



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366926

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005245-80.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ROGERIO OLIVEIRA DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, para determinar a elaboração de novo cálculo de penas, nos moldes acima. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

SÉRGIO RIBAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 58.241 – ARAÇATUBA

8ª Câmara Criminal

Relator Designado: Sérgio Ribas

Agravo em Execução – nº 0005245-80.2024.8.26.0509

Agravante: Ministério Público

Agravado: Rogerio Oliveira de Carvalho

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, contra a r. decisão de fls. 14, que deferiu pedido de retificação de cálculo para concessão de benefícios, considerando o crime do art. 34, da Lei n.º 11.343/06, como comum.

A acusação postula, em apertada síntese, a reforma da sentença, visando a alteração do cálculo, vez que “o delito tipificado no artigo 34 da Lei nº 11.343/2006 é equiparado a hediondo, devendo, portanto, ser exigido o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para fins de livramento condicional, o que já constou no cálculo, e 2/5 (primário) ou 3/5 (reincidente específico) para fins de progressão de regime. Máxime porque o tipo penal encontra-se inserido no conceito de tráfico de drogas”. Salienta, ademais, que “o próprio artigo 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006, combinado com o artigo 83, inciso V, do Código Penal exigem o cumprimento de 2/3 (dois

terços) da pena para fins de livramento condicional, o que corrobora a natureza hediondo do delito tipificado no artigo 34 da Lei Antidrogas” (fls. 02/07).

O recurso foi regularmente processado e contrariado pela defesa (fls. 33/36).

Em sede de juízo de retratação, a r. decisão foi mantida (fls. 37).

Em parecer, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 48/51).

É o relatório.

O presente recurso comporta provimento.

Cabe anotar que o sentenciado possui condenações, dentre outros delitos, por infração aos artigos 33, 34 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

E este relator tem entendido que o delito previsto no art. 34 da Lei de Drogas - assim como o de associação para o tráfico, previsto em seu art. 35 -, por ter o fim de promover o tráfico ilícito de drogas, também deve ser considerado hediondo.

Com efeito, o crime previsto no art. 34 da Lei de Drogas também deve ser considerado equiparado a hediondo, especialmente porque inserido no conceito de tráfico de drogas.

Ora, se o crime de tráfico de entorpecentes é equiparado a hediondo, as condutas de promovê-lo ou de possuir, guardar e fornecer objetos ou instrumentos para a preparação ou transformação de drogas, dentre outras, com maior razão, devem ser consideradas da mesma forma.

Indubitavelmente, tais delitos guardam as mesmas características do tráfico de drogas, conforme se observa do teor do art. 44, da Lei nº 11.343/06, podendo ser considerados como espécies do gênero 'tráfico de drogas':

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos” (grifo nosso).

A respeito, confira-se o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

“EXECUÇÃO PENAL. Tóxicos. Crime previsto no artigo 34, da Lei nº 11.343/06. Delito equiparado aos hediondos. Insurgência defensiva. Decisão agravada que não merece reparo. Intelecção do artigo 44, caput, da nova Lei de Tóxicos. Incidência da Lei nº 8.072/90. Necessidade. Recurso desprovido. Execução penal. Livramento condicional. Crime previsto no artigo 34, da Lei nº 11.343/06. Requisito temporal exigido para obtenção da benesse citada.

Fração de 2/3 (dois terços) exigida. Insurgência defensiva. Decisão agravada que não merece reparo. Inteligência do artigo 44, parágrafo único, da Lei de Tóxicos. Recurso defensivo desprovido.” (TJSP Rel. Des. Souza Nery 9ª Câmara Criminal Agravo em execução nº 0000483-41.2016.8.26.0496 j. 23/06/2016- grifo nosso).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO.

*Deferimento da progressão ao regime aberto. Insurge-se a Justiça Pública por entender não preenchido o requisito objetivo, pedindo o retorno do sentenciado ao regime semiaberto. Benefício prematuro. **Condenação pelo artigo 34, da Lei 11343/06, considerada no cálculo como crime comum. Correção. Delito equiparado a hediondo. Trata-se de modalidade do tráfico de drogas, cuja natureza equiparada a hedionda está expressa em texto legal. Cálculo devido utilizando fração de 2/5 (dois quintos) sobre essa pena para fins progressão de regime. A partir da data em que foi concedido o regime semiaberto, aplicando-se a fração de 2/5 (dois quintos) para os delitos equiparados a hediondo e 1/6 (um sexto) para os crimes comuns, ainda não foi cumprido o lapso temporal. Requisito objetivo não está presente. Prejudicada análise do requisito subjetivo. Agravo Ministerial provido para cassar a progressão deferida e determinar o retorno do sentenciado Douglas Oliveira Souza ao regime semiaberto”*** (TJSP, Agravo de

Execução Penal 7000933-13.2016.8.26.0576, Nona Câmara Criminal, Relator Des. Carlos Monnerat, Julgado em 20/04/2017 – grifo nosso).

Em igual sentido, vem decidindo esta

C. Câmara:

“(...) Apenas para que não se alegue nulidade ou cerceamento de defesa, registra-se que, no mérito, a decisão recorrida também é correta. São equiparados a hediondos, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 e do art. 5º, XLIII, da CF, os crimes de tortura, de terrorismo e de “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”. Cumpre observar que esta última expressão não se restringe, contudo, ao tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devendo abranger, antes, todos os crimes previstos no Capítulo II, do Título IV, do mesmo diploma legal. Destaque-se não constar em nenhum dos tipos penais ali previstos qualquer rubrica referente ao “tráfico de entorpecentes” ou à conduta de “traficar”, cuja menção é efetuada apenas na denominação do Título IV, de mencionada Lei n. 11.343/2006, que versa a “repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”. A mesma lei confere, ademais, idêntico tratamento a todas as condutas previstas nos arts. 33,

caput, e § 1º, e 34 a 37, na medida em que veda a conversão da pena privativa de liberdade decorrente de tais crimes em restritivas de direitos, bem como proíbe a concessão de sursis, e o deferimento de graça, indulto e anistia. A melhor interpretação do texto legal deve ser no sentido de serem todas as condutas ali descritas espécies, ou modalidades, diversas de um mesmo gênero, tráfico. Todas elas se submetem, pois, às restrições referentes aos crimes hediondos ou a estes equiparados, dentre as quais da obtenção de benefícios que se conclui serem aplicáveis, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, as frações de ? da pena (se o apenado for primário) e de ? se reincidente), para fins de progressão de regime. Não há, com efeito, diferença ontológica entre as condutas previstas, por exemplo, nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11343/2006, não havendo motivo para criar tratamento jurídico diverso e menos rigoroso às ações tipificadas no segundo dispositivo legal. Adequada, portanto, a r. decisão recorrida, que, no mérito, indeferiu, por ausência de preenchimento do requisito objetivo, a progressão de regime, com lastro no cálculo de penas de fls. 70/71, que é correto e foi regularmente homologado” (TJSP Rel. Des. Grassi Neto 8ª Câmara Criminal Agravo em execução nº 0001428-91.2017.8.26.0496 j. 25/05/2017 – grifo nosso).

“PENAL. AGRADO EM

EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. DECISÃO CONCESSIVA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pretendida cassação da progressão deferida, por ausente requisito objetivo. Pertinência. O delito de Associação para o tráfico é considerado equiparado a hediondo (art. 2º, §2º, da Lei 8.072/90, redação da Lei 11.464/07 e art. 44 da Lei 11.343/06). Denominação de “tráfico”, inclusive, decorrente do Título IV, Capítulo II, da Lei 11.343/2006. Precedentes. Implemento previsto, se não forem noticiadas intercorrências, para 03/10/2017. Decisão cassada. Provimento” (TJSP Rel. Des. Alcides Malossi Junior 8ª Câmara Criminal Agravo em execução nº 7000158-24.2017.8.26.0071 j. 22/06/2017 – grifo nosso).

E, mais recentemente:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Insurgência da Defesa contra a decisão homologatória do cálculo de penas e que, para efeito de progressão de regime relativamente aos crimes do artigo 34, da Lei de Drogas, considerou a fração de 2/5 requerendo a aplicação do lapso de 1/6 para progressão de regime, pois de natureza comum. Não cabimento. O delito tipificado no artigo 34, da Lei Federal 11343/2006, é equiparado a hediondo, devendo, portanto, ser exigido o cumprimento da fração referente aos crimes hediondos,

qual seja 2/5 para a progressão de regime. Recurso não provido” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001180-81.2024.8.26.0496; Relator (a): Teixeira de Freitas; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024 – grifo nosso).

Por conseguinte, como o ora agravado cumpre pena por crime que se revela equiparado a hediondo, respeitados entendimentos contrários, para a progressão de regime e o livramento condicional, no que pertine a esse delito, é mesmo necessário, respectivamente, o cumprimento das frações de 2/5 (se primário) ou 3/5 (se reincidente específico), bem como 2/3 da reprimenda.

Vale anotar que, no tocante ao benefício do livramento condicional, independentemente de os delitos serem equiparados a hediondos ou não, certo é que o parágrafo único do art. 44 da Lei nº 11.343/06 exige o lapso temporal de 2/3 para que o sentenciado adquira o direito de mencionada benesse (“Lex specialis derogat generalis”). Daí porque, para o livramento condicional, o d. juízo “a quo” já consignara que é necessário o cumprimento do lapso previsto em tal dispositivo legal.

Por outro lado, verifico que o Ministério Público restringe o pleito relativo ao reconhecimento de lapsos diversos para a concessão da progressão de regime ao delito previsto no art. 34 da Lei nº 11.343/06, mencionando que este crime

deve ser considerado como equiparado a hediondo.

Assim, apesar deste Relator entender que tanto o delito previsto no art. 34, como aquele previsto no art. 35, conforme já ventilado, possuem a natureza hedionda, determino a realização de novo cálculo para que sejam observados os lapsos de 2/5 ou 3/5 para a progressão de regime, apenas com relação ao crime do art. 34 da Lei de Drogas, sob pena de *reformatio in pejus*.

Destarte, a r. decisão ora recorrida é de ser reformada, para a retificação do cálculo de penas, nos termos pretendidos pelo órgão ministerial.

Via de consequência, DOU PROVIMENTO ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, para determinar a elaboração de novo cálculo de penas, nos moldes acima.

Sérgio Ribas
Relator