

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

0004718-97.2022.8.26.0154 Julgado

Classe Agravo de Execução Penal

Assunto DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

Seção Direito Criminal - Órgão Julgador 1ª Câmara de Direito Criminal Área Criminal

**LUAN RODRIGUES BATAGIM**, já devidamente qualificado, nos autos do processo em epígrafe, que lhe move a JUSTIÇA PÚBLICA, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, não se conformando, “data vênia” com o venerando acórdão proferido por este Tribunal, que NEGOU provimento ao agravo interposto pelo sentenciado, **mantendo-se a r. decisão, a qual INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não aplicando a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão, e dessa forma, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL**, na forma do art. 1.029 do Código de Processo Civil e do art. 321 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição da República, interpor o presente:

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, fazendo-o de acordo com as razões anexas. Requer seja admitida a presente peça recursal, com consequente envio dos autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Termos que,

Pede deferimento.

Votuporanga/São Paulo, 5 de abril de 2023.

**DOUGLAS TEODORO FONTES**  
OAB/SP nº 222.732

**01ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

0004718-97.2022.8.26.0154 Julgado

Classe Agravo de Execução Penal

Assunto DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

Seção Direito Criminal - Órgão Julgador 1ª Câmara de Direito Criminal Área Criminal

**RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO****EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL****EXCELSA CORTE****INCLITOS JULGADORES**

Entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *por NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO SENTENCIADO mantendo-se a r. decisão, a qual INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não aplicando a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão.*

Trata-se de recurso interposto por não concordar com a decisão proferida na origem dos autos de execução supra referidos.

**O recurso foi contra minutado e a r. decisão foi mantida.**

Após haver agravado da respeitável sentença condenatória, a Colenda Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo a mesma linha de raciocínio do juízo de piso, afrontando a corrente jurisprudencial existente nos tribunais superiores.

Porém, a decisão proferida pela Colenda Câmara Criminal, que apesar do ilibado e indiscutível saber jurídico do Ilustríssimo Desembargador, frente a infundáveis decisões que mesmo complexas, todas de modo imparciais, dessa vez, decidiu por negar provimento ao Recurso do ora Recorrente, mantendo-se a r. decisão, a qual INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não aplicando a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão, e dessa forma, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL!!

Por tudo isso, nota-se que está sendo sugado do ora Recorrente direito líquido e certo de progredir de regime quando do cumprimento dos requisitos objetivos para progressão previstos na Lei 13.964/2019 - "Pacote Anticrime", que constituiu uma lei penal nova e mais benéfica, pois, revogou expressamente o artigo que equiparava o tráfico como delito hediondo para fins de progressão, sendo permitido a progressão de regime com 16% para apenados primários se o crime for cometido sem grave ameaça; 25% se primário com grave ameaça; 20% se reincidente sem grave ameaça; e, por fim, 30% nos casos de reincidente com grave ameaça, devendo, portanto, esta norma, imperiosamente, retroagir.

BEM DA VERDADE, NOS DEPARAMOS CLARAMENTE COM O RECORRENTE SENDO TRATADO, DE FORMA COMPLETAMENTE INDEVIDA, já que seu cálculo de pena merece reparos, pois, consta como requisito objetivo para progressão parcela MAIOR de cumprimento de pena, quando o correto é 16% para apenados primários se o crime for cometido sem grave ameaça; 25% se primário com grave ameaça; 20% se reincidente sem grave ameaça; e, por fim, 30% nos casos de reincidente com grave ameaça, em conformidade com o previsto na Lei 13.964/2019 - "Pacote Anticrime".

Aqui notamos, claro erro na interpretação da norma contida do artigo 112, da LEP, assim como na Lei 13.964/2019 - "Pacote Anticrime".

## II-DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO

### II.1 - DA TEMPESTIVIDADE

Este Recurso Extraordinário vai manifestado no tempo e forma adequados, atendidas igualmente as demais circunstâncias que autorizam o seu recebimento e processamento, ditas requisitos intrínsecos e extrínsecos.

**a. Tempestividade:**

Julgamento do recurso: *Disponibilizado em 27/02/2023 Tipo de publicação: Intimação de Acórdão Número do Diário Eletrônico: 3685*

Houve interposição tempestivamente de Embargos de Declaração.

Embargos decidido: *Disponibilizado em 23/03/2023 Tipo de publicação: Intimação de Acórdão Número do Diário Eletrônico: 3703*

Início do prazo Recursal: **27/03/2023**.

Fim do prazo recursal: **ainda não ocorreu**.

**II.2 - DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

O presente Recurso é cabível, haja vista que houve o esgotamento prévio das vias ordinárias e que a decisão recorrida contrariou dispositivos da Constituição Federal, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

O Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contrariou de forma inequívoca a Norma Constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLIII, vejamos:

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;

Dessa forma Excelências, importante consignar desde já, que **na Constituição Federal em nenhum momento afirma que o tráfico de drogas é hediondo ou equiparável a hediondo, mas tão somente afirma que é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia**, sendo que não há em nenhuma outra legislação vigente no país na qual especifique o tráfico de drogas como delito hediondo ou equiparado, NEM MESMO NA LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990 QUE DISPÕE SOBRE OS CRIMES HEDIONDOS!! Uma vez que, em seu artigo 2º apenas se limita em reproduzir o já contido no art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal.

**Importante também consignar que após a revogação expressa do §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, trazida pelo "Pacote Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), em**



**23/01/2020, em seu artigo 19 NÃO EXISTE NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL.**

Isso porque, conforme já citado, a única norma que equiparava o tráfico de drogas como crime hediondo para fins de progressão de regime foi revogada expressamente.

Dessa forma, o presente Recurso Extraordinário é plenamente cabível, tendo em vista que, como todo Recurso Extraordinário, tem por finalidade a proteção do direito de forma objetiva, protegendo a norma jurídica constitucional, que no presente caso está sendo contrariada, uma vez que, está sendo aplicado o artigo 112 da Lei das Execuções Criminais de forma completamente contrária ao contido na norma constitucional.

### II.3 - PREQUESTIONAMENTO

É de se esclarecer que no próprio pleito recursal, o RECORRENTE sustentou sobre a decisão contrária aos dispositivos constantes na Constituição Federal, requerendo aos julgadores, que se manifestem sobre a questão constitucional aventada, já que **na Constituição Federal em nenhum momento afirma que o tráfico de drogas é hediondo ou equiparável a hediondo, mas tão somente afirma que é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia**, dessa forma, mantendo a decisão de indeferimento do pedido de retificação do cálculo de penas, faz com que o artigo 112 da LEP, com a nova redação trazida pela Lei nº 13.964, de 2019 sejam aplicados de forma a contrariar dispositivo da Constituição Federal.

Como já se pôde relatar, a aplicação dada ao referido artigo não está em consonância com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, tanto que foram objetos de prequestionamento nos embargos de declaração opostos.

### II.4 - DA REPERCUSSÃO GERAL

A matéria discutida no presente Recurso Extraordinário possui nítida **repercussão geral**, estando preenchido o requisito disposto artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 1.035, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil.

É inegável que as questões debatidas no presente recurso apresentam relevância dos pontos de vista jurídico, econômico, social e político, ultrapassando os interesses subjetivos do processo, tendo em vista que, no presente caso, o ora Recorrente **ESTÁ SENDO OBRIGADO A CUMPRIR PARCELA MAIOR DE SUA PENA PARA ATINGIR O LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, MESMO NÃO CONSTANDO EM NENHUMA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUE O**

TRÁFICO DE DROGAS É UM CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME, RESTANDO CLARO QUE, SENDO APLICADO O ARTIGO 112 DA LEI DE EXECUÇÃO CRIMINAL DA MANEIRA COMO VEM SENDO, ESTÁ CLARAMENTE CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO XLIII.

Dessa forma, a repercussão do ponto de vista SOCIAL, fica perfeitamente demonstrada diante da natureza do pedido, envolvendo clara ofensa à DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, que se vê obrigada a cumprir maior lapso temporal em regime mais gravoso, sendo que o próprio Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, considerou a situação prisional do Brasil um “estado de coisas inconstitucional”, com “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público.

Fica clara ainda a ofensa ao Princípio da Legalidade tendo em vista que, como sabido, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL JÁ QUE HOUE A REVOGAÇÃO EXPRESSA DO §2º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/1990, TRAZIDA PELO "PACOTE ANTICRIME" (LEI N. 13.964/2019), EM 23/01/2020.

É preciso consignar a gravidade e a relevância do presente caso, demonstrando, por certo o preenchimento do requisito da Repercussão Geral, uma vez que, TODOS OS CONDENADOS PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS ESTÃO SENDO OBRIGADOS A CUMPRIR LAPSO MAIOR PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, DE FORMA COLETAMENTE CONTRÁRIA A PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Portanto, preenchido o requisito da repercussão geral, nos termos do artigo 102, §3º da Constituição Federal e artigo 1.035 do Código de Processo Civil, cabível o presente recurso.

Por tudo isso, após o juízo de admissibilidade, seja dado o devido seguimento ao recurso.

### III – DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

Como está descrito nos autos acima mencionados, o V. Acórdão fora prolatado, com a devida vênia, de forma completamente equivocada.

Nobres Julgadores, em que pese o indiscutível saber jurídico dos Nobres Julgadores “a quo”, impõe-se a reforma da respeitável decisão ora guerreada que INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não sendo aplicado a lei penal mais benéfica, pois, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE

**ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão.**

Trata-se de recurso interposto por não concordar com a decisão que negou a retificação dos cálculos de pena, conforme a nova legislação.

**O recurso foi contra minutado e a r. decisão foi mantida.**

Após haver agravado da respeitável sentença condenatória, a Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, assim constando:

*ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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.*

Porém, a decisão proferida pela Colenda Câmara Criminal, que apesar do ilibado e indiscutível saber jurídico do Ilustríssimo Desembargador, frente a infindáveis decisões que mesmo complexas, todas de modo imparciais, dessa vez, decidiu por negar provimento ao Recurso do ora Embargante, **mantendo-se a r. decisão, a qual INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não aplicando a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão, e dessa forma, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL!!**

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em caso idêntico e demasiadamente recente, assim decidiram a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (de maneira brilhante), pela relatoria do **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, ao conceder liminar de Habeas Corpus (**HC nº 736333-SP (2022/0110240-7)**) para determinar a alteração provisória dos cálculos de pena do paciente:

*No caso, em juízo de cognição sumária, tem-se que razão assiste à impetração, uma vez que o permissivo legal que equiparava o delito de tráfico de drogas a hediondo – a progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990) – foi revogado pela vigência da Lei n. 13.964/2019.*

*Isso porque a aparente ausência de disposição legal equiparando o crime de tráfico de drogas a delito hediondo não poderia ser suprida por ato extralegal.*

Excelências, importante deixar claro que a partir da vigência do "Pacote Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), em 23/01/2020, **O DELITO DE "TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS"** (art. 33 da Lei de 11.343/06) **DEIXOU de ser delito "equiparado" a hediondo para fins de progressão de regime de cumprimento de pena**, com aplicação retroativa benéfica — *novatio legis in melius* (art. 5º, XL, CF e art. 2º, p.ú., CP).

Isso porque, a imputação da qualidade de hediondez, seja ela diretamente ou equiparada, somente é possível diante de lei formal, expressa e anterior, em respeito ao Princípio da Reserva Legal Penal.

**E, diante da revogação expressa do §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, trazida pelo "Pacote Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), em 23/01/2020, em seu artigo 19, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL.**

**Lei n. 13.964/2019 - "Pacote Anticrime"**

*Art. 19. Fica revogado o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*

Nota-se Excelências que o constituinte originário fez apenas uma referência aos delitos hediondos, no art. 5º, XLIII, CF/88, **não dispondo quais crimes são considerados hediondos, limitando-se, apenas e tão somente, a expor que o tráfico de drogas é crime inafiançável, insuscetível de graça e anistia**, vejamos:

*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.*

**Observa-se Excelências, que a Constituição Federal em nenhum momento afirma que o tráfico de drogas é hediondo ou equiparável a hediondo, mas tão somente afirma que é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.**

Depois disso, importante consignar que a disciplina da previsão constitucional somente foi levada a efeito cerca de dois anos após a promulgação da Carta, onde o legislador, por meio da Lei nº 8.072/1990, em cumprimento ao mandamento constitucional, elencou quais seriam os delitos hediondos em seu art. 1º, em um rol taxativo, vejamos:



“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - **homicídio** (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);

-A – **lesão corporal dolosa de natureza gravíssima** (art. 129, § 2o) e **lesão corporal seguida de morte** (art. 129, § 3o), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II – **roubo**:

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

III – **extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte** (art. 158, § 3º);

IV – **extorsão mediante sequestro e na forma qualificada** (art. 159, caput, e §§ 1o, 2o e 3o);

V – **estupro** (art. 213, caput e §§ 1º e 2º)

VI – **estupro de vulnerável** (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII – **epidemia com resultado morte** (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)

VII-B – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

VIII – favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

IX – furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum ( art. 155, § 4º-A)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I – o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

II – o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III – o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

IV – o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003

V – o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.”

É possível notar Nobres Julgadores, que na redação da citada lei, **O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006) NÃO SE ENCONTRA ELENCADEO**, mesmo depois da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964, de 2019) - "Pacote Anticrime", que, inclusive, **incluiu como hediondo o roubo com emprego de arma de fogo entre outros**.

**Ou seja, Nobres Julgadores, TEVE O LEGISLADOR A OPORTUNIDADE DE INCLUIR, SE QUISESSE, O TRÁFICO DE DROGAS COMO SENDO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO, contudo, omitiu-se, na tarefa de definir em que consiste a abstrata categoria de hediondos “equiparados”, NÃO DEVENDO, POR ESTA RAZÃO O TRÁFICO DE DROGAS SER CONSIDERADO, PORTANTO, COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO.**

Era na antiga redação dada pela Lei nº 13.769, de 2018, que fora revogada pela Lei nº 13.964, de 2019, que se fazia a equiparação do tráfico com a hediondez para fins de progressão de regime nos seguintes termos:

Artigo 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;

§ 2º: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)

Contudo, Excelências, com a revogação do referido dispositivo (parágrafo 2º do artigo 2º), **NÃO REMANESCE NENHUM COMANDO LEGAL PARA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO AO DELITO HEDIONDO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME**, a não ser, apenas a vedação contida no artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos que, apenas e tão somente, reproduziu a Constituição Federal para não permitir a fiança e ser insuscetível de graça e anistia.

Dessa forma, a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 - "Pacote Anticrime", que FRISA-SE revogou o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), assim dispõe:

*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;

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.

Nota-se, Nobres Julgadores, que a Lei 13.964/2019 - "Pacote Anticrime" ao revogar expressamente o dispositivo que equiparava a hediondez do tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão de regime, nos trouxe os critérios de progressão no artigo 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), trazendo frações diferentes para os delitos hediondos ou "equiparados".

**CONTUDO, NÃO MENCIONOU EM MOMENTO NENHUM QUAIS SERIAM OS DELITOS "EQUIPARADOS".**

É preciso salientar que **NÃO HÁ NENHUMA LEGISLAÇÃO QUE ELENCA QUAIS DELITOS SÃO EQUIPADOS AOS HEDIONDOS**, não está elencada na Constituição Federal, nem na Lei dos Crimes Hediondos, nem mesmo na Lei de Execuções Penais ou sequer na Lei de Drogas.

**NÃO HÁ EM NENHUMA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PAÍS A CONCEITUAÇÃO OU A taxatividade do que viria a ser considerado como um CRIME EQUIPARÁVEL A HEDIONDO.**

**Nota-se Excelências, que todas as legislações vigentes restaram omissas**, não podendo o Poder Judiciário fazer uma interpretação extensiva neste ponto, sob pena de sucumbirmos princípios basilares da democracia como os princípios da legalidade e da anterioridade.



Nesse sentido, oportuno transcrever os incisos XXXIX e XL do artigo 5º da Constituição Federal:

*“XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;*

*XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”*

Assim como o artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Ademais, importante frisar que a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) não nos traz quais crimes serão considerados hediondos, **apenas apresentando uma determinação de maior severidade no tocante à aplicação da fiança, citando que serão inafiançáveis e não serão passíveis de anistia ou graça a esses delitos**, assim como aos outros também mencionados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo).

É preciso ainda nos atentarmos ao Princípio da Reserva Legal na esfera penal art. 5º, XXXIX, CF e art. 1º, CP, vejamos:

*Art. 5º, XXXIX, CF - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*

*Art. 1º CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*

Ou seja, Excelências, o Princípio da Reserva Legal, impede não somente a tipificação de delitos, preceito primário e secundário, mas também, **e aqui o que se discute no presente caso**, o agravamento das condições de cumprimento da pena como por exemplo os critérios de progressão de regime, senão por lei formal.

**SENDO ASSIM, O CARÁTER HEDIONDO DE UM DELITO, OU QUIÇÁ SUA EQUIPARAÇÃO, SOMENTE PODERÃO SER ROTULADOS PELO LEGISLADOR, EM ROL EXPRESSO E TAXATIVO.**

**ISSO PORQUE, NO DIREITO PENAL NÃO HÁ ESPAÇO PARA INTERPRETAÇÕES QUE BUSCAM PREJUDICAR O SENTENCIADO, SENDO VEDADO AS ANALOGIAS IN MALAM PARTEM.**

Fica claro Excelências que o constituinte (art. 5º, XLIII, CF/88) e o legislador (art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990), ao colocarem os delitos de “tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo” ao lado dos delitos hediondos, por exclusão lógica, definiu-se que esses três delitos não são hediondos.

Até mesmo porque, como já citado acima, **NÃO HÁ EM NENHUMA LEGISLAÇÃO VIGENTE**, “equiparação” aos delitos hediondos, visto que apenas se atribuiu determinadas características comuns a todos eles, como é o caso de serem inafiançáveis e não serem passíveis de anistia ou graça.

Dessa forma, Excelências, **CLARO ESTÁ** que a Lei 13.964/2019 - **"Pacote Anticrime"** constituiu uma lei penal nova e mais benéfica, pois, revogou expressamente o artigo que equiparava o tráfico como delito hediondo para fins de progressão.

E, sendo assim, **permite a progressão de regime com 16% para apenados primários se o crime for cometido sem grave ameaça; 25% se primário com grave ameaça; 20% se reincidente sem grave ameaça; e, por fim, 30% nos casos de reincidente com grave ameaça**, devendo, portanto, esta norma, imperiosamente, retroagir.

**É CASO DE RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA**. E assim, como se **trata de norma mais benéfica, deve retroagir para beneficiar todos os condenados antes da vigência da nova lei**. É a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal benéfica insculpido no artigo 5º, inciso XL da Constituição da República, segundo o qual “a lei penal não retroagirá, **salvo para beneficiar o réu**”, assim como do art. 2º do Código Penal: **“Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”**.

Por fim, é sabido, que compete ao Juízo da Execução aplicar lei posterior que favorece o condenado, nos termos do artigo 66, inciso I da Lei de Execução Penal.

Dessa forma, Nobres Julgadores, é necessária a aplicação da **lei penal mais benéfica**, retificando-se o **cálculo de penas para que o Tráfico de Drogas NÃO SEJA CONSIDERADO COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO para fins de progressão de regime prisional, passando a constar o prazo de 16%, 20%, 25% ou 30% para o sentenciado ser beneficiado com a progressão de regime**, nos termos da nova redação do artigo 112, incisos, I, II, III e IV, da Lei de Execução Penal.

Por tudo isso, que a defesa desde o início da execução penal brada pela demonstração técnica que o cálculo de penas do Recorrente deve ser RETIFICADO para que o Tráfico de Drogas NÃO SEJA CONSIDERADO COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO para fins de progressão de regime prisional, passando a constar o prazo de 16%, 20%, 25% ou 30% para o sentenciado ser beneficiado com a progressão de regime.

Portanto, ao entender equivocadamente a decisão recorrida, que deve ser mantida a decisão que INDEFERIU o pedido de RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA, não aplicando a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão, e dessa forma, MESMO ATUALMENTE NÃO HAVENDO NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL, tem-se a necessária intervenção deste Supremo.

## DOS REQUERIMENTOS

Concluindo Senhores Ministros, a decisão proferida no V. Acórdão, não merece prosperar, diante de todo o alegado e da aplicação do artigo 112 da LEP, assim como da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME), QUE CLARAMENTE CONTRARIAM DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, e dessa forma é certo que o cálculo de penas do Recorrente deve ser RETIFICADO para que o Tráfico de Drogas NÃO SEJA CONSIDERADO COMO CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL, passando a constar o prazo de 16%, 20%, 25% ou 30% para o sentenciado ser beneficiado com a progressão de regime.

Assim, esta defensoria conhecedora de vossas brilhantes atuações na distribuição da justiça, alicerçada pelo bom senso e profundo conhecimento jurídico que sempre o privilegiaram, tem a certeza de que presente questão será avaliada com bastante destreza e rigor, e que, ao final, a justiça prevalecerá, RETIFICANDO-SE O CALCULO DE PENAS, PARA QUE SEJA aplicada a lei penal mais benéfica, uma vez que, com a nova redação da Lei nº 13.964, de 2019 (PACOTE ANTICRIME) – fora REVOGADO o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que equiparava o tráfico de drogas como delito hediondo para fins de progressão, e dessa forma, ATUALMENTE NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO NORMATIVO QUE DETERMINE QUE O TRÁFICO DE DROGAS SEJA HEDIONDO POR EQUIPARAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PENAL, por ser esta a medida da mais lúdima justiça;

Pois somente assim, se fará a tão demandada JUSTIÇA.

Termos em que,  
Pede e Aguarda – DEFERIMENTO.

De Votuporanga/SP,  
Para Brasília/DF, 5 de abril de 2023.

**DOUGLAS TEODORO FONTES**  
**OAB/SP nº 222.732**