HABEAS CORPUS Nº 503.174 - RJ (2019/0099606-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ELAINE LOURENCO DUTRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ELAINE LOURENÇO DUTRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no Agravo n.º 0234583-92.2018.8.19.0001.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções deferiu o pleito de livramento condicional à Paciente "*afastando o reconhecimento da reincidência específica DEFERIR em crime de tráfico de drogas na espécie*" (fl. 32).

Contra tal decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que, todavia, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 65-66):

> "*AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – LIVRAMENTO CONDICIONAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - REQUISITOS – APENADA COM TRÊS CONDENAÇÕES – TRÁFICO PRIVILEGIADO – TRÁFICO - COLABORAÇÃO – LIVRAMENTO CONDICIONAL VEDADO PELA LEI 11.343/06 – ENTENDIMENTO DO STF QUE RETIROU O CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – CANCELAMENTO DA SÚMULA 512 PELO STJ - TIPO PENAL AUTÔNOMO – REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA – POSIÇÃO DO STJ – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA – RECURSO PROVIDO*
>
> *Após forte divergência jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que o crime de tráfico privilegiado (art. 33 § 4º da Lei 11343/06) não ostenta a natureza de infração assemelhada aos crimes hediondos, o que levou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a cancelar o enunciado da súmula 512 que dispunha de forma diversa. Apesar de a decisão do STF proferida em habeas corpus*

não ter o caráter vinculante, o STJ e essa Câmara passaram a decidir no mesmo sentido, afastada a hediondez daquela infração considerada menos gravosa, tudo com o escopo de garantir a segurança jurídica e o princípio da isonomia, ficando a controvérsia exclusivamente no campo acadêmico.

Efetuada a releitura daquele entendimento, não se justifica o tratamento rigoroso ditado pelos artigos 44 da Lei 11343/04 e 83, V, do Código Penal, nas hipóteses de execução da pena pela prática da forma privilegiada do tráfico, certo que os Tribunais Superiores, nesta linha, passaram a permitir a concessão do indulto aos condenados na forma do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, além de firmarem entendimento de ser de 1/3 o requisito objetivo temporal para a obtenção do livramento condicional, não havendo que se falar em reincidência em crime da mesma natureza a impedir a concessão do livramento condicional, interpretando a rigorosa norma do inciso V do artigo 83 do Código Penal, bem como a do parágrafo único do artigo 44 da Lei 11343/06, de forma restritiva. ***Recurso desprovido***."

No presente *writ*, a Parte Impetrante insurge-se contra o acórdão recorrido, argumentando que ele teria cassado o livramento condicional concedido à Paciente.

Aduz que, mesmo a Paciente possuindo outra condenação por tráfico de drogas, não pode ser considerada reincidente específica, fazendo jus ao livramento condicional.

Argumenta, em síntese, que:

"*O tráfico privilegiado não pode ser considerado hediondo, pois não se pode conceber uma hediondez privilegiada.*

Evidentemente, o tratamento a se dar a um tipo privilegiado é o que concentra os favores da lei e não os rigores, estes destinados àqueles tipos para os quais a lei não distribuiu privilégios. A esta altura, dada a reiterada jurisprudência do STJ e do STF, nem se discute se o § 4º do artigo 33 da lei antitóxicos é tipo penal autônomo ou causa especial de diminuição de pena porque, em qualquer caso, trata-se de privilégio que deve ser interpretado, em todos os seus consectários, para manter-se como tal.

A existência de outras condenações, ainda que por tráfico, não geram reincidência específica, pois o tráfico previsto na cabeça do artigo 33 não tem o mesmo tratamento do previsto no seu § 4º." (fl. 15)

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para determinar a concessão do livramento condicional.

É o relatório. Decido.

Da análise dos autos, observa-se que o Tribunal de origem, no julgamento

do Agravo em Execução n.º 0234583-92-92.2018.8.19.0001, manteve a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais no sentido da inexistência de reincidência específica em caso de condenação por tráfico de drogas e condenação pelo art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, nos termos em que ora pleiteado pela Defesa, *in verbis* (fls. 76-77; sem grifos no original.):

> "*Inobstante algumas pequenas divergências doutrinárias que ainda persistem, que, todavia, devem ser objeto de discussões no campo acadêmico,* ***penso que o entendimento atual do STJ e do STF deve ser acolhido, não havendo que se falar em reincidência específica quando uma das condenações se refere ao tráfico privilegiado e a outra a um crime hediondo ou assemelhado, sendo esta a hipótese ora em exame.***
>
> *Ademais, acrescento que, considerada a natureza autônoma do delito de tráfico privilegiada (esse é o entendimento do STF como antes destacado), tal infração não integra o rol do artigo 44 da Lei 11343/06.*
>
> *Com efeito, aquele dispositivo legal se refere expressamente ao artigo 33,* caput, *e § 1º, 34 a 37, não fazendo menção ao § 4º do artigo 33 que trata do tráfico privilegiado.*
>
> *Por todo o exposto, dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.*
>
> *É como voto.*"

Desse modo, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público e, assim, mantido a decisão que concedeu o livramento condicional à Paciente, evidencia-se a ausência de interesse processual em relação à presente ação mandamental, em que se pretende demonstrar a inexistência de reincidência específica a impedir o deferimento do referido benefício do livramento condicional.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora