



ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N°: 0008214-23.2017.8.14.0000  
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL  
RECURSO: HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR  
COMARCA: SANTA MARIA DO PARÁ/PA  
IMPETRANTE: ANDERSON FRANCISCO MATOS BESTEIRO  
IMPETRADO: MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SANTA MARIA DO PARÁ  
PACIENTE: JOÃO ANTÔNIO ARAÚJO CARVALHO  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS  
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

EMENTA. HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI N° 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA INICIALMENTE FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 2º DA LEI N.º 8.072/90, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 11.464/07. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o Habeas Corpus n.º 111.840/ES, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.  
2. No caso, observando que a pena definitiva foi estabelecida em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e inexistindo óbice legal para a fixação de regime mais brando do que o fechado para tais espécies de crime, não se observa justificativa suficiente para a fixação de regime mais gravoso do que aquele previsto no art. 33, §2º, alínea 'b', do CPB, sobretudo porque irrogada ao paciente pena-base próxima ao patamar mínimo legal, diante da preponderância de circunstâncias judiciais favoráveis do art. 59 do CPB, conforme reconhecido pelo próprio magistrado, em sentença.  
3. ORDEM CONCEDIDA, à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONCEDER a ordem impetrada, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de julho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém/PA, 31 de julho de 2017.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora



## RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus com pedido de liminar em favor de JOÃO ANTÔNIO ARAÚJO CARVALHO, em razão de ato do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Maria do Pará.

Consta da impetração que o paciente foi condenado, em 03.05.2012, pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Santa Maria do Pará/PA, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com o pagamento de 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo-lhe sido aplicado o regime inicialmente fechado, com base no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90. Após julgamento do apelo defensivo, a sentença condenatória transitou em julgado, sendo expedido mandado de prisão na data de 06.06.2017, para que o paciente seja recolhido à prisão.

Alega o impetrante que a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena do paciente é ilegal, dada a quantidade da pena imposta, fato este que determina a aplicação em regime inicial de cumprimento em caráter semiaberto, e também levando em consideração a inconstitucionalidade do dispositivo do art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/90, declarada incidentalmente pelo STF. Refere as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, cursando pós-graduação, pelo que requer-lhe seja concedido o regime semiaberto para o cumprimento de sua pena. O relator originário do feito, Des. Mairton Marques Carneiro indeferiu a liminar requerida.

Solicitadas as informações da autoridade coatora, esta esclarece que no mês de maio de 2010 o Núcleo e Inteligência e Repressão a Entorpecentes da Superintendência da Polícia Federal no Estado do Pará recebeu informações da Delegacia de Polícia Federal de São José do Rio Preto, sobre a existência de um grupo criminoso instalado no Município de Marituba/PA, composto por caminhoneiro e ex-caminhoneiros, os quais estariam realizando o transporte de expressiva quantidade de substância entorpecentes do município de Olímpia/SP para Marituba/PA. Após as investigações policiais, o primeiro veículo abordado foi o que estava sendo conduzido pelo réu Oscar Dias de Oliveira Filho, acompanhado da ré Marisol Mariano de Oliveira, seguido de outro veículo, conduzido pelo ora paciente, onde estavam os acusados José Roberto de Carvalho e Nicolina Maria Lujan, carro este que ainda tentou se evadir da barreira policial, mas foi alcançado pela viatura que se encontrava logo atrás. Após a revista dos veículos, e com a ajuda de uma cadela farejadora, foram encontrados 15 (quinze) tijolos contendo, aproximadamente, 16.599 g (dezesesseis mil, quinhentos e noventa e nove gramas) de cocaína.

Afirma que, finalizada a instrução processual, todos os réus foram condenados pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, sendo aplicada, ao paciente, a pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com o pagamento de 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, tendo-lhe sido aplicado o regime inicialmente fechado, com base no art. 2º, §1º, da Lei nº



8.072/90. Foi deferido o direito de recorrer em liberdade.

Prossegue informando que o paciente interpôs recurso de apelação, que foi conhecido e improvido por esta Corte de Justiça. Após ter sido negado seguimento ao Recurso Especial da defesa, o acórdão transitou em julgado em 06.07.2015.

Por fim, relata que o paciente apresenta antecedentes criminais.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Adélio Mendes dos Santos manifesta-se pelo não conhecimento da ordem. Ultrapassado tal entendimento, opina por sua denegação.

Os autos vieram a mim redistribuídos em face do afastamento do relator originário de suas atividades judicantes.

É o relatório.

#### VOTO

O argumento motivador do presente mandamus está no constrangimento ilegal que vem sofrendo o paciente em razão da ilegalidade do regime de cumprimento de pena a ele imposto, qual seja, o inicialmente fechado, apenas com supedâneo na vedação contida no art. 2º, §1º da Lei n.º 8.072/90, que determina a imposição do regime mais gravoso aos condenados por crime hediondo.

Como cediço, a orientação das Cortes Superiores e desta Casa de Justiça caminha no sentido do não cabimento do remédio heroico como substitutivo de recurso adequado, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, que justifique a apreciação, inclusive, de ofício, da matéria alegada, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse relevante instrumento constitucional.

Por outro lado, da leitura da cópia da sentença condenatória às fls. 78/94 dos autos, observa-se que o Juízo de 1º grau fixou regime de pena mais gravoso ao paciente, sem apresentar justificativas idôneas para tanto, de maneira que, diante da teratologia existente *ictu oculi* e da afronta a entendimentos desta Corte e do STJ, sem a necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório, é de se conhecer a ordem.

Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012 (pouco mais de um mês após a sentença condenatória do paciente), ao julgar o Habeas Corpus n.º 111.840/ES, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, tenho, pois, deva ser concedida a presente ordem.

De acordo com o precedente da Corte Suprema, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade para os condenados por crime hediondo, deverá observar as disposições do art. 33, §§ 2º e 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal, independentemente da hediondez do delito.

No caso sub examine, observando que a pena definitiva foi estabelecida em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão (sentença às fls. 78/94);



e inexistindo óbice legal para a fixação de regime mais brando do que o fechado para tais espécies de crime, não observo justificativa suficiente para a fixação de regime mais gravoso do que aquele previsto no art. 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal, sobretudo porque irrogada, ao paciente, pena-base próxima do patamar mínimo legal, diante da preponderância de circunstâncias judiciais favoráveis do art. 59 do CPB, conforme reconhecido pelo próprio magistrado, em sentença. Em que pese a afirmação da magistrada, por ocasião de suas informações, de que o paciente é portador de antecedentes criminais, verifica-se da certidão de fls. 104, juntada pela própria Juíza, que não há nenhuma condenação com trânsito em julgado em desfavor do paciente, com exceção da relativa ao caso em testilha. Cito precedente desta Corte, alguns, inclusive, de minha relatoria, veja-se: HABEAS CORPUS. ART. 157, §3º C/C O ART. 14, INCISO II DO CPB. PACIENTE CONDENADA À PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO APENAS COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL PELO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER APRECIADA POR ESTA CORTE, AINDA QUE INCABÍVEL O REMÉDIO HEROICO COM SUCEDÂNEO RECURSAL. CABIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO ANTE A INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL À SUA FIXAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. DECISAO UNÂNIME. 1. Segundo orientação das Cortes Superiores e desta Casa de Justiça é incabível a utilização do remédio heroico como substitutivo de recurso adequado, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, que justifique a apreciação, inclusive, de ofício, da matéria alegada, como há de ser examinado in casu. 2. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, deve-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c/c art. 59, ambos do Código Penal. In casu, observando que a pena pena-base foi estabelecida no mínimo legal, isto é, em 20 (vinte) anos de reclusão, com o pagamento de 10 (dez) dias-multa, posteriormente diminuída e definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com o pagamento de 03 (três) dias-multa e, inexistindo óbice legal para fixação de regime mais brando do que o fechado para tais espécies de crime, não observo justificativa suficiente para a fixação de regime mais gravoso do que aquele previsto no art. 33, § 2º, alínea b, do CPB, motivo pelo qual, estabeleço à paciente como regime inicial de cumprimento de pena, o semiaberto. 3. Comunique-se tal decisum ao Juízo da Execução Penal, a fim de que seja adequada a situação prisional da paciente ao novo regime de cumprimento de pena imposto. (TJEP, 2015.03171171-65, 150.291, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2015-08-24, Publicado em 2015-08-28).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO APENAS COM BASE NA VEDAÇÃO DO ART. 2º, §§ 1º E 2º, DA LEI N.º 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL PELO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER APRECIADA POR ESTA CORTE, AINDA QUE INCABÍVEL O REMÉDIO HEROICO COM SUCEDÂNEO RECURSAL. ORDEM CONCEDIDA. DECISAO UNÂNIME. 1. Segundo orientação das Cortes Superiores e desta Casa de Justiça é incabível a utilização do remédio heroico como substitutivo de recurso adequado, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, que justifique a apreciação, inclusive, de ofício, da matéria alegada, como há de ser examinado in casu. 2. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, deve-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c/c art. 59, ambos do Código Penal. In casu, observando que a pena definitiva foi estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal e, inexistindo óbice legal para fixação de regime mais brando do que o fechado para tais espécies de crime, não observo justificativa suficiente para a fixação de regime mais



gravoso do que aquele previsto no art. 33, § 2º, alínea 'b', do CPB, motivo pelo qual, estabeleço ao paciente como regime inicial de cumprimento de pena, o semiaberto. 3. Comunique-se tal decisum ao Juízo da Execução Penal, a fim de que seja adequada a situação prisional do apelante ao novo regime de cumprimento de pena imposto. (TJPA, 2014.04657523-51, 141.415, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2014-12-01, Publicado em 2014-12-04)

EMENTA: HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO NO ARTIGO 2º, §1º, DA LEI 8.072/1990. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROCEDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. UNANIMIDADE. 1. O magistrado condenou a paciente à pena de 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em regime, inicialmente, fechado; porém, não expôs os motivos do seu convencimento de maneira adequada, baseando-se, inclusive, em dispositivo de lei declarado pela Corte Suprema como inconstitucional (artigo 2º, §1º, da Lei 8072/1990). 2. O regime de pena imposto à paciente de forma mais gravosa encontra-se em desacordo com a Súmula n.º 719 do Supremo Tribunal Federal. 3. Alteração do regime de cumprimento inicial da pena do fechado para o semiaberto. 4. Ordem concedida. (TJPA, 2015.04248983-27, 153.202, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2015-11-09, Publicado em 2015-11-11)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXAÇÃO COM BASE EXCLUSIVAMENTE NA HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº. 8.072/1990. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE SUPERVENIENTE. CONCESSÃO DA ORDEM. REDIMENSIONAMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo cediço que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, ao julgar o Habeas Corpus nº. 111.840/ES (Relator Ministro Dias Toffoli, publicado em 17/12/2013), ser inconstitucional a fixação de regime penitenciário inicialmente fechado com base apenas na hediondez do delito de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/1990), há de ser reconhecida a ilegalidade específica na sentença condenatória impugnada. 2. Na espécie vertente, estando presentes elementos probantes que, em cognição palmar, permitem o redimensionamento, diretamente por esta Corte estadual, do regime carcerário primevo, a retificação para a modalidade semiaberta é medida imperiosa, em homenagem ao princípio constitucional da individualização da pena. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ordem concedida. (TJEP, 2015.02545888-31, 148.651, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2015-07-06, Publicado em 2015-07-16)

Assim, data vênia o parecer ministerial, **CONCEDO** a ordem impetrada, a fim de ser concedido ao paciente **JOÃO ANTÔNIO ARAÚJO CARVALHO**, o regime inicial de cumprimento de pena **SEMIABERTO**, em observância ao que preceitua o artigo 33, §2º, alínea b do Código Penal Brasileiro.

É o voto.

Belém/PA, 31 de julho de 2017.

Desa. **VÂNIA LÚCIA SILVEIRA**  
Relatora