



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440196

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002933-21.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante MICAELA DA SILVA DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram provimento ao presente agravo, nos termos que constarão do acórdão**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.941

Agravo de Execução Penal nº 0002933-21.2025.8.26.0502

Comarca: Campinas – DEECRIM 4ª. RAJ

Agravante: Micaela da Silva dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – Homologação do cálculo da pena - Pedido de retificação - Condenação pelo delito de tráfico de drogas - Dedicção à atividade criminosa, utilizada como fundamento para afastar o redutor, que não se confunde com integrar organização criminosa, sob pena de analogia 'in malam partem' - Preenchimento dos requisitos necessários para a progressão especial, nos termos do artigo 112, § 3º, da Lei de Execuções Penais - Sentenciada mãe de criança menor de 12 anos - Possibilidade de incidência da regra da progressão especial de regime Fração de 1/8 - Determinação para a retificação do cálculo da pena - AGRAVO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Execução Penal interposto pela Defesa de **MICAELA DA SILVA DOS SANTOS** contra a r. decisão de fls. 16, que indeferiu o pedido de retificação de cálculo.

Sustenta a agravante a reforma da decisão, asseverando que foi declarada incurso no art. 33, *caput* c.c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, fazendo jus ao lapso de 1/8 (um oitavo) para fins de progressão de regime, nos termos do artigo 112, § 3º, da Lei de Execução Penal, na medida que não foi condenada a crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho, é primária, tem bom comportamento carcerário e não integra organização criminosa (fls. 01/03).

A contraminuta foi ofertada (fls. 20/22) e, mantida a decisão, determinou-se a subida do recurso (fls. 24).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 34/35.

É o relatório.

Consta dos autos que, a ora agravante foi declarada incurso na prática do crime de tráfico de drogas e condenada à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, possuindo T.C.P. para 11 de março de 2029.

O recurso merece acolhimento.

Com efeito, a Magistrada *a quo* justificou a não aplicação da regra contida no artigo 112, § 3º, da Lei de Execução Penal, qual seja, o cumprimento de 1/8 (um oitavo) da pena para a progressão de regime de mulheres mães de crianças menores de doze anos, por considerar que a agravante foi condenada pela prática de tráfico de drogas em comparsaria, a indicar a sua dedicação a atividade criminosa, argumento este inclusive utilizado para lhe afastar a incidência do redutor, faltando assim o preenchimento do requisito contido no inciso V, do parágrafo 3º, do artigo 112, da Lei de Execução Penal.

Dispõe o mencionado dispositivo legal:

“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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

(...) § 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; V - não ter integrado organização criminosa”.

Entretanto, respeitado o entendimento da Magistrada, o aludido posicionamento não pode ser acolhido, sob pena de analogia “in malam partem”. A lei proíbe a incidência da fração especial de 1/8 àquelas mulheres que, dentre outros fatores, integrem organização criminosa, delito tipificado na Lei nº 12.850/13, que compreende maior complexidade que a mera comparsaria ou dedicação à atividade criminosa, tornando inapropriada a analogia “in malam partem” para vedar benefício expressamente previsto na lei.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL. REQUISITO CONTIDO NO INCISO V DO § 3º DO ART. 112 DA LEP - PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXECUTADA CONDENADA EM CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN MALAM PARTEM DE NORMAS PENAIS. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA TAXATIVIDADE E DO FAVOR REI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO. 1 Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, intérprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais [...] (HC522.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020). 2. A organização criminosa é a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer

natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. A associação para o tráfico de drogas, por sua vez, cuja tipificação se encontra no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, pune a seguinte conduta: associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. 3. No caso, a agravada foi condenada pelo crime de associação ao tráfico, o que não impede, por si só, a concessão do benefício da progressão especial da pena (fração de 1/8), já que o art. 112, § 3º, inciso V, da Lei de Execução Penal faz referência à organização criminosa. 4. A diretriz contida nos dois precedentes invocados pelo Ministério Público Federal não tem sido confirmada pela Suprema Corte de Justiça Nacional. Recentemente, em longa e alentada decisão, o eminente Ministro EDSON FACHIN, após historiar a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que o crime de organização criminosa tem definição autônoma e limites próprios, não sendo intercambiável com o delito de quadrilha (atual associação criminosa) ou mesmo associação para o tráfico, reafirmou a interpretação não ampliativa quanto ao termo "organização criminosa" (HC 200630 MC/SP, DJe de 02/07/2021), proclamando, em seguida, a Segunda Turma do Excelso Pretório, em definitivo, a tese jurídica de que, em prol da legalidade, da taxatividade e do favor rei, a interpretação do art. 112, §3º,V da LEP deve se dar de modo restritivo. Nessa trilha, organização criminosa é somente a hipótese de condenação nos termos da Lei 12.850/2013, não abrangendo apenas que tenha participado de associação criminosa (art. 288 do CP) ou associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006). Plenário

virtual. 5. Se, como pondera o Parquet, houve, por parte do legislador, "incoerência legislativa", ou se "o ordenamento jurídico brasileiro possui mais de uma definição para o que vem a ser uma organização criminosa", deve-se, de toda sorte, tomar, conforme a orientação do STF, o termo em sua acepção mais favorável à acusada, em atenção ao princípio do favor rei. - Aliás, essa particular forma de para metrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º). (...).

6. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC n.º 679.715/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021).

Observa-se que, no momento do pedido, a filha da requerente contava com menos de doze anos de idade, sendo que, em razão da demora da juntada do B.I., ao ser analisado o pedido a menor já havia atingido a idade de doze anos. Não se pode impor a requerente a responsabilidade pela demora na vinda da documentação pela unidade prisional.

Consoante asseverado pelo douto Procurador de Justiça: *“Se em data pretérita, portanto, estiveram cumulativamente presentes, cabe ao magistrado reconhecê-los e aplicar o benefício. A vinda do B.I não constitui os requisitos, apenas os atesta”* (fls. 35).

Dessa forma, a solução mais adequada realmente é a mais benéfica à sentenciada, uma vez que ela é genitora de criança de tenra idade, o crime cometido é sem violência ou grave ameaça, é primária com bom comportamento carcerário e não integra organização criminosa, devendo ser retificado o cálculo.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***DÁ-SE PROVIMENTO*** ao recurso a fim de que seja retificado o cálculo de pena da agravante ***MICAELA DA SILVA DOS SANTOS*** para efeito de progressão de regime, considerando-se, para tanto, a fração de 1/8 (um oitavo), prevista no artigo 112, § 3º, da LEP.

FÁTIMA GOMES

Relatora