HABEAS CORPUS Nº 512.675 - RJ (2019/0153469-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
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	:	ALEXANDER SILVA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ADOÇÃO DO POSICIONAMENTO DO PLENÁRIO DO STF.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Alexander Silva de Souza**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais da Capital deferiu o pedido de livramento condicional para ser aplicada a fração de 1/3, formulado pelo paciente (fls. 25/27 – Execução criminal n. 0073048-91.2017.8.19.0001).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso, determinando que fosse elaborado novo cálculo da pena, para fins de livramento condicional, segundo os critérios previstos no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 58/62 - Agravo em execução n. 0257509-67.2018.8.19.0001).

Aqui, a impetrante alega constrangimento ilegal no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, eis que *discrepa totalmente das orientações já consolidadas no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA* (fl. 12).

Requer, pois, a concessão da *ordem para garantir ao paciente a realização de novo cálculo de pena, com a aplicação da fração de 1/3 (um terço) para o livramento condicional, no que se refere ao crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006* (fl. 13).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da concessão do livramento condicional ao paciente, condenado pela prática do delito do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Tem-se do acórdão ora impugnado (fls. 60/62):

> O Agravado cumpre condenação pela prática do tráfico de entorpecentes, em sua forma privilegiada.
>
> Como é cediço, os Tribunais Superiores consolidaram entendimento afastando o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, quando aplicada a causa de diminuição de pena, prevista no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.
>
> Ocorre que a fração específica de 2/3 (dois terços) de cumprimento da pena para fins de livramento condicional não está atrelada à hediondez ou não do delito, mas sim à imposição do art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/06, que, por ser especial, deve prevalecer sobre as normas gerais de execução penal.
>
> [...]
>
> Por fim, há de se recordar que o crime denominado como "tráfico privilegiado" não se constitui em modalidade autônoma ou diversa do delito de tráfico de entorpecentes, sendo tão somente este próprio delito, com a concessão de um benefício específico ao apenado.
>
> Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso ministerial, determinando que seja elaborado novo cálculo de pena, para fins de livramento condicional, segundo os critérios previstos no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Na hipótese dos autos, o paciente apresenta uma condenação pelo delito descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 118.533, afastou o caráter hediondo do tráfico de drogas praticado na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse passo, tem-se que, de acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, as regras mais rigorosas previstas no art. 44, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, as quais estabelecem prazos mais rigorosos para o livramento condicional e vedam a sua concessão ao reincidente específico, referem-se tão somente aos delitos ali relacionados, quais sejam, os arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei (Lei n.

11.343/2006), não sendo mais direcionadas ao tráfico na forma privilegiada.

Nesse sentido:

> *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 n. 436.103/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2018)

Ante o exposto, **concedo** a ordem para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais da Capital, que aplicou a fração de 1/3 (um terço) para o livramento condicional, no que se refere ao crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator