



ACÓRDÃO N°:

HABEAS CORPUS PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR

PROCESSO N.º 0013072-34.2016.8.14.0000

IMPETRANTE: Defensor Público Fernando Albuquerque de Oliveira

PACIENTE: Lizandra Maciel Farias

IMPETRADO: Juiz de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Capital

PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

HABEAS CORPUS – ART. 33, §4º, DA LEI N° 11.343/2006 –INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PELO JUÍZO A QUO, EM RAZÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) DA PENA – WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO – NÃO CONHECIMENTO – FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE ENSEJA A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO – TRÁFICO PRIVILEGIADO – NATUREZA HEDIONDA AFASTADA PELO –PLENÁRIO DO STF – CANCELAMENTO DA SÚMULA N° 512, DO STJ – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não se conhece do habeas corpus impetrado em substituição ao recurso de agravo em execução, meio cabível para impugnar a decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime prisional da paciente, exceto quando constatada a existência de flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão judicial impugnada, como in casu, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Nos termos do atual entendimento do STF, que ensejou, inclusive, o cancelamento da Súmula n° 512, do STJ, o crime de tráfico de drogas privilegiado não possui natureza hedionda, motivo pelo qual eventual análise para concessão da progressão de regime deve observar o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, previsto no art. 112, da Lei de Execuções Penais, e não o de 2/5 (dois quintos), previsto na Lei de Crimes Hediondos, tendo sido este o único fundamento para o indeferimento do pedido de progressão de regime pelo juízo a quo.

3. Tendo a paciente cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena em 12/06/2016, conforme calculadora de execução penal do CNJ de fls. 36-37, assim como o requisito subjetivo, ex vi a certidão de bom comportamento carcerário de fls. 32/33, conclui-se que a mesma faz jus à progressão para o regime aberto face ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 112, da LEP.

4. Habeas corpus não conhecido, porém concedido de ofício, determinando-se a imediata transferência da paciente para o regime aberto, bem como seja oficiado o Juízo da Execução Penal, para a adoção das medidas necessárias. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, pelo não conhecimento do Habeas corpus, porém pela concessão da ordem de ofício, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

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



Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Raimundo Holanda Reis.

Belém/PA, 12 de dezembro de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Habeas Corpus para progressão de regime prisional com pedido de liminar, impetrado pelo Defensor Público Fernando Albuquerque de Oliveira em favor de Lizandra Maciel Farias, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Capital.

Alega o impetrante, em síntese, que a paciente foi condenada à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do



crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, estando sofrendo constrangimento ilegal, pois não obstante tenha cumprido 1/6 (um sexto) da aludida reprimenda em 05/10/2016, teve o seu pedido de progressão de regime prisional indeferido pelo juízo a quo, sob o fundamento de não ter cumprido 2/5 (dois quintos) da sanção corporal, não atendendo o requisito objetivo exigido em lei.

Aduz, ainda, que tendo sido a paciente condenada por tráfico privilegiado, não há como ser aplicado o prazo de progressão previsto para os crimes hediondos ou equiparados, em razão do novo entendimento adotado pelo STF no Habeas Corpus nº 118.533-MS, motivo pelo qual requer a concessão liminar do writ, para determinar a progressão de regime prisional da paciente para o aberto, com fulcro no artigo 112, da Lei de Execuções Penais, e, ao final, a concessão em definitivo do mandamus.

Às fls. 45, deneguei a liminar requerida, por não vislumbrar presentes os requisitos indispensáveis à sua concessão e solicitei informações à autoridade inquinada coatora, a qual, às fls. 48, relatou ter indeferido o pedido de progressão de regime prisional formulado em favor da paciente, por entender que a mesma não atendia ao requisito objetivo exigido em lei, ou seja, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, haja vista se tratar de crime hediondo.

Nesta Superior Instância, o Promotor de Justiça Convocado Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, manifestou-se pelo conhecimento e concessão do writ.

É o relatório.

VOTO

De início, verifica-se que o presente mandamus foi impetrado em substituição ao recurso de 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, obstaría o seu conhecimento por esta Corte.

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, exceto quando constatada a existência de flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão judicial impugnada, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, verbis:

STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA EM 1º GRAU. RECURSO MINISTERIAL COM O FIM DE CASSAR O BENEFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO EM EXECUÇÃO PARA INCLUIR COMO CONDIÇÃO DO BENEFÍCIO A MONITORAÇÃO



ELETRÔNICA DO CONDENADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É assente nesta Corte Superior o entendimento que, em caso de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime aberto, deve-se conceder ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime domiciliar, até o surgimento de vagas no regime apropriado.

3. In casu, embora não constasse expressamente no recurso ministerial o pedido de monitoração eletrônica do apenado, o Tribunal de origem, ao dar provimento parcial ao agravo em execução para acrescentar tal condição para a prisão domiciliar, deferiu em menor extensão o pleito do Ministério Público, porquanto o agravo em execução questionava, entre outros, a ineficácia da fiscalização da prisão domiciliar.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 343.113/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016)

STJ: HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PACIENTE NÃO LOCALIZADO PARA DAR INÍCIO AO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS DE LOCALIZAÇÃO. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 deste Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Tribunal de origem afastou a alegação de que não foram esgotadas as vias ordinárias de localização do apenado. Com efeito, extrai-se dos autos que as tentativas de intimação do paciente remontam aos atos anteriores à primeira decisão de conversão da pena alternativa, cassada pelo Tribunal a quo em agravo pretérito.

Desse modo, o acolhimento das teses recursais, no sentido de que o paciente não se exauriram as vias ordinárias de localização do paciente, demandaria acurada incursão probatória. Revela-se, contudo, inviável tal providência, diante de sua incompatibilidade com o rito de habeas corpus, caracterizado pela celeridade, sumariedade e vedação à dilação probatória e ao reexame fático.

3. É certo que a conversão da pena alternativa em corporal, via de regra e em prestígio às garantias do contraditório e da ampla defesa, exige a ouvida prévia do apenado para possível justificação.

No caso vertente, todavia, tem-se a peculiaridade de que a conversão não ocorreu em decorrência de superveniente descumprimento das condições impostas para a substituição de penas, mas precisamente pela reiterada frustração da tentativas de



localização do paciente nos endereços fornecidos em juízo para iniciar o cumprimento das reprimendas alternativas que lhe foram impostas.

Em hipóteses análogas, esta Corte Superior tem concluído pela possibilidade de conversão imediata das penas com expedição de mandado de prisão em desfavor do apenado, sem prejuízo de que, uma vez localizado o apenado e iniciado o cumprimento da sanção corporal, possa vir o apenado a justificar-se. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.885/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

Contudo, face as alegações trazidas no writ, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, caso verificada flagrante ilegalidade na decisão judicial impugnada, como in casu, senão vejamos:

Insurge-se o impetrante contra decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital que, ao indeferir o pedido de progressão de regime prisional da ora paciente, considerou o não atendimento do prazo de 2/5 (dois quintos) previsto na lei de crimes hediondos.

De fato, até bem pouco tempo, o Supremo Tribunal Federal entendia que tráfico de drogas privilegiado também era equiparado a crime hediondo, isso porque, segundo entendimento daquela Corte Superior, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não constituía tipo penal distinto do caput do referido artigo, tratando-se, portanto, do mesmo crime, porém com a incidência de uma minorante, caso preenchidos os requisitos legais.

No entanto, no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, em 23/06/2016, houve uma mudança no entendimento da Suprema Corte, tendo o Plenário afastado a natureza hedionda do tráfico privilegiado, previsto no §4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006, conforme se infere da ementa do julgado, verbis:

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, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016)



Segundo o STF, não seria proporcional tratar o tráfico privilegiado como equiparado a hediondo, porquanto demonstra um menor juízo de reprovação, motivos pelos quais concluiu por afastar a hediondez do delito em tal hipótese.

Vê-se, portanto, que diante do entendimento supra, o tráfico de drogas privilegiado, ou seja, aquele em que incide a causa de diminuição de pena prevista no §4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, não tem natureza hedionda, e, via de consequência, não há como se exigir requisito mais severo para a progressão de regime consoante previsto na Lei nº 8.072/90, razão pela qual, para fins de concessão do referido benefício, deve ser observado o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, conforme previsto no art. 112, da Lei de Execuções Penais.

Ressalta-se que não obstante a decisão do STF tenha sido tomada em sede de habeas corpus, portanto sem eficácia erga omnes e efeito vinculante, verifica-se que ela foi proferida pelo Plenário, o que, na prática, acena um novo caminho a ser perfilhado.

Tanto é assim, que o Ministro Celso de Mello concedeu liminar no Habeas Corpus nº 136.545, para garantir a um condenado por tráfico privilegiado a progressão de regime, com base no requisito de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, entendendo ser inaplicável o requisito de 2/5 (dois quintos) previsto na lei de crimes hediondos, após a hediondez desse delito ser afastada pelo plenário da Corte, tendo, ao final, concedido a ordem de ofício, ratificando a liminar concedida.

Seguindo a mesma linha da Suprema Corte, a 3ª seção do STJ, em 24/11/2016, estabeleceu que o tráfico privilegiado de drogas não constitui crime de natureza hedionda, tendo firmado essa nova tese durante o julgamento de questão de ordem autuada como Pet nº 11.796, de Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, motivo que ensejou o cancelamento da Súmula nº 512 daquele Sodalício, a qual previa que “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”

Assim, tendo em vista o atual entendimento do STF, bem como o cancelamento da Súmula nº 512, do STJ, conclui-se que para que ocorra a progressão de regime prisional, deverá o condenado por tráfico privilegiado cumprir 1/6 (um sexto) da pena (requisito objetivo), bem como ostentar bom comportamento carcerário, nos termos do art. 112, da LEP.

Comungado com o entendimento supra, assim já decidiram as Câmaras Criminais Reunidas desse E. Tribunal, verbis:

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 do Plenário do STF, 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. Habeas corpus não conhecido, porém concedido, de ofício.

(TJPA. HC nº 0012111-93.2016.8.14.0000. Relator: Des. Milton Augusto de Brito Nobre. Julgamento: 31/10/2016)

HABEAS CORPUS – ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006 – TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS – PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME – PRELIMINAR MINISTERIAL DE NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE ORDEM POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA INACOLHIDA EM FACE DA CONSTATAÇÃO DE QUE FORA PLEITEADO E INDEFERIDO PELO JUÍZO A QUO A PROGRESSÃO DE REGIME – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE AFASTOU A HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO – PREENCHIMENTO DA PACIENTE DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PARA PROGREDIR AO REGIME ABERTO NOS TERMOS DO ART. 112 DA LEP – DESCABIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR – ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA – UNANIMIDADE.

1. Paciente denunciada como incurso nas sanções punitivas do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

2. Pleito de progressão para o regime aberto e concessão de prisão domiciliar.

3. Preliminar ministerial de supressão de instância inacolhida em virtude da constatação de que fora pleiteado e indeferido pelo Juízo a quo a progressão de regime.

4. Constrangimento ilegal evidenciado, em virtude do Juízo a quo não ter observado o novo entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual afastou o caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado. Assim ao invés de considerar a fração de 1/6 da LEP, o Juízo considerou a fração de 2/5 da Lei de crimes hediondos, mantendo a paciente em regime mais gravoso do que faz jus. Diante disso, deve ser concedida a presente ordem, para que seja transferida a mesma ao regime aberto ora pleiteado.

5. Descabimento do pleito de prisão domiciliar por não restar demonstrados os requisitos do art. 318 do CPP. **ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA. UNANIMIDADE DOS VOTOS.**

(TJPA. HC nº 0010868-17.2016.8.14.0000. Relator: Des. Mairton Marques Carneiro. Julgamento: 31/10/2016)

Assim, tendo o juízo a quo, ao indeferir a progressão de regime da paciente, pautado-se unicamente no não cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, fundamento esse que colide com o novo entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, e, verificando-se que a aludida paciente cumpriu 1/6 (um sexto) de sua pena em 12/06/2016, conforme calculadora de execução penal do CNJ acostada às fls. 36-37, assim como o requisito subjetivo, ex vi a certidão de bom comportamento carcerário acostada às fls. 32/33, conclui-se que a mesma faz jus à progressão para o regime aberto face ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 112, da LEP.



Pelo exposto, não conheço do presente habeas corpus, contudo concedo a ordem impetrada de ofício, para determinar a imediata transferência da paciente para o regime aberto, em atenção ao cumprimento dos requisitos do art. 112, da LEP.

De acordo com a Resolução nº 237/2016, do CNJ, comunique-se imediatamente ao Juízo da Execução Penal, para a adoção das medidas necessárias.

Belém/PA, 12 de dezembro de 2016.

DESA. VANIA FORTES BITAR
Relatora