



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.14.023409-7/001 Numeração 0756017-
Relator: Des.(a) Matheus Chaves Jardim
Relator do Acórdão: Des.(a) Matheus Chaves Jardim
Data do Julgamento: 03/12/2015
Data da Publicação: 14/12/2015

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

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.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.14.023409-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): ALEXANDRE BARBOSA DE CASSIO

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao agravo.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (RELATOR)

VOTO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte (fl. 16), a conceder ao reeducando Alexandre Barbosa de Cassio o benefício do indulto, com base no decreto presidencial 8380/2014.

A teor da tese esposada em recurso, conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por si só, não afasta o caráter hediondo do delito, o qual se encontra inserto no rol de infrações elencadas no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, existindo, dessa forma, expressa vedação legal à concessão do indulto.

O agravado apresentara contrarrazões às fls. 18/32, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

O Juízo a quo manteve a decisão guerreada à fl. 34.

Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo provimento do recurso ministerial, à fl. 41/42-v.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Conforme se depreende dos autos fora o agravante Alexandre Barbosa de Cassio definitivamente condenado nas sanções do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, à pena de 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Revedo posicionamento anteriormente adotado e me curvando ao entendimento dos Tribunais Superiores, vejo a necessidade de 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:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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 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 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 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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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:

"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, dou provimento ao agravo para cassar a decisão interlocutória proferida pelo MM Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Belo Horizonte.

DES. CATTÁ PRETA - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO."