

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 qualificado nos autos, por seus Advogados e procuradores que esta subscreve, nos autos do processo supra, que lhe move a **JUSTIÇA PÚBLICA**, tendo sido **mantida 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**, vem respeitosamente perante Vossa Excelência por seu procurador judicial adiante assinado não se conformando com a respeitável decisão que negou seguimento ao **recurso EXTRAORDINÁRIO**, vem, respeitosamente, dentro do prazo legal, interpor:

AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO EXTRAORDINARIO

com supedâneo o artigo 1.029 do Código de Processo Civil. De acordo com a nova sistemática processual, requer seja este anexado aos autos, recebido e processado o presente recurso e encaminhado, com as inclusas razões, ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Votuporanga/SP, 14 de julho de 2023.

DOUGLAS TEODORO FONTES
OAB/SP sob nº 222.732

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Agravado: JUSTIÇA PÚBLICA

Agravante: LUAN RODRIGUES BATAGIM

EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA

ÍNCLITO MINISTRO RELATOR

RENOMADOS JULGADORES.

Em que pese o indiscutível saber jurídico da Colenda
Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, impõe-se a reforma da
reforma da respeitável decisão que negou seguimento ao recurso EXTRAORDINÁRIO, pelas
razões de fato e de direito a seguir expostas:

DOS FATOS PROCESSUAIS

Entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça, *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 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 de forma incólume a decisão guerreada .

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 agravante, 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 e na Lei 13.964/2019 - "Pacote Anticrime", assim como a clara 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 HOVE 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.

Este entendimento do Egrégio Tribunal encerra discussão do feito nas vias ordinárias, não restando ao sentenciado mais nada senão passar à esfera extraordinária do Poder Judiciário.

Como se tem insistido nesse ato de impugnação, **tanto a decisão de primeira instância como o acórdão impugnado contrariaram dispositivos da Constituição Federal, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, uma vez que, conforme resta claramente demonstrado, o V. 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, pois, em nenhum momento na Constituição Federal se 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.**

Tanto é, Excelências, que no processo de nº 0000224-92.2022.8.26.0154, no qual se discute, justamente, o mesmo tema, **JÁ FORA ADMITIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR ESTE MESMO PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, assim constando em sua R. Decisão, vejamos:

Recurso Extraordinário nº 0000224-92.2022.8.26.0154
Recorrente: Samuel Augusto Fabricio
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto às fls. 391/405, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, visando a impugnar o acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 639/647.

É o relatório.

Verifico que estão presentes os requisitos para admissão do inconformismo.

A matéria legal controvertida exposta na petição de interposição, restou expressamente analisada pelo aresto recorrido, o que permite afirmar a existência do pressuposto do

prequestionamento, não se vislumbrando a incidência dos demais óbices processuais.

Dessa forma, preenchidos os requisitos exigidos, ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2022.

Desembargador FRANCISCO BRUNO
Presidente da Seção de Direito Criminal

Tal argumentação é necessária, pois caso lhe fosse reconhecida as teses acima mencionadas, a progressão de regime se daria com o cumprimento de 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.

Ademais, diferentemente do que constou no despacho que denegou o seguimento do recurso especial: “Com efeito, o recurso extraordinário foi interposto sem a fundamentação necessária, apta a autorizar o seu processamento, consoante determina o artigo 1.029 do Código de Processo Civil.1 O Excelso Pretório, considerando a importância desse requisito formal, já firmara em Súmula (verbetes nº 284) que “é inadmissível o recurso quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Todavia, inclusive, fora prequestionada a matéria aqui discutida, já que o respeitável acórdão não enfrentou a mencionada tese aqui novamente alojada.

No entanto Nobres Julgadores, a respeitável decisão dos honrados Desembargadores deve ser reformada já que é claramente contrária aos dispositivos constantes na Constituição Federal, pois, 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.

Assim, reprisa-se claramente que a norma contida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal, fora afrontado no acórdão ora guerreado, tanto que tal questionamento fora tese de prequestionamento em sede de embargos de declaração.

DO REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE: 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.

DO 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.

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 HOUVE 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.

DO DIREITO E DO RECURSO INTERPOSTO

Se interpõe o presente recurso, entendendo que caberia a Colenda Câmara Criminal, no referido acórdão, fazendo parte o voto do ilustre Desembargador Relator, determinar a retificação do cálculo de penas de modo que, não fora aplicado 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.

Resta claro que o V. 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;

Isso porque, 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.

Além disso, Nobres Julgadores, 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

Não obstante o trabalho incansável e a tentativa de imparcialidade em todos os casos que o ilustre Magistrado "a quo" objetivou para apresentar uma decisão mais justa possível, neste caso concreto, parece, data máxima vênia, que algumas arestas deverão ser aparadas para que realmente se aplique verdadeira justiça no que tange a mensuração em sede de recurso.

Alguns pontos restaram controvertidos e mesmo contraditórios, motivo que esta defesa apresenta à Vossas Excelências para que se faça e se aplique a verdadeira justiça.

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.

Cumprе consignar que, no Direito Penal, NÃO HÁ ESPAÇO PARA INTERPRETAÇÕES QUE BUSCAM PREJUDICAR O SENTENCIADO, SENDO VEDADO ANALOGIAS IN MALAM PARTEM.

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, pois, caso isso não ocorra, estaremos diante de uma afronta a Norma Constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLIII assim como ao Princípio da Legalidade.

DO PEDIDO

Portanto, diante da flagrante violação a nossa Carta Magna, não merece prosperar a respeitável decisão proferida.

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, determinando-se o processamento do **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, e, estando presentes os elementos necessários, que seja desde logo julgado o mérito, **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.

Nestes termos
Pede deferimento.

Votuporanga/SP, 14 de julho de 2023.

DOUGLAS TEODORO FONTES
OAB/SP sob nº 222.732