



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.874 - RJ (2011/0051681-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVALDO DO ESPÍRITO SANTO FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. BENEFÍCIO SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL.

1. "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." (Súmula nº 440)

2. Considerando que o paciente é primário e que lhe foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais – tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo –, não existe óbice ao estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, delito este, como se sabe, não classificado como hediondo.

3. Não se revela socialmente recomendável, entretanto, a aplicação de medidas restritivas de direito, notadamente porque o acórdão deixou certo que o paciente dedica-se com habitualidade ao comércio ilícito de entorpecentes, dele fazendo "sua profissão e meio de vida".

4. Ordem parcialmente concedida para estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado o paciente por associação para o tráfico de drogas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de maio de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.874 - RJ (2011/0051681-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** deduzido em benefício de Edvaldo do Espírito Santo Ferreira, indicada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, por associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei nº 11.343/06), a 3 (três) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Busca a impetração a fixação do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal, bem como a sua conversão em medidas restritivas de direito.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.874 - RJ (2011/0051681-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Ressai do processado que o paciente Edvaldo do Espírito Santo Ferreira foi condenado por estar associado, para o comércio ilícito de entorpecentes, ao corréu Márcio Gonçalves do Espírito Santo, em cuja residência foram apreendidos 36 (trinta e seis) sacolés e 1 (um) invólucro de 62,5 g (sessenta e dois gramas e cinco decigramas) de cocaína e outro de 16,7 g (dezesseis gramas e sete decigramas) de maconha. Segundo a denúncia, o imóvel era destinado ao depósito, "endolação" e venda de drogas.

Veja-se o acórdão, na parte da dosimetria:

EDVALDO DO ESPÍRITO SANTO FERREIRA: foi condenado apenas pela associação ao tráfico, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Contudo, em revisão dosimétrica, deve a pena corporal volver ao seu patamar mínimo, qual seja, 03 anos de reclusão, levando-se em conta sua primariedade, uma vez que o outro processo a que responde ainda não transitou em julgado (observância da Súmula nº 444, do STJ).

Em que pese ser de 700 dias-multa a pena pecuniária mínima estabelecida para o crime de associação, mantém-se o quantum de 500 dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigindo até a data do efetivo pagamento, aplicado na sentença, para evitar que haja reformatio in pejus.

O regime inicialmente fechado é mantido.

Finalmente, passemos a enfrentar a última tese defensiva referente à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação ao 2º apelante.

Tal benefício, embora cabível, não é indicado. As circunstâncias são desfavoráveis ao apelado, não atendendo, assim, ao que preceitua o artigo 44, inciso III, do Código Penal. Ficou provado que Edvaldo estava associado com terceira pessoa, de forma estável, para a prática do delito de tráfico, o que, em sua vida, não é esporádico, mas um modus vivendi. Restou evidenciado que ele faz do tráfico sua profissão e meio de vida. Embora não possa ser utilizado para efeitos de maus antecedentes, o certo é que o recorrente possui outra condenação, ainda não transitada em julgado, também por tráfico, o que demonstra uma vida dirigida para tal prática.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, ressalte-se que o Tribunal de origem, ao fixar o regime fechado para início de cumprimento da pena, afastou-se do que preceitua o art. 33, § 2º, do Código Penal, não apontando motivação idônea que justificasse o regime mais severo.

Com efeito, consoante preceitua a Súmula nº 440 desta Corte, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Considerando que o paciente é primário e que lhe foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais – tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo –, não vejo óbice ao estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão pelo crime de associação para o tráfico de drogas, delito este, como se sabe, não classificado como hediondo. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO DE PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. NATUREZA NÃO HEDIONDA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA Nº 269/STJ.

(...)

IV - O delito de associação para o tráfico de entorpecentes é crime autônomo, não sendo equiparado a crime hediondo (Precedentes).

V - O réu reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento em regime semiaberto, ex vi dos artigos 33 e 59 do Código Penal (Precedentes e Súmula 269/STJ).

Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento das reprimendas.

(HC nº 148.819/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJe de 23/8/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REINCIDÊNCIA. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO. RÉ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMÁRIA. DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE.

(...)

3. Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis, com fixação da pena-base no mínimo legal e, sendo a Paciente primária, mostra-se ilegal a opção pelo regime inicial fechado, em relação ao delito de associação para o tráfico.

4. Ordem parcialmente concedida, para afastar a reincidência e redimensionar as penas, nos termos explicitados no voto. Concedido habeas corpus, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, tão-somente para o delito de associação para o tráfico.

(HC nº 149.595/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 9/3/2011)

Por fim, não vejo como socialmente recomendável a aplicação de medidas restritivas de direito, notadamente porque o acórdão deixou certo que o paciente, condenado na ação penal aqui tratada pelo crime de associação para o tráfico de drogas, dedica-se com habitualidade ao comércio ilícito de entorpecentes, dele fazendo "sua profissão e meio de vida", já ostentando condenação – não transitada em julgado – em outro processo pelo crime de tráfico, embora essa circunstância, é verdade, não possa ser valorada, em observância ao princípio da presunção de inocência.

À vista do exposto, **concedo parcialmente** a ordem para estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado o paciente por associação para o tráfico de drogas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0051681-6

HC 199.874 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 228444820108190014

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVALDO DO ESPÍRITO SANTO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.