



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

<CABBCBBCCADACABCCBBABBCCACBABCADBCAAA
DDADAAAD>

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO – RECURSO NÃO PROVIDO.

- O crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 é equiparado a hediondo, uma vez que a *mens legis* é punir aqueles que cometem os delitos relacionados com o tráfico de maneira mais severa.

V.V.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – HEDIONDEZ – INOCORRÊNCIA.

O delito de associação para o tráfico de entorpecentes não pode ser considerado como hediondo ou equiparado, uma vez que a Constituição da República e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, não o consideram expressamente como tal, não sendo possível realizar analogia *in malam parten* de modo a inseri-lo em tal categoria.

Recurso defensivo a que se dá provimento.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0035.13.003199-6/001 - COMARCA DE ARAGUARI - AGRAVANTE(S): ANDRÉ LUIZ BRAZ FERNANDES - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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 ao recurso.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA
RELATOR.

DES. ALBERTO DEODATO NETO
PRESIDENTE E RELATOR PARA O ACÓRDÃO.



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA (RELATOR)

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – HEDIONDEZ – INOCORRÊNCIA.

O delito de associação para o tráfico de entorpecentes não pode ser considerado como hediondo ou equiparado, uma vez que a Constituição da República e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, não o consideram expressamente como tal, não sendo possível realizar analogia *in malam partem* de modo a inseri-lo em tal categoria.

Recurso defensivo a que se dá provimento.



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

Trata-se de agravo em execução penal interposto por ANDRÉ LUIZ BRAZ FERNANDES contra a r. decisão de f. 46-TJ, via da qual a MM. Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araguari indeferiu o pedido formulado pela defesa do agravante de retificação do seu levantamento de penas, a fim de que nele não constasse como hediondo o delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Inconformada, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais interpôs o presente recurso, sustentando que a Constituição Federal trata como hediondo o delito de tráfico de entorpecentes e drogas afins, mas não menciona neste dispositivo a associação ao tráfico, que dele se distingue formal e materialmente. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 49/53-TJ.

À f. 64 determinei a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que se cumprisse a formalidade prevista no artigo 589 do Código de Processo Penal.

Em sede de juízo de retratação à f. 66-TJ, a magistrada da causa manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Instada a se manifestar a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 68/70-TJ, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o delito de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, é equiparado aos crimes hediondos.

Conforme já me posicionei reiteradas vezes, o crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei nº 11.343/06) não possui o caráter hediondo atribuído ao delito de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da mesma lei.

O crime autônomo de associação para fins de tráfico não se confunde, em absoluto, com o crime de tráfico de drogas, tratando-se de espécies diferentes que podem ocasionar o concurso material de crimes. São pressupostos do crime previsto no art. 35 da lei de drogas: a) existência de dois ou mais infratores; b) existência do critério de estabilidade, permanência ou habitualidade; c) inclusão do critério de reiteração ou não jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica; d) delimitação do



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

crime autônomo de associação somente com relação às modalidades criminosas previstas pelos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 da lei.

Lado outro, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, XLIII, traz um rol taxativo de delitos equiparados aos hediondos, a saber, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, aos quais o legislador pretendeu fazer incidir uma resposta penal mais severa.

Os delitos hediondos, por sua vez, estão previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90, que, de igual forma, não contempla o delito de associação para o tráfico. O art. 2º da referida lei, respeitando o disposto no texto constitucional, também não equipara o delito de associação para o tráfico aos delitos hediondos.

Assim, levando-se em consideração o princípio da legalidade e do fato de que, em Direito Penal, não se pode utilizar a interpretação extensiva ou analogia *in malam partem*, entendo que o delito de associação para o tráfico, apesar de sua gravidade, não pode ser equiparado a hediondo.

Coadunando a tal posicionamento, já decidiu o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CÁLCULO. CRIME CONSIDERADO NÃO HEDIONDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. (...). CRIME NÃO HEDIONDO. LISTAGEM TAXATIVA DOS CRIMES COM TAL NATUREZA. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA. 1. O crime de associação para o tráfico não integra a listagem legal de crimes considerados hediondos. Impossível analogia *in malam partem* com o fito de considerá-lo crime dessa natureza. (...). (HC 56529/RJ, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23/03/09).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO QUE AFASTOU O BENEFÍCIO COM BASE NA CONSTATAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. (...). HEDIONDEZ DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. A teor do entendimento desta Corte, o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, não é considerado hediondo ou equiparado. 4. Ordem parcialmente concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

reconhecimento de sua hediondez. (HC 149433/SC, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe 19/08/2010).

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** para que se proceda à retificação do levantamento de penas do recorrente, desconsiderando o delito de associação para o tráfico como hediondo.

Isento o agravante de custas.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO (PRESIDENTE E RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

V O T O

Divirjo do em. Des. Relator para negar provimento ao agravo interposto, por considerar ser o delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) equiparado aos crimes hediondos.

Destaco, primeiramente, que o constituinte originário inseriu em nossa Carta Magna consideração expressa para que determinados delitos, dentre os quais o tráfico de drogas, fossem tratados com maior rigor.

Com efeito, o art. 5º da CR/88 preconiza:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o **tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;” (Grifei)

Resta-nos analisar, portanto, o que seria, de fato, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Pois bem.

A Lei nº 11.343/06, no capítulo II do Título IV, que dispõe sobre a “repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”, elenca diversos crimes que não receberam denominação específica. Destarte,



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

percebe-se que inexistente a conduta “traficar”, propriamente dita, mas sim uma série de ações que o agente pode realizar e, conseqüentemente, contribuir com o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Em verdade, o próprio artigo 44 do citado diploma legal ressalta que os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e §1º, **e 34 a 37** têm vedada a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, além de diversos outros benefícios, demonstrando, assim, serem tais condutas equivalentes entre si.

Ademais, o fato de a pena de multa do art. 35 ser maior do que a prevista no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, também demonstra a preocupação do legislador em repreender de maneira ainda mais severa os que se associam para a prática do comércio ilícito de drogas.

Assim, não vejo como deixar de reconhecer o caráter hediondo do crime de associação para o tráfico e, conseqüentemente, fazê-lo constar nessas condições no levantamento de penas do agravante. Nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci, “... pois se trata de crime equiparado a hediondo, em nosso ponto de vista. Quem colabora com o tráfico, traficante é” (*in: Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pág.369).

Diante do exposto, dirijo do em. Des. Relator e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, para reconhecer o caráter de equiparado a hediondo do crime de associação para o tráfico e manter a decisão primeva, pelos seus próprios fundamentos.

Custas pelo agravante, na forma do art. 804 do CPP.

É como voto.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acompanho o douto 1º Vogal para negar provimento ao agravo.

Contudo, deixo consignado que entendo possíveis a fixação de regime inicial diferenciado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pelos delitos da Lei 11.343/2006, consoante decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos HCs 97.256/RS e 111.840/ES.



Agravo em Execução Penal Nº 1.0035.13.003199-6/001

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO,
VENCIDO O DES. RELATOR"