

Agravo em execução penal - Tráfico de drogas - Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 - Levantamento de penas - Retificação - Crime comum - Inadmissibilidade - Crime equiparado a hediondo - Vara de Execuções Criminais - Juízo incompetente

Ementa oficial: Agravo em execução. Retificação do levantamento de pena. Tráfico privilegiado. Delito equiparado a hediondo. Recurso provido.

- A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente quando for ele primário, de bons antecedentes e não se dedicar à atividade criminosa, sendo mantido o caráter hediondo do delito.

- Sendo o delito de tráfico privilegiado de droga equiparado a hediondo, não há como fazer constar "crime comum" no levantamento de penas.

Recurso provido.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0433.11.032265-1/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: Marcos Ricardo Rodrigues da Silva - Relator: DES. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2013. - Pedro Vergara - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - I. Do relatório.

Cuida-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público objetivando a reforma da decisão de

f. 11, que determinou a retificação do levantamento de penas do agravado por não ser hediondo o delito de tráfico privilegiado de droga (f. 02-09).

Aduz o agravante, em resumo, que o reconhecimento do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não afasta o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas (*idem*).

A defesa pede, em contrarrazões, o desprovemento do pleito, mantendo o Juiz *a quo* a decisão fustigada, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 16-23, 24 e 40-45).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida a espécie de agravo em execução almejando o agravante a modificação da decisão fustigada para que seja reconhecido o caráter hediondo do delito de tráfico privilegiado de droga.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de reforma da decisão que determinou a retificação do levantamento de penas do agravado.

Do pedido de reforma da decisão que determinou a retificação do levantamento de penas do agravado.

O *Parquet* pede a reforma da decisão, de f. 11, que determinou a retificação do levantamento de penas do agravado.

Razão lhe assiste.

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente quando for ele primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar à atividade criminosa.

As figuras delitivas não consideradas hediondas são aquelas dispostas no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei de Drogas.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema, *in verbis*:

[...] 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 incurso no art. 33, *caput* e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, conforme se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/06 [...] (*in Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2009, p. 361).

O crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, dessa forma, é hediondo nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

O art. 66 da LEP ademais não atribui ao juiz da execução a competência para modificar a sentença proferida no processo de conhecimento, exceto nos casos

de lei posterior que favoreça o condenado, o que não se verifica na espécie.

Ao juiz da execução cabe efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, não tendo ele poderes para rever a qualquer momento o que foi decidido na fase de conhecimento, sob pena de violar coisa julgada.

Necessária é, destarte, a retificação do levantamento de penas do agravado para que conste o delito de tráfico privilegiado de droga como hediondo.

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, determinando a retificação do levantamento de penas do agravado para que conste o delito de tráfico privilegiado de droga como hediondo.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.