

indulto podem excluir do ato de clemência os condenados pelos crimes inscritos na Lei nº 8.072/1990, bem como aqueles sentenciados pelo tráfico de entorpecentes, mesmo com aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois esta não altera a tipicidade do crime, não importando tal exclusão em transgressão aos postulados inscritos nos arts. 5º, XL, e 84, XII, da CF. Além disso, não pode o condenado ser agraciado com o benefício do indulto previsto no Decreto nº 7.648/2011, se não atendia em 25.12.2011 aos requisitos necessários para a sua concessão.

Agravo provido.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0231.07.088847-5/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: J.F.A. - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2013. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão de f. 17-18, de lavra do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves, que concedeu ao condenado J.F.A. o benefício de indulto previsto no Decreto Presidencial nº 7.648/2011, extinguindo a sua punibilidade.

Em suas razões recursais (f. 06-10), sustenta o *Parquet* que o reeducando não atende aos requisitos necessários à concessão do indulto, por não usufruir do regime aberto em 25.12.2011 e ter sido condenado pelo delito de tráfico de drogas.

O agravado ofereceu sua contrariedade às f. 21-30, pugnano por comutação da pena.

Ao exercer o juízo de retratação (f. 34), o douto Magistrado *a quo* manteve a decisão combatida.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Ronald Albergaria (f. 49-53), il. Procurador de Justiça, opinou pelo provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade e processamento, conheço do agravo interposto.

Não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito.

Indulto natalino - Decreto presidencial - Tráfico de drogas - Crime hediondo

Ementa: Agravo em execução penal. Tráfico de drogas e roubo majorado. Indulto. Decreto Presidencial nº 7.648/2011. Impossibilidade.

- De acordo com a iterativa orientação jurisprudencial, inclusive do Pretório Excelso, os decretos concessivos de

Como visto alhures, almeja o agravante a reforma da decisão que concedeu o benefício de indulto previsto no Decreto nº 7.648/2011, extinguindo a punibilidade do condenado J.F.A.

Inicialmente, registro que a pretensão de comutação de pena formulada pela Defesa nas contrarrazões (f. 29) não pode ser analisada diretamente neste egrégio Tribunal, pois não houve pedido a esse respeito em primeira instância.

Com efeito, a comutação depende de análise prévia pelo douto juízo a quo, e, caso haja recurso, será reapreciada em segunda instância, como bem opinou o douto Procurador de Justiça Oficiante (f. 51).

Noutro giro, analisando com acuidade as particularidades do caso trazido à apreciação, entendo que a irrisignação do Ministério Público deve ser acolhida, pois há vedação expressa em lei quanto à concessão de indulto aos condenados por delito de tráfico, bem como não atendia o condenado, por ocasião do decreto, aos requisitos necessários à concessão do benefício.

De fato, conforme esclarece o Atestado de Pena de f. 12-13, além de condenado pelo delito de roubo majorado, viu-se o agravado sentenciado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que configura óbice objetivo à concessão do indulto.

O decreto concessivo de indulto, por se tratar de ato de cunho administrativo, emanado do Poder Executivo, não pode extrapolar os limites da lei que busca regulamentar, havendo proibição normativa expressa quanto aos condenados pelo delito de tráfico.

Com efeito, o art. 2º, inc. I, da Lei 8.072/1990 veda a concessão de indulto a qualquer modalidade do delito de tráfico, obstando o benefício, e outros de natureza semelhante, com a seguinte redação:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;
II - fiança.

[...].

A legislação infraconstitucional concede tratamento diferenciado aos condenados pelo delito de tráfico, estabelecendo imposições mais rigorosas diante da previsão do art. 5º, XLIII, da Constituição da República de 1988, que determina serem “crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”.

Como a graça é espécie de indulto, concedida a determinado condenado, também há vedação para o gênero (indulto), conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

Em primeiro lugar, como já mencionado, graça e indulto não diferem, na essência: são formas de clemência, concedidas pelo Poder Executivo, a condenados criminalmente. Logo,

ao proibir a graça, por um lapso, deixou o constituinte de se referir ao indulto, mas cabe, neste caso, a aplicação de interpretação extensiva. Onde se lê graça, leia-se igualmente indulto. O contrário seria, também, possível, aliás, como se faz com o art. 84, XII, da CF. Onde se lê indulto, leia-se igualmente graça. E o Presidente da República, desde 1988, já concedeu inúmeras graças, sem que se alegasse ter ele agido de maneira indevida ou em desatenção à Constituição Federal. Sob outro prisma, embora a Constituição conceda ao Presidente a competência para conceder indulto, pensamos ser viável a regulamentação da aplicação dessa forma de perdão em lei federal. A forma republicana de organização dos Poderes permitiria que o Legislativo disciplinasse o instituto do indulto, desde que não suprima essa competência do Executivo. De toda forma, preferimos sustentar que tanto o indulto quanto a graça são, na essência, o mesmo instituto. Proibida a aplicação de um aos crimes hediondos e equiparados, automaticamente está vedada a aplicação do outro (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 680).

Ademais, o próprio decreto presidencial que disciplina o benefício pretendido traz vedação legal quanto à concessão do indulto aos condenados pelo delito de tráfico, *verbis*:

Art. 8º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas:

I - por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* do art. 33, § 1º, e dos arts. 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;
[...] (art. 8º, Decreto Presidencial 7.648/2011).

Logo, havendo diploma legal a regulamentar a vedação contida no texto constitucional e dispondo o Decreto Presidencial em sentido contrário à pretensão do agravado, inviável conceder o indulto aos condenados pelo delito de tráfico. A propósito, sobre o tema, confira-se o seguinte aresto do nosso TJMG:

Agravo. Execução penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Crime equiparado a hediondo. Concessão de indulto. Impossibilidade (TJMG, 3º Câmara Criminal, Agravo nº 1.0024.09.493033-6/001, Rel. Des. Paulo César Dias, v.u., j. em 24.03.2011; p. no *DJe* de 03.05.2011).

No mesmo sentido, confira-se a orientação jurisprudencial do colendo STJ:

Habeas corpus. Indulto. Tráfico de entorpecentes. Delito equiparado a hediondo. Crime com pena reduzida pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade, ainda assim, de concessão do benefício. Ordem denegada. - 1 - É firme o entendimento deste Superior Tribunal de que é incabível a concessão do indulto aos delitos hediondos ou equiparados a hediondo. 2 - A circunstância de ter sido aplicado o redutor de penas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza a equiparação à hediondez do delito de tráfico de entorpecentes. 3 - Ordem denegada (STJ, 5ª Turma, HC 168447/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, v.u., j. em 28.02.2012; p. no *DJe* de 15.03.2012).

Execução Penal. Tráfico de entorpecentes. Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Natureza hedionda do

delito. Afastamento. Impossibilidade. Indulto. Não cabimento. Crime hediondo. Art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90 e art. 8º, I e II, do Decreto nº 7.046/09 e art. 44 da Lei nº 11.343/06. Agravo regimental desprovido. - 1 - Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas. 2 - Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, torna-se inadmissível a concessão do benefício do indulto pelo Decreto Presidencial nº 7.046/09 ante as proibições constantes de seu art. 8º, I e II, do art. 44 da Lei de Drogas e do art. 2º, I, da Lei de Crimes Hediondos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1248696/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, v.u., j. em 25.10.2011; p. no DJe de 07.11.2011).

Além disso, na data de 25.12.2011, o agravado ainda se encontrava no regime semiaberto, pois progrediu para o aberto somente em 2012, conforme decisão de f. 11, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício com fulcro no art. 1º, inc. XIV, do Decreto 7.648/2011, que exige estar o reeducando no regime mais benéfico, nos seguintes termos:

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam cumprindo pena em regime aberto, ou em livramento condicional, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2011, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes.

Assim, encontra o benefício deferido óbice na legislação aplicável, pois inviável conceder indulto aos condenados por delito de tráfico, além de não fazer jus o agravado à benesse, pela ausência dos requisitos necessários em 25.12.2011, o que me leva a acolher o recurso do Ministério Público.

Fiel a essas breves considerações e tudo mais que dos autos consta, na esteira do parecer do ilustre Procurador de Justiça Oficiante, meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo para cassar a decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

• • •