

Habeas Corpus Liminar Tráfico Privilegiado Alteração de Regime Inicial

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | julho 30, 2024
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ORIGEM: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DE

AUTOS: Nº.....

IMPETRANTE:

PACIENTE: GENTE FINA

AUTORIDADE COATORA: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS

., brasileiro, solteiro, advogado in.....scrita na
OAB/....., com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da
Constituição Federal, e nos artigos 647 a 667 do Código de
Processo Penal, vêm respeitosamente, impetrar o presente

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de, CPF nº, de nacionalidade brasileira,
natural de Brasília, nascido aos, filho de
....., desempregado, atualmente no PDF 2,
Complexo Penitenciário D....., contra ato
atribuído ao Juízo de Direito da Vara da Vara de Execuções
Penais do Distrito Federal, pelos motivos de fato e direito
que passa a expor.

DOS FATOS

O paciente foi processado e condenado ao cumprimento da pena
privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 02 (meses), em
regime inicial fechado, ainda que sendo reconhecido o

privilégio descrito no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, foi aplicado o regime inicial fechado.

Nos termo do acórdão o Réu ostenta, contra si, a circunstância do artigo 42 da Lei de Drogas, além da modulação negativa da culpabilidade e dos motivos do crime, o que torna inviável a aplicação de regime inicial de cumprimento, menos gravoso do que o FECHADO.

A defesa requereu junto ao juízo da execução no processo n: , mov. 5.1, a possibilidade de fixação do regime semiaberto, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas não era relevante e o apenado preenchia os requisitos para a caracterização do tráfico privilegiado, nos moldes do entendimento adotado pelo STJ no Habeas Corpus nº 596.603 – SP.

O pleito da defesa foi negado pelo juízo da execução sob o argumento que tal, pedido desafia revisão criminal, razão pela qual não foi conhecido, sabe-se que a determinação a decisão STJ no Habeas Corpus nº 596.603 – SP estebelece que os condenados que cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados pela prática do crime de tráfico na modalidade privilegiada, não deve ser imposto o regime inicial fechado para cumprimento de pena, devendo haver pronta correção aos já assim sentenciados.

Contudo, como se demonstrará, é imperiosa a modificação do regime inicial imposto ao coacto.

DO CABIMENTO

De partida, consigna a impetrante que não se está utilizando o remédio heróico como sucedâneo do recurso previsto em lei. O que se busca é que o paciente não permaneça indevidamente preso em regime mais drástico.

Demais disso, as alegações que serão feitas em seguida estão satisfatoriamente demonstradas pelos documentos que acompanham a presente, de sorte que não há necessidade de dilação

probatória. Em outras palavras, a partir da simples análise dos papéis que instruem a impetração é possível vislumbrar o constrangimento ilegal que o coacto vem sofrendo.

É perfeitamente cabível, portanto, o manejo do writ.

DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO

Na fundamentação da sentença, a única razão ventilada para a negativa da fixação do regime semiaberto foi de que o cumprimento deve-se operar no REGIME FECHADO. Assim considerou o MM. Juiz quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento de pena, porque, embora a parte ré seja primária, as circunstâncias judiciais foram negativas e a pena foi fixada em patamar superior a 4 anos e 2 meses de reclusão.

No caso em tela, em que pese a primariedade do paciente, o MM. Juiz entendeu por fixar o regime mais gravoso, o fechado. Nos termos do acórdão o Réu ostenta, contra si, a circunstância do artigo 42 da Lei de Drogas, além da modulação negativa da culpabilidade e dos motivos do crime, o que torna inviável a aplicação de regime inicial de cumprimento, menos gravoso do que o FECHADO.

Assim, em que pese ter reconhecido a primariedade do agente, sem fundamento algum, fixou o regime mais gravoso na sentença condenatória e ainda sendo mantido no acórdão o regime mais gravoso, contudo, há se de salientar que tal decisão encontra-se carente de fundamentação, pois tal fundamentação se prestaria a qualquer outro processo de tráfico, não houve singularidade do caso em tela.

De sorte que este foi o entendimento recentíssimo da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Aprisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. Hipótese em que é manifesta a ilegalidade imposta ao paciente, ora agravado, pois o decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata dos delitos e em elementos inerentes ao próprio tipo penal (apreensão de drogas e munições). Ademais, nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida – 41 pinos de cocaína (19,51g) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia provisória, sobretudo quando o paciente é primário e de bons antecedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 559.389/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020)

Pois bem. Com fulcro no artigo 33, § 3º, do sobredito diploma legal, o artigo 59 deve ser o Norte para determinar o regime em que o acusado deve iniciar o desconto da reprimenda, respeitado os limites estabelecidos no artigo 33, § 2º. fechado. dispõe:

Assim, não há razão a justificar o estabelecimento do regime 0 enunciado nº 719 da súmula do Supremo Tribunal Federal, assim: Súmula 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

In casu, o simples fato do coacto ter sido condenado pelo cometimento de tráfico privilegiado não enseja o estabelecimento do regime fechado pela gravidade em abstrato do delito ou pela suposta quantidade de drogas apreendidas.

Com efeito, não pode esta ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento do STF também

sumulado:

Súmula 718: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

De outro vértice, há reiteradas decisões de nossos tribunais nesse sentido, de que a quantidade de drogas, não é suficiente para a fixação de regime fechado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS (NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS). REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) III – No presente caso, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas foram consideradas na terceira fase da dosimetria, impedindo a incidência da redutora contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo. À vista disso, tais circunstâncias desfavoráveis impedem a fixação do regime aberto, em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. (STJ – HC: 419995 SP 2017/0262407-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 14/11/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2017)

HABEAS CORPUS Nº 578385 – SP (2020/0103040-9) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR IMPETRANTE : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO – SP209080 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : VAGNER LUCIO DA SILVA (PRESO) CORRÉU : ANDRE SANTOS VIEIRA CORRÉU : JOAO VICTOR DA SILVA CORRÉU : JAILTON RODRIGUES DE SOUSA INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE

SÃO PAULO EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUASE 2 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. ILEGALIDADE RECONHECIDA. DUPLA INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. REDIMENSIONAMENTO PARA FIXAÇÃO DA PENA- BASE NO PISO MÍNIMO E MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO.POSSIBILIDADE. Ordem concedida nos termos do dispositivo. DECISÃO (...) No presente writ, aponta a defesa ilegalidade na dosimetria. Sustenta que o Julgador considerou a quantidade de droga tanto na primeira fase, quanto na terceira fase, de forma cumulativa, o que configura indevido bis in idem. (...) Assim, não poderia o Julgador estadual elevar a pena-base, na fração de 1/3, e também manter afastada a causa de diminuição da pena, pela mesma fundamentação. Além disso, a atenuante de menoridade que havia sido reconhecida na sentença não foi incluída na redução da pena no julgamento da apelação, mesmo tendo a pena- base sido fixada em 1/3 acima do piso mínimo. Assim, a quantidade de drogas deve ser afastada na primeira fase, tal como feito na sentença, ou seja, mantém-se a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase, a pena provisória encontra o mesmo patamar, por não ser possível a sua redução abaixo do mínimo legal; e, na terceira fase, mantém-se o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, em razão da quantidade de drogas. Como o paciente não é reincidente, o regime pode ser abrandado ao semiaberto. Ante o exposto, concedo a ordem a fim de redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa. Intime-se o Ministério Público estadual. Publique-se. Brasília, 24 de junho de 2020. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (STJ – HC: 578385 SP 2020/0103040-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 26/06/2020)

No mesmo sentido;

Apelação. Tráfico de drogas. Alegada falta de provas. Não ocorrência. Ingresso em penitenciária. Acusada que afirma

desconhecer a existência de drogas no interior do vasilhame de alimentos. Versão fantasiosa. Objetivo de entrega ao companheiro. Pleito de desclassificação para o art. 28. Impossibilidade. Não é crível que pretendesse consumir mais de 200 porções de cocaína em uma única visita ao companheiro. Condenação mantida. Alegada tentativa. Inviabilidade. Delito que se consuma ao trazer consigo o entorpecente. Penas corretamente dosadas. Redução intermediária em virtude da quantidade de drogas. Regime semiaberto e penas alternativas mantidas. Apelo improvido. (TJ-SP – APR: 15037533920178260536 SP 1503753-39.2017.8.26.0536, Relator: Guilherme de Souza Nucci, Data de Julgamento: 23/04/2019, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/04/2019)

TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PRISIONAL PARA O ABERTO – PARCIAL ACOLHIMENTO – QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS RECOMENDAM ADOÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA NO QUE CONCERNE AO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP – APR: 15001980820188260559 SP 1500198-08.2018.8.26.0559, Relator: Amaro Thomé, Data de Julgamento: 21/09/2020, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/09/2020)

Assim, se o regime inicial correto para o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente é o SEMIABERTO, não deve ele permanecer em regime fechado.

DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006

Assim, o paciente, em que pese primário, não recebeu a causa de diminuição da pena, justamente por ter respondido a ato infracional. Equivocou-se o juízo a quo ao não aplicar dispositivo redutor previsto na Lei de Drogas, tendo agido, inclusive, de forma contrária à lei. Isto porque, o supracitado dispositivo impõe ao beneficiário alguns requisitos para a sua aplicação, quais sejam:

a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não-dedicação a atividades criminosas; e d) não-integração a organização criminosa.

Tendo em vista que o coacto atende a todas as exigências impostas pelo dispositivo legal – visto que o contrário não ficou comprovado durante a instrução processual –, não pode a ele ser negada tal benesse, e caso assim se proceda, a decisão que for prolatada nesse sentido estará frontalmente em violação ao que prevê a lei.

Não sendo o referido benefício mera faculdade conferida ao magistrado, tratando-se de uma imposição legal e, mais que isso, um direito constitucional conferido ao réu.

De modo a repisar o que já fora dito, o paciente é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e também não integra qualquer tipo de organização criminosa, negar-lhe o redutor do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas é renunciar aos princípios da legalidade e da individualização da pena, pois trata de um direito subjetivo do coacto.

Temos, no presente caso, flagrante ofensa à dosimetria da pena, pois ao deixar de aplica o redutor previsto em Lei, haja vista todos os requisitos estarem preenchidos, perpetrou o magistrado em inequívoco constrangimento ilegal em face do paciente, sendo merecedor do redimensionamento da reprimenda. Percepção semelhante é o do Superior Tribunal de Justiça que tem entendimento pacificado nesse sentido.

Vejamos:

“[...] verifico que o fundamento utilizado pelas instâncias de origem para afastar o Reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que pessoas que agem como o acusado estão envolvidas de maneira segura com o tráfico porque um neófito ou pessoa comum não consegue acesso a entorpecente de tal proporção sem que participe de maneira profunda no tráfico de

drogas (e-STJ fl. 79), sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos, de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, ou mesmo, que integrasse organização criminosa. Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, razão pela qual a dosimetria da sua pena deve ser refeita. [...] Na espécie, tendo em vista o montante da nova pena imposta, a primariedade do paciente e, por outro lado, a existência de circunstância judicial desfavorável, qual seja, a quantidade do entorpecente apreendido – um tablete de maconha pesando 836,66 gramas –, deve ser-lhe conferido o regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal, e no art. 42, da Lei n. 11.343/2006. [...] Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem ex officio para fixar a pena do paciente em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 194 dias-multa, no regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.”. (STJ, HC nº 489.043/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 6ª T., DJe 06.03.2019).

Não sendo apenas daquela Corte Superior, este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que em decisão prolatada no mês passado, agosto de 2020, deliberou o que segue:

“De início, ressalto que são requisitos para concessão da causa de diminuição de pena, segundo os termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006: (I) ser o agente primário; (II) possuir bons antecedentes; (III) não se dedicar a atividades criminosas e (IV) não integrar organização criminosa. [...] Tudo indica que a intenção do legislador, ao inserir a redação contida no § 4º do artigo 33, foi distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos

que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Daí, acredito essencial, para legitimar o afastamento do redutor, fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais. Conforme assentado na doutrina: “A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena” (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus. Comentários à Lei de Drogas . 2016. p. 50).

Em vista disso, imperioso se faz que o redutor de que trata o tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, seja aplicado no presente caso, reduzindo a pena erroneamente aplicada de forma elevada ao coacto, indo ao encontro do que prevê a Lei, bem como observando os princípios constitucionais visceralmente ligados à aplicação deste dispositivo, de modo que a pena seja adequadamente aplicada, não incorrendo em equivocada desproporcionalidade durante a dosimetria. Que seja aplicado o regime inicial semiaberto.

DO REGIME INICIAL

Aos condenados que cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados pela prática do crime de tráfico na modalidade privilegiada, não deve ser imposto o regime inicial fechado para cumprimento de pena, devendo haver pronta correção aos já assim sentenciados.

Esse é o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu Habeas Corpus coletivo para proibir que juízes e desembargadores da Justiça de São Paulo apliquem regime fechado a presos enquadrados no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Aos que já cumprem pena nessa situação, o Judiciário paulista deve fazer a devida correção.

Importante mencionar, que ainda hoje juízes e desembargadores, insistem em independente da pena, fixar o regime inicial fechado, a fixação de regime mais gravoso, somente pela gravidade em abstrato do tráfico configura constrangimento ilegal, e foi matéria de recente decisão em HC que teve seu caráter pedagógico proferida pelo Ministro Rogério Schietti no STJ no HC 596.603-SP.

Vale mencionar que o delito também comporta a possibilidade de conversão de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – Informativo nº 831, STF. HC 118.833/MS, rel Min. CármenLúcia, 23.06.2016.

Em relação aos condenados por tráfico privilegiado a penas menores do que quatro anos, a 6ª Turma determina que os juízos da execução penal reavaliem com máxima urgência a situação de cada um de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que estiveram presos cautelarmente.

A concessão foi para que se determine ao Judiciário paulista o cumprimento da ordem de Habeas Corpus inclusive para providenciar a imediata expedição do alvará de soltura aos presos que, beneficiados por essas medidas, não estejam encarcerados por outros motivos.

Normatizando jurisprudência consolidada no STF e no STJ, a Lei 13.964/2019 alterou a redação do parágrafo 5º do artigo 112 da LEP para retirar o caráter hediondo do tráfico privilegiado. Como registra a edição 683 do Informativo de Jurisprudência, a novidade fundamentou a decisão unânime da Sexta Turma de conceder habeas corpus coletivo (HC 596.603), pedido pela Defensoria Pública de São Paulo, para fixar o regime aberto a todas as pessoas condenadas no estado por tráfico privilegiado.

Aos condenados que cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados pela prática do crime de tráfico na modalidade

privilegiada, não deve ser imposto o regime inicial fechado para cumprimento de pena, devendo haver pronta correção aos já assim sentenciados.

A medida, unânime, foi adotada também em caráter preventivo, para impedir o Poder Judiciário paulista de aplicar o regime fechado a novos condenados nessas situações. Para o relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, a insistente desconsideração das diretrizes normativas derivadas das cortes superiores, por parte das demais instâncias.

Vejamos:

HABEAS CORPUS Nº 596603 – SP (2020/0170612-1) RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES – SP332595 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : JOAO FAUSTINO NETO (PRESO) INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO DECISÃO Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JOÃO FAUSTINO NETO em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1500218-04.2019.8.26.0546). Em primeira instância, o paciente foi condenado às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e de 166 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo. No presente habeas corpus, a impetrante sustenta ser cabível a fixação do regime inicial aberto em virtude da fixação da pena mínima e em razão das condições favoráveis do paciente. Afirma que a gravidade abstrata do delito não serve para respaldar a fixação do regime fechado, sob pena de violação das Súmulas n. 718 e 719 do STF. Defende a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. Requer, em liminar, a fixação do regime aberto para início do desconto da pena. É o relatório. Decido. Em análise sumária, própria do regime de plantão, verifica-se que o

regime inicial mais gravoso foi fixado com base na gravidade abstrata do delito e em considerações vagas e genéricas, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal e a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado) tenha sido aplicada no patamar máximo, o que afronta as Súmulas n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ. Assim, considerando o quantum da pena aplicada (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a falta de fundamentação concreta, deve ser fixado o regime aberto (art. 33, § 2º, do Código Penal). Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para que o paciente possa aguardar, em regime aberto, o julgamento definitivo do habeas corpus, ressalvada a hipótese de estar cumprindo pena por outro processo em regime diverso ou de haver contra ele mandado de prisão cautelar. Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem, solicitando-se-lhes informações, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 20 de julho de 2020. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Presidente (STJ – HC: 596603 SP 2020/0170612-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 04/08/2020)

Aos condenados que cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados pela prática do crime de tráfico na modalidade privilegiada, não deve ser imposto o regime inicial fechado para cumprimento de pena, devendo haver pronta correção aos já assim sentenciados.

Argumenta que a lei impõe, como regra geral, que o regime observa a quantidade da pena imposta, daí que, na hipótese de ser o réu primário, com pena de 4 anos e 2 meses, o regime é ordinariamente o semiaberto, consoante registram os parâmetros dispostos no do Código Penal.

Obtempera que essa conclusão ganha cores ainda mais fortes no

caso do tráfico privilegiado, sobretudo quando a pena-base fora estipulada no mínimo legal uma vez que "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.

Em relação aos presos condenados, pelo delito de tráfico privilegiado, a penas menores do que 4 anos de reclusão – salvo os casos do item anterior – determinar que os respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos reavaliem, com a máxima urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

DA EXTENSÃO DA DECISÃO DO STJ NO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 596603/SP AO PACIENTE

Em recentíssima decisão, o Superior Tribunal de Justiça, através da sua 6ª Turma, concedeu a ordem no Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP, no sentido de proibir o regime fechado assegurar a presos enquadrados no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) e aos que já cumprem pena nessa situação, bem como que nos casos em que tenham sido aplicados o regime semiaberto que seja verificada a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente

Eis o trecho da ementa que expõe a concessão da ordem:

21. Habeas Corpus concedido, para: 21.1. Em relação ao paciente individualizado na impetração, fixar o regime aberto como modo inicial de cumprimento da pena. 21.2. Em relação aos presos que, conforme informação da

Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, se encontrem na mesma situação (condenados, por delito de tráfico privilegiado, a 1 ano e 8 meses, em regime fechado), fixar o regime aberto. 21.3. Em relação aos presos condenados, pelo delito de tráfico privilegiado, a penas menores do que 4 anos de reclusão – salvo os casos do item anterior – determinar que os respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos reavaliem, com a máxima urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente. 21.4. Aos condenados que atualmente cumprem pena por crime de tráfico privilegiado, em que se reconhecem todas as circunstâncias como favoráveis, e aos que vierem a ser sancionados por tal ilicitude (mesmas circunstâncias fáticas), determinar que não se imponha – devendo haver pronta correção aos já sentenciados – o regime inicial fechado de cumprimento da pena. Determinação para que se dê cumprimento desta ordem de Habeas Corpus, inclusive para que se providencie, junto aos respectivos juízes, a imediata expedição de alvarás de soltura aos presos que, beneficiados pelas medidas ora determinadas, não estejam presos por outros motivos.

Como visto, trata-se de concessão de ordem em habeas corpus coletivo, em que a decisão, quando identificado ser possível a sua aplicação a casos diversos no âmbito de outros tribunais, deve lhe ser estendido a ordem, por ser medida de direito e de justiça.

O caso tratado no Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP diz respeito a

presos condenados por tráfico privilegiado – ou seja,

primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas nem integrante de organização criminosa – exatamente a situação do Requerente, eis que restou condenado em definitivo pelo delito de tráfico privilegiado.

Portanto, em ambos os casos a discussão se resume a aplicação do regime de pena a condenados pelo delito de tráfico privilegiado.

Quando ao quantum da pena fixada e o regime inicial de cumprimento de pena, o Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP decidiu que aos presos condenados pelo delito de tráfico privilegiado que seja possibilitado a revisão de suas reprimendas, para que se verifique a possibilidade de progressão ao regime em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

21. Habeas Corpus concedido, para: 21.3. Em relação aos presos condenados, pelo delito de tráfico privilegiado, a penas menores do que 4 anos de reclusão – salvo os casos do item anterior – determinar que os respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos reavaliem, com a máxima urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

Ainda que o Recorrente tenha sido condenado a pena superior a 04 (quatro), é certo que a reprimenda ultrapassou o referido quantum em apenas 02 (meses), de modo que tal excesso mínimo deve ser revisto com benevolência e humanidade, em especial, considerando que Alan é primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem íntegra de organização criminosa.

Ainda assim, a decisão exposta no Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP é clara ao determinar que seja verificado a possibilidade de progressão ao regime semi-aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

Desta feita, em que peseter sido condenado a pena em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão pelo delito de tráfico privilegiado, em regime prisional inicial semiaberto, seguindo a orientação do referido precedente coletivo e observando o tempo que permaneceu preso cautelarmente, preso por mais de 3 , de modo que lhe é perfeitamente aplicável o regime semiaberto.

No acórdão do HC nº 596603/SP, restou consignado que:

c) O tempo que o condenado eventualmente tenha permanecido preso deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387, § 2º do CPP), o que, a depender do tempo da custódia e do quantum da pena arbitrada, implicará imediata soltura do sentenciado, mesmo se fixado o regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto (dado que, como visto, não se mostra possível a inflição de regime fechado ao autor de tráfico privilegiado).
Grifo nosso.

Logo, seguindo a determinação do referido precedente coletivo, significa dizer que, ainda que o condenado tenha sido condenado ao regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto, deve ser levado em consideração o tempo que permaneceu preso cautelarmente para que seja readequado o regime inicial de cumprimento de pena.

Isto posto, uma vez que o autor permaneceu preso cautelarmente o regime semi aberto. Logo, considerando que no Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP foi determinando que deve ser verificado pelos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução que reavaliem, com a máxima

urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

Por fim, como bem destacado pela Corte Superior no HC nº 596603/SP, não se mostra a alternativa mais inteligente ou racional expor os condenados pelo delito de tráfico privilegiado, no qual se reconheceu trata-se de primários, com bons antecedentes e que não se dedicam a atividades criminosas nem integrante de organização criminosa ao sistema prisional, a impingir-lhes o convívio com criminosos experientes e violentos, e oferece-os como mão-de-obra barata e de livre acesso às facções criminosas que dominam o ambiente carcerário.

De fato, a exposição dos usuários e dos pequenos traficantes ao sistema prisional, a impingir-lhes o convívio com criminosos experientes e violentos, e oferece-os como mão-de-obra barata e de livre acesso às facções criminosas que dominam o ambiente carcerário, não se mostra a alternativa mais inteligente ou racional. E não é tampouco eficaz, pois é notório o crescimento da traficância de drogas nos centros urbanos nacionais, nos quais o pequeno operário do tráfico é facilmente substituído, quando preso, na linha de produção, distribuição e comercialização das drogas, com o recrutamento de mais jovens da periferia, que, ante a ausência de oportunidades e de perspectivas, encantam-se com promessas de ganhos fáceis que a mercancia ilícita de drogas parece proporcionar. Releva ainda salientar que, a par dos efeitos deletérios causados pelo uso abusivo ou problemático das drogas, o tratamento institucionalizado pelo sistema de justiça criminal produz identidade negativa do usuário e do pequeno traficante com o mundo do crime, causando-lhes, amiúde, a exclusão social e familiar, a perda de saúde, a redução de habilidades e potencialidades individuais e o distanciamento do mercado formal de trabalho. Grifo nosso.

Diante do exposto, atendendo o que foi decidido pelo STJ nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP e considerando que Rafael já cumpriu cautelarmente, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias, de modo que a sua reprimenda que era de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, foi reduzida para 03 (três) anos e 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de pena a cumprir, é perfeitamente cabível que lhe seja fixado o regime inicial semi aberto.

DA LIMINAR

Verifica-se a existência do periculum in mora, pois grave e irreparável está sendo o dano causado ao coacto que está indevidamente sendo mantido em regime mais drástico do que deveria. O fumus boni iuris está presente, haja vista a plausibilidade do que foi alegado na impetração, com base em remansosa jurisprudência.

que seja estendida a ordem de habeas corpus concedida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 596603/SP para assegurar ao Requerente o regime inicial semi aberto de cumprimento de pena, eis que foi condenado por tráfico privilegiado – ou seja, primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas nem integrante de organização criminosa e considerando o tempo de pena cumprida cautelarmente, permitindo assim, que cumpra a reprimenda em regime semi aberto.

PEDIDOS

A concessão da medida é de rigor. Verifica-se a existência do periculum in mora, pois grave e irreparável está sendo o dano causado ao coacto que está indevidamente sendo mantido em regime mais drástico do que deveria. O fumus boni iuris está presente, haja vista a plausibilidade do que foi alegado na impetração, com base em remansosa jurisprudência.

a) que seja estendida a ordem de habeas corpus concedida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus

coletivo nº 596603/SP para assegurar ao Requerente o regime inicial aberto de cumprimento de pena, eis que foi condenado por tráfico privilegiado – ou seja, primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas nem integrante de organização criminosa e considerando o tempo de pena cumprida por mais de 3 meses a pena inicialmente imposta de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, permitindo assim, que cumpra a reprimenda em regime semiaberto

Diante do exposto, requer-se, concedida a liminar, determinando o imediato redimensionamento da pena, em consonância com o redutor previsto no § 4º, artigo 33, da Lei 11.343/2006, bem como suas consequências legais, fixando regime menos gravoso para o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade, de modo a transferir o paciente para regime semiaberto para o cumprimento provisório de pena.

Pede Deferimento.

DATA.....,

Wellington Luís Lima Pereira

OAB/MG.....