40% para progressão de regime, salvo se cometida falta grave. (Agravo de Execução Penal 0015898-79.2020.8.27.2700, Rel. , GAB. DO DES. , julgado em

26/01/2021, DJe 02/02/2021 18:44:57) EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. LEI 13.964/19. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 112, DA LEP. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO V. DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTES STJ E DESTE TRIBUNAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, o Agravado cumpre pena unificada de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, dos quais, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses se referem à prática de crime hediondo ou equiparado insculpido no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06, em cuja condenação foi considerado reincidente. 2. Consoante a novel redação do artigo 112, VII, da LEP, trazida pela Lei 13.964/19, a exigência de lapso correspondente a 60% (3/5) da pena para progressão de regime somente se aplica ao reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. 3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao apenado o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V. Precedentes recentes nesse sentido. 4. Agravo conhecido e não provido. (Agravo de Execução Penal 0005971-55.2021.8.27.2700, Rel. , GAB. DO DES. , julgado em 25/05/2021, DJe 02/06/2021 16:49:19) Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, para reformar a decisão de primeiro grau e estabelecer o percentual de para 40% (quarenta por cento) o percentual de cumprimento da pena para fins de progressão de regime à Agravante. Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 552463v3 e do código CRC 2e56f503. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 12/7/2022, às 15:15:10 0005413-49.2022.8.27.2700 552463 .V3 Documento:552469 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. Agravo de Execução Penal Nº 0005413-49.2022.8.27.2700/TO RELATOR: Desembargador AGRAVANTE: ADVOGADO: (DPE) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO EMENTA AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 112, VII, DA LEP. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO V, DO ART. 112, DA LEP. RECURSO PROVIDO. 1. No caso dos autos, em que o agravado não é reincidente especificamente em crime hediondo, é inaplicável o disposto no art. 112, VII, da LEP, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais repetitivos nºs 1.910.240/MG e 1.918.338/MT. 2. Constatada omissão legislativa sobre o percentual de cumprimento de pena a ser cumprido nessa hipótese, decidiu a Corte Superior pela aplicação do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP. 3. Estando a decisão de primeiro grau em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser reformada. Recurso provido. ACÓRDÃO Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador , a 5ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA CRIMINAL do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, para reformar a decisão de primeiro grau e estabelecer o percentual de 40% (quarenta por cento) de

cumprimento da pena para fins de progressão de regime à Agravante, nos termos do voto do (a) Relator (a). Votaram acompanhando o Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador e a Juíza (em substituição a Desemb.). A Douta Procuradoria-Geral de Justiça esteve representada pelo Exmo. Sr. Procurador de Justiça. Palmas, 05 de julho de 2022. Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 552469v6 e do código CRC bee60e74. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 21/7/2022, às 16:32:44 0005413-49.2022.8.27.2700 552469 .V6 Documento:552459 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. Agravado de Execução Penal Nº 0005413-49.2022.8.27.2700/TO RELATOR: Desembargador AGRAVANTE: ADVOGADO: (DPE) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO RELATÓRIO Para evitar digressões desnecessárias, aproveito, com alterações, o relatório lançado no parecer ministerial: Trata-se de AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL interposto por , através da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, nos termos do art. 197, da Lei de Execução Penal, combatendo decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Alvorada-TO, que INDEFERIU o pedido de impugnação apresentada pela reeducanda. Irresignada, a recorrente aduz que de acordo com a nova redação do artigo 112, inciso VII, a exigência de lapso correspondente a 60% (sessenta por cento) da pena para progressão de regime somente se aplica ao reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, ou seja, reincidente específico. Sustenta que embora a sentenciada seja reincidente, não se trata de reincidente específica. Afirma que "Diante da ausência de previsão legal, deve-se fazer analogia in bonam partem e ao reeducando será aplicada a mesma fração do condenado primário, ou seja, a regra do inciso V, do art. 112 (40%)." Apresenta prequestionamento dos artigos 149, caput, 154, 682 todos do CPP e 183, da LEP. Ao final, requer, em suma, o "Provimento do presente agravo, devendo ser alterada a porcentagem de cumprimento de pena de 60% para 40%, devido a agravante não ser reincidente específica." Em contrarrazões a combativa Promotora de Justiça pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Exercendo o Juízo de retratação, o Magistrado de Piso manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Acrescento que, em seu parecer, o Ministério Público de segundo grau pugnou pelo conhecimento e não provimento do Agravo. É o relatório. Em mesa para julgamento. Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 552459v2 e do código CRC 3a70d38f. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 8/6/2022, às 16:53:21 0005413-49.2022.8.27.2700 552459 .V2 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/07/2022 Agravo de Execução Penal Nº 0005413-49.2022.8.27.2700/TO RELATOR: Desembargador PRESIDENTE: Desembargador PROCURADOR (A): AGRAVANTE: ADVOGADO: (DPE) AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR , A 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PARA

REFORMAR A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU E ESTABELECE O PERCENTUAL DE 40%
(QUARENTA POR CENTO) DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE
REGIME À AGRAVANTE. RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador Votante:
Desembargador Votante: Desembargador Votante: Juíza Secretário