HABEAS CORPUS Nº 439.888 - SC (2018/0053028-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	MARCIO ROALDO MARCANSONI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se *de habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MÁRCIO ROALDO MARCANSONI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Juízo da Execução Penal indeferiu o pedido de livramento condicional formulado pelo ora paciente, com fundamento no art. 83, V, segunda parte, do Código Penal (reincidência específica em crime equiparado a hediondo).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da defesa em acórdão assim ementado:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ARTS. 83, V, DO CÓDIGO PENAL E ART. 44, § ÚNICO, DA LEI 11.343/06. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *"Tratando-se de apenados reincidentes específicos, assim considerados os condenados em quaisquer dos delitos previstos no caput do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, quais sejam: os dos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006, não há como lhe ser concedido o benefício do livramento condicional, por expressa vedação legal" (STJ - HC 282.733/RJ, Relator: Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/06/2016)* (fl. 398/405).

No presente *writ*, a impetrante afirma que a decisão de primeiro grau, ao reconhecer a reincidência específica, baseou-se em condenação cuja pena fora extinta há mais de 5 anos da data do delito em questão, contrariando, assim, o art. 64, I, do Código Penal (período depurador).

Ademais, a reincidência específica em crime hediondo ou equiparados exige que os dois delitos possuam essa natureza. No caso concreto, o primeiro delito

refere-se a condenação por crime comum (art. 16 da Lei n. 6.368/76 – uso de drogas).

Por último, o Tribunal incorreu em indevida inovação argumentativa, pois, em recurso exclusivo da defesa, considerou o paciente reincidente específico com fundamento em outro delito, ou seja, diverso daquele considerado pelo Juízo da Execução.

Busca, em liminar e no mérito, a concessão do livramento condicional.

Liminar indeferida às fls. 437/438.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fls. 443/447.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem indeferiu o pleito de livramento condicional, mediante a seguinte fundamentação:

> *Veja-se que a reincidência específica no delito de tráfico de drogas inviabiliza a concessão de livramento condicional, nos termos dos dispositivos legais retromencionados, razão pela qual o douto Magistrado da Execução indeferiu o benefício.*
>
> *Neste contexto, muito embora o agravante sustente não ser possível o reconhecimento da reincidência, sob o fundamento de ter transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a extinção da pena anteriormente fixada e o cometimento do novo delito, da análise do processado extrai-se que a reprimenda em relação a que fora considerado reincidente específico refere-se àquela do processo n. 080.02.003132-7 (000313211.2002-8.240080), onde restou condenado por tráfico de entorpecentes, cuja pena somente foi extinta em 14/02/2006, conforme certidão de antecedentes criminais de fl. 274 dos autos de origem, ao passo que o novo delito ocorreu em 13/01/2010, o que afasta a tese defensiva.*
>
> *Neste contexto, aliás, urge se registre que a decisão agravada equivocadamente fundamentou a condição de reincidente do apenado na condenação referente ao processo n.*

> *0006961-57.2000.8.24.0019, cuja pena restou extinta no ano de 2004 (fl. 276/PG), ou seja, realmente mais de cinco anos do delito pelo qual resgata a atual reprimenda, configurando evidente erro material do decisum, neste tocante.*
>
> *Não obstante, repise-se, conforme alhures mencionado, a condição de reincidente específico do reeducando está caracterizada pela prática do novo crime em relação ao processo n. 080.02.003132-7 (000313211.2002-8.240080), cuja pena restou extinta em 14/02/2006, consoante se extrai da sentença condenatória de fls. 12/26, confirmada por esta Corte (fls. 68/92) e com trânsito em julgado na data de 15/07/11, em que fora novamente condenado pelo tráfico de entorpecentes.*
>
> *Aliado a isso, na própria qualificação do reeducando, no sistema de identificação e administração penal do DEAP (fls. 265/266), consta sua condição de reincidente específico. Portanto, não faz jus o agravante à benesse almejada, conforme exposto na decisão agravada* (fl. 398/405).

Como visto, o Tribunal de origem afastou a possibilidade de concessão de livramento condicional ao apenado com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo Juízo das execuções, qual seja, a reincidência específica. Entretanto, o Tribunal de origem retificou o número do processo ao qual se remetia o registro da reincidência. Assim, não há falar em inovação na fundamentação.

Prosseguindo na análise do benefício requerido, o TJSC não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, no sentido de não ser possível a concessão de livramento condicional ao reincidente específico em crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ART. 83, INC. V, DO CÓDIGO PENAL - CP E ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT 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 do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.*
>
> *Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

2. O art. 83, inc. V, do Código Penal, dispõe que é vedada a concessão de livramento condicional ao reincidente específico por crime hediondo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo. Na hipótese, a condição de reincidente específico em duas condenações anteriores por tráfico de drogas obsta a concessão de livramento condicional ao paciente, consoante a regra delineada no art. 83, V, do Código Penal e no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/06.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 459.253/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2018)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO CAPUT E TRÁFICO PRIVILEGIADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDENTES ESPECÍFICOS. ARTS. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E 44 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ADOÇÃO DO POSICIONAMENTO DO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Plenário da Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533/MS, adotou novo posicionamento no sentido de que o tráfico de entorpecentes privilegiado não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos, pois 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.

2. Interpretando-se as disposições contidas no § 4º do art. 33 e no art. 44, ambos da Lei de Drogas, constata-se a intenção do legislador em diferenciar o tratamento do traficante eventual, tanto concedendo-lhe a redução do privilégio, quanto permitindo-lhe a concessão da fiança, do sursis, da graça, do indulto, da anistia e da liberdade provisória, benefícios negados aos que se enquadram no caput e § 1º do art. 33 do mencionado diploma.

3. Imperioso afastar a reincidência específica em relação ao tráfico privilegiado e o tráfico previsto no caput do art. 33 da Lei de Drogas, nos termos do novo entendimento jurisprudencial, para fins da concessão do livramento condicional.

4. Habeas corpus concedido para afastar a reincidência específica e reconhecer a possibilidade de que seja concedido o livramento condicional ao paciente, restabelecendo a decisão do Juízo da Execução (HC 436.103/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2018)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34,inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator