



PROCESSO Nº 0013563-41.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS
AÇÃO: HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA: BELÉM/PA
IMPETRANTE: DEFENSOR PÚBLICO NILBERT ALLYSON ALMEIDA DE MORAES
PACIENTE: AFONSO SILVA DA COSTA
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM
RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. NATUREZA HEDIONDA AFASTADA. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não se conhece do habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a não ser quando evidenciada flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada, como no caso dos autos, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. De acordo com atual entendimento dos Tribunais Superiores, que culminou com o cancelamento da Súmula nº 512 do STJ, o crime de tráfico de drogas privilegiado, ou seja, aquele que incide a causa de diminuição do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, não tem natureza hedionda, motivo pelo qual eventual análise para concessão de benefício de progressão de regime deve ser examinada sob a fração de 1/6.
3. Por ser imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal, recomendo, que se oficie ao juízo da Vara de Execuções Penais da Capital para que analise os pedidos de concessão de progressão de regime, nos crimes de tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da lei nº 11.343/06), de acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores.
4. Habeas corpus não conhecido, porém concedido, de ofício.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, pelo não conhecimento do habeas corpus, porém, de ofício, pela concessão da ordem, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de dezembro de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Fortes Bitar.
Belém, 05 de dezembro de 2016.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº 0013563-41.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS
AÇÃO: HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA: BELÉM/PA
IMPETRANTE: DEFENSOR PÚBLICO NILBERT ALLYSON ALMEIDA DE MORAES
PACIENTE: AFONSO SILVA DA COSTA
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM
RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Trata-se da ordem de habeas corpus para progressão de regime, com pedido de liminar, impetrado pelo defensor público Nilbert Allyson Almeida de Moraes, em favor de Afonso Silva da Costa, contra ato do Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Belém. O impetrante sustenta, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que mesmo já tendo cumprido 1/6 (um sexto) da pena corporal que lhe foi imposta, teve indeferido seu pedido de progressão de regime prisional, sob o fundamento de não ter cumprido 2/5 (dois quintos) da sanção, ou seja, sem atender ao requisito objetivo exigido em lei.

Argumenta, em complemento, que o coacto foi condenado pelo crime de tráfico privilegiado (art.33, §4º da Lei 11.343/2006) figura que não comporta o tratamento dispensado aos crimes hediondos ou aqueles equiparado, conforme foi recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº. 118. 533 – MS, Rel. Min. Carmem Lúcia, Data de Julgamento: 23/06/2016).

Por esses motivos, requer a concessão liminar da ordem para determinar a progressão de regime prisional do paciente para o aberto, em observância ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, e, ao final, a ratificação da medida.

Os autos foram distribuídos a minha relatoria, momento em que indeferi o pedido liminar, requisitei informações a autoridade coatora, e determinei que, após isso, fossem encaminhados ao Ministério Público para emissão de parecer.

Às fl. 27, juntou informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão, na condição de custos legis, manifestou-se pelo não conhecimento do writ, sob o fundamento de que a ação de Habeas Corpus não é via adequada para combater a decisão denegada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Assim instruídos, os autos retornaram ao meu gabinete para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Havendo preliminar de não conhecimento da impetração suscitada pelo digno Procurador de Justiça, sob o argumento de inviabilidade da utilização do writ como sucedâneo de recurso, passo de pronto a enfrentar a matéria.

Inicialmente, anoto que o presente writ foi impetrado como substitutivo de recurso próprio, qual seja, agravo em execução, legalmente previsto para impugnar a decisão proferida pelo juízo a quo, nos termos do art.197, da Lei nº 7.210/84, o que, a princípio, obstaria o seu conhecimento.



Sobre o tema, os Tribunais Superiores sedimentaram o entendimento de ser incabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, bem como desorganizar a lógica recursal, a não ser quando constatada a existência de flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão judicial impugnada, hipótese em que deve ser concedida a ordem de ofício.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CONFIGURAÇÃO DE GRAVE AMEAÇA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO CONSUMADO PARA A FORMA TENTADA E PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir do modus operandi - roubo circunstanciado pelo emprego de simulacro arma de fogo, concurso de agentes e com restrição da liberdade das vítimas - acrescido ao fato de ele não possuir domicílio no distrito da culpa, justificando a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública. O modo como o crime é cometido pode revelar a gravidade em concreto da conduta praticada e constitui elemento capaz de demonstrar o risco social, justificando a decretação da prisão preventiva.

4. A análise do uso de arma de brinquedo como causa de aumento de pena ou majorante do delito de roubo não foi apreciada pelas instâncias inferiores que analisou somente a legalidade e o cabimento da prisão preventiva. 5. A alegação de que o delito não foi consumado, buscando o reconhecimento de sua forma tentada, bem como a participação de menor importância requer o reexame aprofundado das provas, providência inviável de ser concretizada em sede de habeas corpus. Precedentes.

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a decretação ou



manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

7. Inexiste ofensa ao princípio proporcionalidade em relação a eventual condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar, pois em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 354.269/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

Com base nessas considerações e em face as alegações trazidas no mandamus, revela-se razoável a análise do feito pois se verifica a existência de flagrante constrangimento ilegal a ser sanado de ofício.

Insurge-se o impetrante contra decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da comarca da Capital que, para efeito de cálculo de penas concernente à aquisição de benefícios, decidiu por considerar hediondo o crime de tráfico de entorpecente privilegiado.

Contudo, recentemente, ao julgar o Habeas Corpus nº 118.533, o Plenário da Suprema Corte passou a entender que o chamado tráfico privilegiado, previsto no §4º do artigo 33 da lei nº 11.343/2006, não deve ser considerado crime de natureza hedionda, in verbis:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.

3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida.

HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016).

Com efeito, tem-se que esse novo entendimento externado pelo STF veio solidamente fundamentado e traçou balizamento a ser observado para regência da matéria.

Cumprе ressaltar, de passagem, os fundamentos da referida decisão, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 831 do Supremo Tribunal Federal:

Tráfico privilegiado e crime hediondo - 4

Nas hipóteses de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/2006, em crimes de tráfico de drogas privilegiado, não é exigível os requisitos mais severos para o livramento condicional (Lei



11.343/2006, art. 44, parágrafo único) e nem incide a vedação à progressão de regime (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 2º). Com base nessa orientação, o Plenário concedeu a ordem de habeas corpus para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas. No caso, os pacientes foram condenados pela prática de tráfico privilegiado, e a sentença de 1º grau afastara a natureza hedionda do delito. Posteriormente, o STJ entendera caracterizada a hediondez, o que impediria a concessão dos referidos benefícios — v. Informativos 791 e 828. O Tribunal superou a jurisprudência que se firmara no sentido da hediondez do tráfico privilegiado. Sublinhou que a previsão legal seria indispensável para qualificar um crime como hediondo ou equiparado. Ressaltou que, a partir da leitura dos preceitos legais pertinentes, apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei 11.343/2006 seriam equiparadas a crimes hediondos. Entendeu que, para alguns delitos e seus autores, ainda que se tratasse de tipos mais gravemente apenados, deveriam ser reservadas algumas alternativas aos critérios gerais de punição. A legislação alusiva ao tráfico de drogas, por exemplo, prevê a possibilidade de redução da pena, desde que o agente seja primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Essa previsão legal permitiria maior flexibilidade na gestão da política de drogas, pois autorizaria o juiz a avançar sobre a realidade pessoal de cada autor. Além disso, teria inegável importância do ponto de vista das decisões de política criminal. HC 118533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.6.2016. (HC 118533).

Tráfico privilegiado e crime hediondo - 5

A Corte observou que, no caso do tráfico privilegiado, a decisão do legislador fora no sentido de que o agente, nessa hipótese, deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas. As circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas. Não se poderia, portanto, cancelar-se a essas condutas a hediondez, por exemplo. Assim, a imposição de pena não deveria estar sempre tão atrelada ao grau de censura constante da cominação abstrata dos tipos penais. O juiz deveria ter a possibilidade de exame quanto à adequação da sanção imposta e o respectivo regime de cumprimento, a partir do exame das características específicas na execução de determinados fatos, cujo contexto em que praticados apresentasse variantes socialmente relevantes em relação ao juízo abstrato de censura cominada na regra geral. De outro lado, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 mereceria crítica na medida em que proíbe a substituição da pena privativa por restritiva de direito. Assentou, ainda, que a etiologia do crime privilegiado seria incompatível com a natureza hedionda. Além disso, os Decretos 6.706/2008 e 7.049/2009 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com indulto, a demonstrar inclinação no sentido de que esse delito não seria hediondo. Demais disso, cumpre assinalar que o crime de associação para o tráfico, que reclama liame subjetivo estável e habitual direcionado à consecução da traficância, não seria equiparado a hediondo. Desta forma, afirmar que o tráfico minorado fosse considerado hediondo significaria que a lei ordinária conferiria ao



traficante ocasional tratamento penal mais severo que o dispensado ao agente que se associa de forma estável para exercer a traficância de modo habitual, a escancarar que tal inferência consubstanciaria violação aos limites que regem a edição legislativa penal. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio. Reajustaram os votos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki e Rosa Weber.HC 118533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.6.2016. (HC 118533).

Vale destacar, que acompanhando entendimento anteriormente demonstrado, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que o tráfico privilegiado de drogas não constitui crime de natureza hedionda. Tal tese, foi adotada de forma unânime durante o julgamento de questão de ordem. Com esse realinhamento jurisprudencial, o colegiado da c. Corte cancelou a Súmula 512/STJ.

Verifica-se assim, sem margem para qualquer dúvida que, diante da nova orientação jurisprudencial emanada dos nossos tribunais superiores, o tráfico de drogas privilegiado, ou seja, aquele em que incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, não tem natureza hedionda.

Em consequência, não são exigíveis requisitos mais severos para a concessão da progressão de regime (o cumprimento de 2/5 da pena, se primário, ou 3/5, se reincidente), pois afastada sua hediondez, devendo, por esses fundamentos, o cálculo de pena, na hipótese, ser analisado sob a fração de 1/6 da pena, conforme art. 112 da Lei de Execuções Penais. Pelo exposto, concedo a ordem, de ofício, para determinar que juízo de execução penal analise o cálculo de pena para concessão de benefício de progressão de regime sob a fração de 1/6.

Por ser imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal, recomendo, que se oficie ao juízo da Vara de Execuções Penais da Capital para que analise os pedidos de concessão de progressão de regime, nos crimes de tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da lei nº 11.343/06), de acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores. É o meu voto.

Belém, 05 de dezembro de 2016.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator