



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0707.12.016676-4/001 Numeração 0252004-
Relator: Des.(a) Nelson Missias de Moraes
Relator do Acórdão: Des.(a) Matheus Chaves Jardim
Data do Julgamento: 21/05/2015
Data da Publicação: 01/06/2015

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - **TRÁFICO PRIVILEGIADO** - DELITO **EQUIPARADO A HEDIONDO** - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 512 DO STJ - **INDULTO- IMPOSSIBILIDADE** - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL - AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Na esteira de recente entendimento sufragado pelo STJ, a incidência da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não desnatura o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas. I -

II. Reconhecida a hediondez do delito, inviável é a concessão do indulto, tendo em vista expressa vedação legal contida no art. 2º, I, da Lei 8.072/90 e no art. 44 da Lei 11.343/06

V.V.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDULTO NATALINO DE 2014. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA QUANTO AO CRIME DESCRITO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. AFASTAR ÓBICE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO. COBRANÇA DE CUSTAS JUDICIAIS NO AGRAVO EM EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- **Não havendo vedação expressa no Decreto de Indulto Natalino aos condenados pela prática do crime descrito no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há que se aproveitar a eles os benefícios previstos naquele.**



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- Não tendo o juízo singular se manifestado acerca dos requisitos objetivos e subjetivos para tanto, é de se afastar o óbice imposto e determinar a prolação de nova decisão pela instância primeva.

- Por ausência de previsão legal, não há cobrança de custas judiciais pela interposição do recurso de agravo em execução penal.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0707.12.016676-4/001 - COMARCA DE VARGINHA - AGRAVANTE(S): DANILO ROBERTO DOS SANTOS BATISTA - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em negar provimento.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

RELATOR.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

RELATOR PARA O ACÓRDÃO.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS (RELATOR)

Trata-se de Agravo em Execução interposto por Danilo Roberto



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

dos Santos Batista, inconformada com a decisão (f. 20) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal e de Execução Penal da Comarca de Varginha, que indeferiu o pedido de indulto/comutação formulado por sua defesa.

Em suas razões de recurso às f. 02/07, o agravante sustenta que o tráfico privilegiado, referente ao §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, não pode ser considerado como crime equiparado a hediondo.

Ressalta que os rigores punitivos decorrentes da Lei 8.072/90 são flagrantemente incompatíveis com os aspectos objetivos e subjetivos do tráfico privilegiado.

Invoca os princípios da individualização da pena e da humanidade.

Alega que o art. 44 da Lei 11.343/06 não faz referência à figura privilegiada prevista no §4º do art. 33, não podendo tal delito ser classificado como hediondo.

Afirma que não há óbice no Decreto 8.380/14 quanto aos condenados pelo crime de tráfico privilegiado.

Requer a reforma da decisão primeva para que seja concedido o benefício.

Contrarrazões às f. 22/25.

O Magistrado a quo manteve a decisão à f. 26.

Em parecer às f. 37/44, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Conforme se verifica dos autos, o agravante foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 (f. 08).

Extrai-se da decisão recorrida que o pleito de indulto da agravante foi indeferido (f. 20).

Entretanto, com a devida vênia ao magistrado de primeiro grau, divirjo de seu entendimento.

É que, a meu sentir, com o advento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quis o legislador distinguir a figura do agente contumaz na prática criminosa daquele que é primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

No caso vertente, basta a leitura do decreto nº 8.380/14 para verificar que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária não coibiu o indulto e a comutação de pena ao delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Onde o Conselho quis restringir o benefício, o fez expressamente, assim:

Art. 9º O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas por:

I - crime de tortura ou terrorismo;

II - crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do caput e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

III - crime hediondo, praticado após a publicação das Leis no 8.072, de 25 de julho de 1990; no 8.930, de 6 de setembro de 1994; no 9.695, de 20 de agosto de 1998; no 11.464, de 28 de março de 2007; e no 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

posteriores;

(...)

Friso que não há restrições impostas pelo legislador para concessão de indulto a condenados pelo delito de tráfico privilegiado, o que, aliás, foi obedecido no decreto acima transcrito, onde consta o elenco dos delitos que não são alcançados pela benesse.

Destarte, levando-se em conta que não houve apreciação acerca dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a concessão do benefício ora rogado, deve-se oportunizar ao juízo de origem a prolação de nova decisão, devendo ser afastado o óbice imposto anteriormente.

Por fim, deixo de fixar custas à agravante, uma vez que não há previsão legal para tanto, nos termos do art. 1º, §2º, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso para afastar o óbice imposto em primeira instância e determinar ao MM. Juízo singular que analise a possibilidade de concessão do benefício de Indulto, nos ditames do Decreto 8.380/14.

Comunique-se esta decisão ao juízo de origem.

Sem custas.

É como voto.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

VOTO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Peço vênia ao em. Relator para apresentar voto divergente.

Revedo posicionamento anteriormente adotado e me curvando ao entendimento dos Tribunais Superiores, não vejo como dar amparo à pretensão recursal, pois mesmo com a incidência da minorante do §4º, o delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006 não perde o caráter hediondo.

Isso porque, tecnicamente, a simples incidência de uma causa de diminuição de pena não tem o condão de alterar a espécie delitiva. Mesmo com a referida minorante, não está descaracterizada a hediondez da conduta praticada, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

"Figura equiparada a crime hediondo: como já sustentamos na nota 56-A supra, o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incursas no art. 33, caput e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, como se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/2006. Saliente-se, ademais, o cuidado legislativo em vedar a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, típica opção de política criminal para o tráfico ilícito de drogas." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 3ª edição, RT, p. 331).

Sobre o tema, recentíssima súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 512: A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas. (Data de Julgamento: 11/06/2014. Data da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

publicação/Fonte Dje: 16/06/2014)

No mesmo sentido, julgados de lavra do STF:

Ementa: Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Inadmissibilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar habeas corpus: CRFB, art. 102, I, "d" e "i". Rol Taxativo. Writ não conhecido. Tráfico de entorpecentes (art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006). Crime equiparável a hediondo. Constitucionalidade da simetria de regimes jurídicos ante a periculosidade social da empreitada criminosa em questão. Aplicação plena e irrestrita da Lei nº 8.072/90, exceto quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, que não poderá ser automaticamente fechado, carecendo, para tanto, de fundamentação concreta e individualizada pelo juízo competente. Jurisprudência recente do plenário do Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/06/2012). Ônus de justificação não observado na presente hipótese. Aplicação automática do regime prisional dos crimes hediondos pela simples natureza do ilícito praticado. Inconstitucionalidade parcial. Ordem concedida, ex officio, apenas para determinar que o juízo sentenciante fixe individualizadamente o regime inicial de cumprimento de pena, sem, no entanto, afastar a natureza hedionda do crime praticado. 1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Existência, no caso, de excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem 2. A minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, limitando-se, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a abrandar a pena do pequeno e eventual traficante, em contrapartida com o grande e contumaz mercador de drogas, ao qual a legislação conferiu punição mais rigorosa que a prevista na lei anterior. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, que, ao impor o regime inicialmente fechado para cumprimento de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pena por crime considerado hediondo, violou a garantia fundamental da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI). Precedente do STF: HC nº 111.840, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012. 4. In casu, o Superior Tribunal de Justiça, confirmando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, determinou a incidência imediata da Lei nº 8.072/90 à espécie, inviabilizando que o paciente tivesse sua pena fixada segundo os parâmetros gerais aplicáveis a qualquer crime, conforme determinado pelo juízo da execução penal. 5. A decisão sub judice merece correção parcial, apenas para impedir que o regime prisional fechado (art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90) seja automaticamente imposto ao paciente, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI), consoante interpretação do plenário do Supremo Tribunal Federal. 6. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual. Ordem concedida de ofício tão somente para determinar que o Juízo da Execução proceda a uma nova definição do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 111351, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 14-06-2013 PUBLIC 17-06-2013)

Ementa: Penal e Processo Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso extraordinário. Tráfico transnacional de entorpecente - Artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006. Aplicação da minorante do § 4º da Lei de Droga: descaracterização da hediondez do crime. Possibilidade de progressão de regime no tempo de cumprimento da pena relativo aos crimes não hediondos. Tema afetado ao Pleno (HC n. 110.884/MS). Adoção do entendimento predominante até o deslinde definitivo da matéria: Prevalência da hediondez do tráfico de drogas, independentemente da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Quantidade e qualidade da droga: consideração no cálculo da pena-base e da minorante do § 4º do art. 33 da mencionada Lei. Bis in idem reconhecido pelo Pleno do STF (HCs 112.776 e 109.193). Inamissibilidade do writ como sucedâneo recursal. HC extinto, por inadequação da via processual. Ordem concedida, ex officio. 1. O tema atinente à ausência de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

hediondez do chamado tráfico privilegiado, caracterizada pela aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, foi afetado ao Pleno (HC n. 110.884/MS), por isso que, pendente o exame da Questão no referido writ, cabe adotar o entendimento que vem prevalecendo, no sentido de que "a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, limitando-se, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a abrandar a pena do pequeno e eventual traficante, em contrapartida com o grande e contumaz traficante, ao qual a Lei de Drogas conferiu punição mais rigorosa que a prevista na lei anterior" (HC 114.452-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 08/11/2012). 2. In casu, a paciente foi condenada à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006 (tráfico transnacional de entorpecentes - 5.450g de cocaína). 3. O error in judicando a evidenciar bis in idem consiste em considerar a quantidade e a qualidade da droga na primeira e terceira fases da dosimetria da pena (HHCC 112.776 e 109.193), cabendo ao magistrado sentenciante definir em qual fase serão consideradas as referidas circunstâncias. 4. É inadmissível o uso de habeas corpus como sucedâneo recursal. 5. Writ extinto, por inadequação da via processual; ordem concedida de ofício para determinar ao juízo sentenciante que considere a quantidade e qualidade da droga em apenas uma das fases da dosimetria.

(HC 121255, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Assim, reconhecida a hediondez do delito, inviável é a concessão do indulto, tendo em vista expressa vedação legal contida no art. 2º, I, da Lei 8.072/90 e no art. 44 da Lei 11.343/06:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

I - anistia, graça e indulto; [...]"

"Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

DES. RENATO MARTINS JACOB

Peço vênua para acompanhar e subscrever, integralmente, o judicioso voto divergente formulado pelo douto 1º Vogal, Desembargador Matheus Chaves Jardim, para também negar provimento ao recurso.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO."