HABEAS CORPUS Nº 502.201 - RJ (2019/0093922-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - RJ165552
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JOCENILSON DOS SANTOS RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de **JOCENILSON DOS SANTOS RODRIGUES**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público estadual interpôs recurso de agravo em execução contra a r. decisão proferida pelo d. Juízo da Vara de Execuções Penais, na qual foi determinada a retificação dos cálculos, para fins de livramento condicional, utilizando-se a fração de ½ para o crime de tráfico privilegiado, ante a reincidência comum do paciente.

Ao recurso, foi dado provimento pelo eg. Tribunal, em v. acórdão assim ementado (fls. 129-139):

> *"Recurso de Agravo. Execução Penal. Livramento condicional. Tráfico de drogas privilegiado. Decisão que determinou a retificação dos cálculos para a concessão do referido benefício, utilizando-se a fração de ½ da pena para o crime de tráfico privilegiado, ante a reincidência comum do apenado. Com relação aos demais delitos cometidos pelo detento, determinou o cumprimento da integralidade da pena, tendo em vista sua reincidência específica, n/f do artigo 44 da Lei 11.343/06. Inconformismo do Ministério Público.*
>
> *Pedidos: 1) seja reconhecida a vedação à concessão do livramento condicional in casu, ante a reincidência específica do apenado, não havendo que se falar em crime autônomo com relação ao tráfico privilegiado e a conduta prevista no caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06; e 2)*

subsidiariamente, seja aplicada a fração de 2/3 para o cálculo do requisito objetivo para a concessão do mencionado benefício com relação ao tráfico privilegiado. Pretensão plausível. Observância do artigo 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06. Decisão que merece reforma. Irrelevante a natureza jurídica do delito de tráfico de drogas privilegiado, se equiparado a hediondo ou não. Aplicação da Lei de Drogas, em detrimento do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade. Incidência da fração de 2/3 de cumprimento da pena para fins de concessão de livramento condicional, tanto para o delito de tráfico de drogas previsto no caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, quanto para o tráfico privilegiado.

Reincidência específica que se reconhece. A mera incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 não desnatura o delito como sendo de tráfico de drogas, não se tratando de crime autônomo. Vedação da concessão de livramento condicional, nos termos do disposto no artigo 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06. Recurso ao qual se dá provimento."

Daí o presente **writ**, no qual aduz a Defesa, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que faz jus ao privilégio contido no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e, em razão disso, seu crime não poderia ser considerado de natureza hedionda.

Alega que o Supremo Tribunal Federal já decidiu a matéria e, *"da leitura do relatório do HC 118.533, percebe-se que o Impetrante, além de sustentar que o tráfico privilegiado não pode ser equiparado ao crime hediondo, sustenta a possibilidade de início de cumprimento de pena em regime diverso do fechado, bem como a progressão de regime após o cumprimento do requisito objetivo previsto no art. 112 da LEP, qual seja, 1/6 (um sexto) da pena imposta, e o livramento condicional no prazo comum de 1/3 (um terço). Portanto, ao ser concedida (integralmente) a ordem, o E. STF não só afastou a incidência da Lei nº 8.072/90, como também autorizou a concessão do livramento condicional no prazo comum de 1/3 (um terço) [ou de 1/2 (metade), para reincidentes], previsto no art. 83 do Código Penal"* (fl. 6).

Ademais, sustenta que *"a jurisprudência firmada nas duas turmas deste Egrégio Tribunal Superior especializadas em Direito Penal é no sentido*

de que não há que se falar em reincidência específica entre os crimes de tráfico privilegiado e de tráfico de drogas" (fl. 8).

Argumenta que, "*Da análise do artigo 83, V, do Código Penal conclui-se que é vedada a concessão de livramento condicional ao reincidente específico em crimes de natureza hedionda, cabendo destacar que os crimes enumerados no mencionado dispositivo legal são todos hediondos ou a eles equiparados. Dessa forma, considerando que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal, quando do julgamento da Petição nº 11.796/DF ocorrido em novembro de 2016, por unanimidade, acolheu a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, o apenado faria jus ao benefício."* (fl. 10).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, *"seja deferida a liminar, e CONCEDIDA A ORDEM para garantir o restabelecimento da decisão que determinou a retificação dos cálculos para fins de livramento condicional, utilizando-se a fração de 1/2 (metade) da pena para o crime de tráfico privilegiado, bem como para reconhecer a possibilidade de concessão do livramento condicional ao paciente devido à ausência de reincidência específica"* (fl. 13).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, ao menos **em sede de cognição sumária**, verifica-se que o pedido liminar tem caráter eminentemente satisfativo, devendo ser oportunamente analisado pelo Colegiado, após a devida instrução dos autos. Assim entende esta **Quinta Turma**:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. DESCABIMENTO DE RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA URGENTE.*
>
> *[...] 2. Tem-se por satisfativa a liminar que produz efeitos definitivos, decorrentes da extinção da eficácia do ato*

atacado, resultando em indevida usurpação da competência do órgão colegiado, tal como ocorre na espécie.

3. Agravo não conhecido." (AgRg no HC 177.309/RJ, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 22/11/2010)

Por este motivo, **indefiro o pedido liminar.**

Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, bem como ao d. Juízo da Execução.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator