

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Reclamação - Natureza disciplinar e correcional -

Utilização para fins de reforma de decisão colegiada - Não cabimento - Tóxico - Tráfico privilegiado - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 -

Causa especial de diminuição de pena -

Reconhecimento - Condenação posterior por crime de homicídio qualificado - Juízo da

execução - Pedidos - Afastamento da hediondez -

Conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Abrandamento do regime prisional - Indeferimento - Uniformização de jurisprudência relativa à substituição da pena

privativa de liberdade por restritivas de direitos e

fixação do regime prisional aberto -

Inaplicabilidade - Agravo em execução penal -

Recurso não provido - Reclamação -

Improcedência

Ementa: Reclamação. Processo criminal. Crime de tráfico de drogas. Fase de execução penal. Pedido de afastamento da hediondez, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e abrandamento do regime. Indeferimento. Alegação de violação à uniformização de jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Inocorrência. Improcedência.

- O atual Regimento Interno deste Tribunal prevê, em seu art. 560, o procedimento da Reclamação, de natureza eminentemente disciplinar e correcional, por via da qual se busca preservar a competência do Tribunal ou mesmo garantir a autoridade e o cumprimento de suas decisões.

- A decisão proferida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003 foi publicada quando ainda vigia o Regimento Interno anterior, que não conferia efeito vinculante aos julgamentos dos recursos com matéria idêntica, como atualmente é previsto no art. 523 do novo RITJMG.

- Incabível a utilização da Reclamação para fins de reforma da decisão colegiada, que deve ser realizada na via recursal própria.

RECLAMAÇÃO Nº 1.0000.13.021556-9/000 - Comarca de Alfenas - Reclamante: L.C.S. - Reclamada: 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM JULGAR IMPROCEDENTE A RECLAMAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 2014. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se Reclamação ofertada por L.C.S. contra decisão proferida pela 5ª Câmara Criminal do TJMG, que deixou de aplicar a jurisprudência uniformizada no Incidente nº 1.0145.09.558174-3/003 quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e fixação do regime aberto no "tráfico privilegiado".

Pede, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão proferida pela 5ª Câmara Criminal do TJMG nos autos do Agravo em Execução Penal nº 1.0016.08.084099-0/001.

O pedido liminar foi indeferido às f. 176/177.

A autoridade reclamada, Desembargador Júlio César Lorens, prestou informações às f. 185/187, pelas quais esclareceu que a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito se deu porque "[...] o apenado sofreu uma condenação posterior, pelo crime de homicídio qualificado tentado, sendo certo que a pena privativa de liberdade aplicada a este delito inviabiliza o cumprimento de eventual pela substitutiva do crime de tráfico de drogas privilegiado (CP, art. 44, § 5º)". Informou ainda que, em relação ao regime prisional, não é possível, em sede de agravo de execução, sua modificação em atenção à sentença transitada em julgado e por não existir lei que beneficie o sentenciado nessa situação.

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 198/202, pelo seu indeferimento do pedido.

É o relatório.

Passo a proferir o voto.

Extrai-se dos autos que L.C.S. se encontra recolhido em estabelecimento prisional cumprindo pena pelos delitos de furto, homicídio e tráfico de drogas, cujo *quantum* perfaz o total de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado. Que, em relação do crime de tráfico de drogas, por ter sido reconhecida em seu favor a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, requereu ao Juízo da execução o afastamento de hediondez, a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direito,

o abrandamento do regime e a nulidade da decisão por falta de fundamentação.

Indeferidos tais pedidos, a defesa promoveu a interposição de agravo em execução penal buscando a reforma do *decisum*.

Distribuído o recurso neste eg. Tribunal de Justiça, coube a relatoria ao e. Desembargador Júlio César Lorens, que, acompanhado dos demais Pares, lhe negou provimento sob a seguinte fundamentação:

[...] a previsão da minorante para o traficante primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas não afasta a tipificação de sua conduta no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, crime que é considerado equiparado a hediondo pelo art. 2º da Lei 8.072/90, o qual não faz qualquer ressalva quanto ao privilégio.

[...]

Com isso, incabível se torna a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena, tendo em vista que, no caso em tela, correta é a aplicação da pena privativa de liberdade, em regime inicialmente fechado.

Destaca-se que o agravante foi condenado, posteriormente, por outro delito (homicídio qualificado tentado) a uma pena privativa de liberdade, o que, indubitavelmente, impede a substituição da pena corporal, já que impossível ao condenado cumprir, ao mesmo tempo, pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos (art. 44, § 5º, CP).

Verifica-se, ainda, que a personalidade criminosa demonstrada pelo agravante impede a suspensão condicional da pena, encontrando-se, portanto, ausentes os requisitos exigidos para tal benefício (art. 77, II, CP).

Por fim, também não merece prosperar o pedido de concessão de trabalho/estudo ao agravante.

Conforme muito bem mencionado pelo Órgão Ministerial, a disponibilidade de vaga para trabalho interno e para estudos no presídio é atribuição da direção do estabelecimento prisional, não podendo ser determinada por meio de decisão judicial, tendo em vista que se trata de decisão meramente administrativa.

De mais a mais, no que se refere ao trabalho externo, melhor sorte não assiste ao agravante.

Como se sabe, o art. 36 da Lei de Execuções Penais estabelece que é admissível o trabalho externo aos presos em regime fechado, o qual deverá ser desempenhado apenas em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Contudo, a prestação de trabalho externo, consoante art. 37 da LEP, deverá ser autorizada pela direção do estabelecimento prisional e dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Portanto, além de também ser de competência da Administração do Estabelecimento Prisional a análise do pedido de trabalho externo, certo é que sua concessão ainda depende do preenchimento, pelo condenado, de requisitos objetivos e subjetivos.

Dessa forma, não há que se falar, nessa via judicial, em concessão de trabalho, seja interno ou externo, ao agravante, sendo certo que não há nos autos qualquer notícia de que a defesa já tenha formulado tais pedidos na via administrativa.

[...]

Feitas tais considerações, impossível se torna a concessão dos pedidos solicitados pelo agravante, devendo a decisão combatida ser mantida em todos os seus termos.

Não se conformando com a decisão colegiada que manteve o indeferimento dos pedidos de afastamento de hediondez do delito de tráfico de drogas, conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e abrandamento do regime, L.C.S. propôs a presente reclamação, ao argumento de que este colendo Órgão Especial uniformizou a jurisprudência para conferir a mesma interpretação dada pelo STF no julgamento do HC nº 97.256/RS, no qual tornou possível a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e do regime mais brando aos delitos de tráfico de drogas e que foi objeto da Resolução nº 05 do Senado Federal, de 15.02.2012.

O atual Regimento Interno deste Tribunal prevê, em seu art. 560, o procedimento da reclamação, de natureza eminentemente disciplinar e correccional, por via da qual se busca preservar a competência do Tribunal ou mesmo garantir a autoridade e o cumprimento de suas decisões.

Na espécie, percebe-se, sem maiores dificuldades, que a presente reclamação é de todo improcedente, como bem asseverado pelo Procurador de Justiça oficiante nos autos, na medida em que não consta que tenha havido qualquer decisão exorbitante ou mesmo que vulnere anterior decisão deste Tribunal.

Veja-se que a decisão proferida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003 foi publicada em 23.09.2001, quando ainda vigia o Regimento Interno anterior, que não conferia efeito vinculante aos julgamentos dos recursos com matéria idêntica, como atualmente é previsto no art. 523 do novo RITJMG.

Além disso, como esclareceu a autoridade reclamada, o incidente de uniformização de jurisprudência não se aplica ao caso dos autos, pois o indeferimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ao ora reclamado L.C.S. baseou-se na existência de uma condenação posterior a uma pena privativa de liberdade pelo crime de homicídio qualificado tentado de forma a impedir a substituição da pena corporal por ser “[...] impossível ao condenado cumprir, ao mesmo tempo, pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos (art. 44, § 5º, CP)”.

Importante ressaltar que o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao prever a possibilidade de redução da pena, sinalizou que a conduta praticada, em casos tais, merece resposta penal mais branda. Entretanto, não se pode dizer que, na hipótese do art. 33, § 4º, a hediondez do crime de tráfico foi afastada, tendo apenas sido abrandada, pelo legislador, a resposta penal ao infrator condenado por tráfico nessas circunstâncias, entendimento este já pacificado no STJ no Recurso Especial nº 1.329.088/RS (DJe de 26.04.2013).

Para se colocar um fim à questão, o que percebo é que o reclamante se utiliza da presente via na tentativa de reformar o acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do TJMG, o que deve ser realizado por meio de recurso, o que, aliás, foi promovido pela defesa, que interpôs recurso especial, como se vê à f. 111.

Ante o exposto, julgo improcedente a reclamação.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

Súmula - RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

...