



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378220

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010928-92.2024.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante NICOLAS PIRES DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

SILMAR FERNANDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0010928-92.2024.8.26.0026

Voto nº 28024

Agravante: Nicolas Pires dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

**DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.
TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA
ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame

Agravo em execução penal interposto contra decisão que indeferiu pedido de retificação de cálculo de penas, considerando o sentenciado reincidente específico em tráfico de drogas. O agravante alega não ser reincidente em crime hediondo, pois houve o transcurso do quinquênio legal entre os delitos. Requer aplicação da fração de 2/5 para progressão de regime e reconhecimento de primariedade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o agravante deve ser considerado reincidente específico em crime equiparado a hediondo, afetando o cálculo para progressão de regime.

III. Razões de Decidir

3. O delito de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, conforme interpretação legal e constitucional.

4. A reincidência específica foi reconhecida em autos anteriores, justificando a aplicação de frações mais severas para progressão de regime.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo para fins de progressão de regime. 2. A reincidência específica justifica a aplicação de frações mais severas.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XLIII e LI; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; Lei nº 8.072/1990, art. 2º; Lei nº

7.210/1984, art. 112.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo em Execução Penal nº 0000473-43.2022.8.26.0154, Rel. Des. Hermann Herschander, 14ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.04.2022; STJ, HC nº 733740/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 07.04.2022.

1. Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo sentenciado **Nicolas Pires dos Santos** contra a r. decisão aqui copiada às fls. 366/367, a qual indeferiu pedido de retificação de cálculo de penas, considerando-o como reincidente específico em delito equiparado a hediondo – qual seja, tráfico ilícito de drogas.

Inconformado, busca o agravante a reforma da decisão, alegando que não é reincidente específico em crime hediondo, eis que, conforme a r. sentença prolatada nos autos, o réu era primário acerca dos fatos ocorridos no ano de 2015. Requer, assim, a reforma da decisão para que seja aplicada a fração de 2/5 (dois quintos) para progressão de regime, bem como para considerar o agravante como primário pelo crime de associação (fls. 05/09).

Ofertada contraminuta (fls. 377/378), o d. Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (fls. 379) e a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 389/391).

É O RELATÓRIO.

2. O inconformismo não merece acolhimento.

No caso ora em análise, o agravante foi condenado a pena total de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 1200 (mil e duzentos) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, e 35 *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06 (autos 0010063-62.2015.8.26.0292). A r. decisão condenatória transitou em julgado para a defesa em 15.04.2021 e para o Ministério Público aos 20.04.2021.

Ademais, foi condenado a cumprir 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 691 (seiscentos e noventa e um) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33 *caput* da lei Antidrogas (autos 1500564-62.2021.8.26.0617), ocorrendo o trânsito em julgado para o Ministério Público aos 03.05.2022 e para a defesa aos 29.11.2023 (cf. certidões acostadas às fls. 346/348).

Aos 15.07.2024, elaborado o cálculo de pena (cópia às fls. 313/315), foi realizada a unificação e consequente soma das reprimendas, na forma do artigo 111 da Lei de Execuções Penais.

Dessa forma, foram adotadas as frações

correspondentes aos crimes hediondos ou a eles equiparados; portanto, no que concerne à condenação pelos delitos de narcotraficância, foram utilizadas as frações de 3/5 (três quintos) para fins de progressão de regime.

A defesa pugnou pela retificação dos cálculos, a fim de que fosse adotada a fração de 2/5 (dois quintos) em relação aos delitos de tráfico de drogas.

Todavia, o pedido restou indeferido, confira-se:

“ (...)

Em que pese na sentença condenatória do processo criminal nº 0010063-62.2015.8.26.0292 o executado tenha sido considerado primário (fl. 45), nos autos criminais nº 1500564-62.2021.8.26.0617 houve o reconhecimento da reincidência específica (fl. 28 do PEC 0002710-75.2024.8.26.0026). Incabível considerar a reincidência como mero atributo da sentença condenatória, mas sim como característica pessoal ostentada pelo executado em toda a execução.

Assim, com a soma e unificação das penas, os efeitos da reincidência estendem-se às demais execuções, pois indissociável da figura do sentenciado. Por consequência, as frações aplicadas para progressão e livramento condicional seguem a correspondência de cada crime de acordo com a reincidência.

Posto isso, indefiro o pedido de retificação

do cálculo de penas retro e o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos” (sic)

Pois bem.

Importante registrar, primeiramente, que o delito de tráfico de drogas é equiparado a hediondo – essa, a interpretação que se extrai de expressa disposição legal.

Nota-se que a própria Constituição Federal alçou tal delito a *status* diferenciado, ao exigir que fosse considerado, por lei, como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, a exemplo da prática de tortura, terrorismo e os definidos como crimes hediondos (artigo 5º, inciso XLIII), possibilitando, inclusive a extradição de brasileiro naturalizado, comprovado envolvimento com tal atividade espúria e – repita-se – equiparada a hedionda (artigo 5º, inciso LI, da Constituição Federal).

A própria Lei de Crimes Hediondos, em seu artigo 2º, revela sua natureza hedionda por equiparação ao afirmar que:

*“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o **tráfico ilícito de entorpecentes** e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:*

“I - anistia, graça e indulto;

“II – fiança”.

Ademais, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), foi revogado expressamente o art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei nº 7.210/1984, cujo artigo 112 – a partir da novel legislação – passou a contar com a seguinte redação, sempre trazendo a expressão “*crime hediondo ou equiparado*”:

“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:

“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;

“VI-A – 55% (cinquenta e cinco por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de

feminicídio, se for primário, vedado o livramento condicional;

*“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” (sem destaques no original).*

Soma-se a isso que o §5º do mesmo artigo determinou expressamente que “*Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*”; ou seja, a *contrario sensu*, verifica-se, para tais fins, a natureza hedionda por equiparação do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Como se não bastasse, a própria Lei nº 11.343/2006 evidencia tratamento diferenciado ao delito em tela, no sentido de que:

*“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.*

“Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico”.

Nesse mesmo sentido, deliberou esta Corte, Relator o Eminentíssimo Desembargador Hermann Herschander,

nos autos de Agravo em Execução Penal nº 0000473-43.2022.8.26.0154: *“...Portanto, a Lei Anticrime afastou a hediondez tão somente do crime de tráfico privilegiado e para fins de progressão de regime prisional, mantendo-se hígida insista-se, por força constitucional, a equiparação do crime do artigo 33, caput, da Lei de Drogas aos hediondos...”* (14ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 04/04/2022).

Ainda na mesma toada, deliberou o Tribunal da Cidadania; confira-se:

*“HABEAS CORPUS Nº 733740 - SP
(2022/0097558-3)*

DECISÃO

GUSTAVO SAMPAIO CARDOSO alega sofrer coação ilegal em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os impetrantes buscam a retificação da guia penal do paciente, condenado por tráfico de drogas (sem incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), ao argumento, em síntese de que o crime em apreço, depois das alterações da Lei n. 13.964/2019, não é mais equiparado a hediondo.

Decido.

A Corte de origem assim decidiu o tema:

Nota-se, logicamente, nesse contexto, que a nova lei tratou o crime de tráfico de drogas como equiparado a hediondo, com exceção expressa no tocante à forma privilegiada da conduta (§ 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06).

Ora, se pretendesse considerar a hediondez do delito para fins de progressão de regime, seria desnecessário reservar um parágrafo para especificar hipótese de tráfico a ser tratada como crime comum (repita-se, apenas a privilegiada) (fl. 237).

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", não conceituou os crimes equiparados a hediondos, sendo certo que o art. 112, § 5º, da

LEP, foi expresso ao assinalar (princípio da legalidade), que "não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, somente o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006", na sua forma privilegiada.

O art. 2º, da Lei n. 8.072/1990 continua a elencar os crimes equiparados a hediondos, para todos os fins, a saber, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, insuscetíveis de fiança e sujeitos a tratamento mais severo na lei penal.

O art. 5º, XLIII, da CF também prevê a natureza mais grave dos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, declarando serem passíveis de tratamento legal diferenciado. Confira-se:

Art. 5º - [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, antes das inovações do Pacote Anticrime, o condenado era transferido a regime mais brando após cumprir 2/5 da pena, se primário, ou 3/5, se reincidente. A atual redação do art. 112 da LEP não revogou o caput do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990; apenas modificou o percentual previsto em seu § 2º, sem afastar a natureza equiparada a hedionda do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343.2006.

Continua a existir tratamento diferenciado entre o crime em apreço e os comuns.

Confira-se:

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:

[...] V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

[...] VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime

hediondo ou equiparado;

Aplica-se ao caso a regra especial do art. 112, V e VII, da LEP e a interpretação sistemática da norma em apreço em conjunto com os arts. 2º, caput, da Lei n. 8.072/1990 e 5º, XLIII, da CF, o que está em conformidade com o princípio da proporcionalidade, em face da natureza mais grave do delito. É possível a solução monocrática do habeas corpus, por decisão monocrática do Relator, pois a Sexta Turma já decidiu, em caso de condenação por tráfico de drogas, que incide o percentual de 40% para fins de progressão de regime.

Confira-se:

[...] o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico), [...] ou seja, o delito por ele praticado é, por equiparação, hediondo e, sendo assim, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execuções Penais (com redação dada pela Lei n. 13.964/2019), é exigido o cumprimento de 40% da pena para fazer jus à progressão de regime. 2. Agravo regimental desprovido. [...] (AgRg no HC n. 678.310/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 28/10/2021).

[...] No caso, a situação do Apenado - condenado pela prática de crime equiparado a hediondo (tráfico ilícito de drogas), mas reincidente em crime comum - não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar o ordenamento, resolvendo a controvérsia de maneira mais favorável ao Sentenciado, isto é, aplicando o percentual previsto para o Réu primário. Desse modo, o Reeducando alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 40% (quarenta por cento) da reprimenda, segundo o disposto no art. 112, inciso V, da Lei n. 7.210/1984. [...] (HC n. 619.558/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 02/12/2020).

À vista do exposto, denego o habeas corpus, in limine.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator

(Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 08/04/2022)

Portanto, incontestável que o sentenciado praticou novo delito equiparado a hediondo- tráfico de drogas- durante o período depurador. De se ressaltar, ainda, que a reincidência, além de agravar a pena, gera muitas outras consequências, dentre elas o cumprimento de frações mais severas para obtenção de benefícios como progressão de regime e livramento condicional.

Destarte, considerando que o agravante é reincidente específico na prática de delito equiparado a hediondo, os percentuais adotados para fins de concessão de benefícios não poderiam ser os mesmos destinados aos crimes comuns.

Portanto, não se sustenta a tese de que deve ser aplicada a regra processual mais benéfica.

Irretocável, pois, a decisão guerreada.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

SILMAR FERNANDES
RELATOR