



ACÓRDÃO N.º
PROCESSO Nº 0014657-24.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL
RECURSO: HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA: BELÉM/PA
PACIENTE: MEGHE DO SOCORRO NASCIMENTO DAMASCENO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO: MM JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS DA
REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CRIME NÃO HEDIONDO. IMPETRAÇÃO QUE AFIRMA SER DE 1/6 O REQUISITO OBJETIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PROCEDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DETERMINAR QUE O JUÍZO DE PISO APRECIE O PEDIDO CONSIDERANDO QUANTUM DE 1/6 DA PENA CUMPRIDA.

1. Em se tratando de pedido de matéria atinente à execução penal, este Tribunal consolidou o entendimento de que não se deve utilizar habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, qual seja, o agravo em execução, sob pena de não conhecimento. Precedentes.
2. Contudo, observando a documentação acostada, atesta-se, de forma cristalina, a existência de ilegalidade, já que o juízo de piso considerou que o requisito objetivo para a concessão da progressão de regime é de 2/5, enquanto que há entendimento pacificado pelo STF, segundo o qual o tráfico privilegiado não é crime equiparado a hediondo, e, neste caso, a progressão de regime se dá com o cumprimento de 1/6 da pena. Precedentes.
3. Habeas Corpus não conhecido, contudo, concedida a ordem de ofício, a fim de que o juízo de piso aprecie o pedido da paciente considerando o quantum de 1/6 da pena, nos termos do voto da Des. Relatora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Penal, por unanimidade de votos, em não conhecer da ordem impetrada, no entanto, concedê-la de ofício, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezesseis dias do mês de janeiro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 16 de janeiro de 2017.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA



Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR, impetrado em favor do paciente MEGHE DO SOCORRO NASCIMENTO DAMASCENO, contra ato do MM JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM, o qual indeferiu pedido de progressão de regime intentado em favor da paciente.

Aduz a impetração, em suma, que a paciente foi condenada pelo crime tráfico privilegiado, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, pelo douto da 2ª Vara Criminal Distrital de Icoaraci, e, no dia 29.09.2016, tendo alcançado o cumprimento de 1/6 para fazer jus à progressão e regime, postulou esse direito ao juízo apontado como autoridade coatora.

Ocorre que, no dia 23.11.2016, o magistrado indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o cômputo de pena deveria se dar em 2/5 e não 1/6, já que o crime pelo qual a paciente foi condenada é equiparado a hediondo.

No entanto, afirma que já há entendimento pacificado junto ao STF de que o crime de tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo, motivo pelo qual há constrangimento ilegal a ser sanado na via do remédio constitucional,

Requeru a concessão liminar do writ para que fosse concedida de pronto a progressão, e, no mérito, pugnou pela concessão definitiva da ordem.

A liminar foi por mim indeferida às fls. 30/30v, momento em que solicitei as informações da autoridade apontada como coatora.

Prestadas as informações, a autoridade apontada como coatora esclareceu, no que importa à impetração que, indeferiu o pedido de progressão porque a paciente não cumpriu o tempo referente a 2/5 da pena, tendo em vista que foi condenada pelo crime de tráfico, o qual é equiparado a hediondo.

Instado a se manifestar, o Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo exarou parecer pelo não conhecimento do writ, mas pela sua concessão de ofício.

É O RELATÓRIO

VOTO

Insurge-se o impetrante contra a decisão, do juízo da execução penal, que ao apreciar seu pedido de progressão de regime, indeferiu o pleito, sob o fundamento de que, como a paciente foi condenada pelo crime de tráfico de drogas, o tempo de cumprimento de pena deve ser computado em 2/5 e não em 1/6 da sanção.

Com efeito, para se analisar o ponto questionado pelo impetrante, vejo que o mesmo busca utilizar o presente remédio heroico como substitutivo de agravo em execução, e, como cediço, são dois instrumentos processuais com procedimentos e naturezas distintas, não sendo, pois, o writ, o meio adequado a ser intentado nesse caso.



O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a banalização do uso do habeas corpus na jurisdição nacional, pois o remédio constitucional está sendo usado em desacordo com sua inspiração originária, virando verdadeira panaceia para toda e qualquer questão que se queira discutir no processo penal, conforme se vê do julgado in verbis:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA. I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus. II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal. III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. IV. O reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade. V. Análise da dosimetria da pena, no caso concreto, que aponta ter sido a pena base fixada acima do mínimo legal com fundamentação em circunstâncias concretas, notadamente o alto grau de reprovabilidade da conduta e a tentativa de fuga. VI. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do habeas corpus, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional. (STJ, HABEAS CORPUS N° 198.194 - RJ (2011/0037088-0), RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP).

Ante o exposto, diante do entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, **NÃO CONHEÇO** da ordem impetrada.

No entanto, ao analisar detidamente a questão, observa-se que é patente o constrangimento ilegal sofrido pela paciente, devendo ser concedida de



ofício a ordem, já que, o magistrado apreciou o pleito considerando 2/5 da pena cumprida e não 1/6, que é o entendimento pacificado pelo STF em casos semelhantes.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal recentemente pacificou o entendimento de que o tráfico privilegiado, que é aquele previsto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, não é crime hediondo, motivo pelo qual, o requisito temporal para a progressão de regime deve ser computado em 1/6 e não em 2/5, conforme se vê no HC n.º 115.159, in verbis:

(...) O que se debate no presente caso é se o tráfico privilegiado submete-se ao regime jurídico dos crimes equiparados a hediondo, enunciado pelo art. 5º, XLIII, da CF e regulamentado pelo art. 2º da Lei 8.072/1990, pelo art. 44 da Lei 11.343/2006 e pelo art. 83 do CP. Sobre o tema, assevere-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em Sessão realizada na data de 23.6.2016, finalizou o julgamento do HC 118.533/MS, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no sentido de conceder a ordem para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas. Proferi voto-vista no citado HC 118.533/MS, do qual destaco o seguinte: O legislador pode afastar a hediondez de duas formas: ou criando figuras típicas à margem do regime constitucional, ou relegando ao juiz certa margem de avaliação para decidir na sentença se o fato tem a necessária gravidade. Em qualquer hipótese, a descaracterização da hediondez é exceção. O legislador precisa fazer constar, do texto legal, a exclusão, ou o poder do juiz para excluir. Resta ver se, no caso específico do tráfico privilegiado, o legislador optou por tratar o fato como crime equiparado a hediondo ou não. Tenho que o legislador fez essa opção, ao especificar os crimes da lei de drogas que são sujeitos ao tratamento constitucional: 'Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.' Deixou-se de fora tanto o já mencionado art. 33, § 3º – oferecimento para consumo conjunto – quanto o art. 33, § 4º – tráfico privilegiado. Não desconheço que o art. 44 menciona os tipos penais que são considerados hediondos, incluindo na lista o art. 33, caput e § 1º. Muito embora se costume falar em tráfico privilegiado, em verdade o §4º traz uma causa de diminuição de pena, aplicável sobre o art. 33, caput e §1º: '§ 4º Nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. ' Ainda que privilegiadoras e qualificadoras, de um lado, e causas de diminuição e de aumento de pena, de outro, acrescentem circunstâncias, objetivas ou subjetivas, a um tipo penal básico, há diferenças importantes entre ambas. As privilegiadoras e qualificadoras trazem uma nova cominação de penas, respectivamente inferior ou superior àquela do tipo básico. Já as causas de diminuição ou aumento de pena estabelecem um percentual de redução ou aumento sobre a pena cominada no tipo base. Leciona Cézar Bittencourt: 'Alguns doutrinadores não fazem distinção entre as majorantes e minorantes e as qualificadoras. No entanto, as qualificadoras constituem verdadeiros tipos penais – tipos derivados – com novos limites, mínimo e máximo, enquanto as majorantes e minorantes, como simples causas modificadoras da pena, somente estabelecem sua variação' - BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 762. Não há dúvida, não estamos diante de um tipo penal novo em relação ao crime de tráfico de drogas. Nem mesmo de um tipo derivado se trata. Ninguém comete o crime do art. 33, § 4º. Comete-se o crime do art. 33, caput, ou de seu §1º, ainda que, na terceira fase da aplicação da pena, o agente seja beneficiado pela diminuição de



pena prevista no §4º. Não há um tipo penal derivado, mas a incidência de uma causa de diminuição de pena sobre o tipo penal básico. Ainda assim, tenho que, caso o objetivo fosse tratar o tráfico privilegiado como crime hediondo, o art. 44 mencionaria o § 4º do art. 33. Ou seja, tenho que o legislador excluiu o tráfico privilegiado do tratamento dado aos crimes hediondos. (...) Ademais, naquela oportunidade, asseverei que não haveria dúvida de que os requisitos da causa de redução de pena dizem respeito exclusivamente ao agente – seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Mas, por outro lado, denotam que o envolvimento com o tráfico de drogas – e com o crime em geral – é episódico. Tenho que é o caráter isolado do envolvimento com o crime que autoriza o afastamento da hediondez. Aliás, quanto a esse ponto, não é incomum a alegação de que a privilegiadora socorre os pequenos traficantes. Não se trata de uma verdade absoluta. A percepção mais correta é de que o dispositivo é aplicável ao agente que tomou parte no crime de forma episódica. Nos dizeres da lei, as penas são reduzidas para o agente que seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Todas essas circunstâncias dizem com a inexistência de participação do agente em crimes para além de uma oportunidade. Em suma, tenho que o legislador optou, de forma válida, por excluir a modalidade criminosa do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 do regime constitucional dos crimes equiparados a hediondo. Além do regime constitucional, há previsões legais que dão ao condenado por tráfico de drogas sanções mais severas do que as comuns. Tenho que ao tráfico privilegiado, tampouco, essas disposições se aplicam. No que se refere ao livramento condicional, o parágrafo único do já mencionado art. 44 da Lei 11.343/2006 é expresso ao estabelecer que o regime mais severo é aplicável aos crimes mencionados em seu caput: Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico. Relembre-se que o §4º do art. 33 não é mencionado no caput do dispositivo. Logo, a regra mais gravosa quanto ao livramento condicional não se aplica. E no que tange à progressão de regime, o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 estabelece um regramento mais rigoroso do que o ordinário, aplicável ao tráfico de drogas: ‘Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos 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.’ Seguindo a linha aqui defendida, por tráfico de drogas deve-se entender a conduta que se amolda ao art. 5º, XLIII, da CF. Não é o caso do tráfico privilegiado. Portanto, a regra mais gravosa para a progressão de regime de cumprimento de pena não se aplica. Finalmente, nesse mesmo sentido, destaco trecho do parecer emitido pelo Ministério Público: Nos crimes de tráfico de droga é necessário que o réu cumpra 2/5 da pena para obter a progressão de regime (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/9) e 2/3 da pena para fins de livramento condicional (art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/2006 e art. 83, V do Código Penal). Contudo esses prazos maiores se aplicam apenas aos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 34 a 37 da Lei 11.343/2006, sem abranger as condutas punidas pelo § 4º do art. 33, de menor grau de reprovabilidade, como especificado no art. 44 da mesma lei. Dessa forma, não havendo registro de antecedentes, e tendo a paciente sido condenada por tráfico privilegiado, deve ser reconhecido seu direito de obter a progressão de regime com base no prazo de 1/6 definido na LEP e o livramento condicional após o resgate de 1/3 da pena, a teor do art. 83, inciso I, do Código Penal. (eDOC 5) Ante o exposto, com fundamento no art. 192, caput, do RISTF, concedo a ordem, assentando que à paciente,



condenada por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), não se aplicam os regimes mais severos previstos no art. 5º, XLIII, da CF (equiparação a crime hediondo), no art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 (livramento condicional) e no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 (progressão de regime).

Este Tribunal também já aplicou o novel entendimento, conforme se observa do julgado abaixo colacionado:

HABEAS CORPUS – ART. 33, §4º, DA LEI Nº 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 Nº 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 nº 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. (TJPA, CCR, Habeas Corpus n.º 0013072-34.2016.8.14.0000, Relatora: Vânia Fortes Bitar)

Com efeito, de acordo com a certidão carcerária de fls. 24/25, observa-se que a paciente realmente já preencheu o requisito objetivo de 1/6 da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, pois inicialmente ficou presa de 31.07.2012 até 17.12.2012 (5 meses e 17 dias) e depois voltou a ser recolhida no dia 31.05.2016 tendo alcançado o cômputo no dia 29.09.2016. Assim, na esteira do novel entendimento supra transcrito, deve ser concedida a ordem, contudo, cabe ao juízo apontado como autoridade coatora apreciar o pedido de acordo com o requisito objetivo de 1/6 da pena, tendo em vista que outros fatores, como a prática de algum ato disciplinar, podem modificar a condição da apenada no momento da concessão do benefício

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente habeas corpus, contudo, CONCEDO DE OFÍCIO A ORDEM IMPETRADA, para determinar que o juízo



de piso aprecie o pedido considerando o requisito objetivo de cumprimento de 1/6 da pena, fazendo os devidos cálculos de execução.

É O VOTO.

Belém/PA, 16 de janeiro de 2017.

DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
RELATORA