



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.840 - MG (2010/0059249-9)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO SUMAN DA SILVA ALVES
PACIENTE : KELLY CRISTINA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE.

1. Apesar de ser possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, dependendo do **quantum** de pena aplicado, consoante orientação da Sexta Turma desta Corte, o certo é que o regime fechado, no caso, mostra-se adequado, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos, nos termos do que dispõem os §§ 2º e 3º do artigo 33, do Código Penal, e 42 da Lei nº 11.343/2006, já que a quantidade de droga apreendida se mostra expressiva - somando, no total, 126,60 gramas de cocaína -, circunstância essa, inclusive, utilizada para impedir a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, no máximo legal, inexistindo, assim, o alegado constrangimento. Pelos mesmos motivos, mostra-se inviável a substituição da reprimenda corporal por medidas restritivas de direitos.

2. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.840 - MG (2010/0059249-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Thiago Suman da Silva Alves e Kelly Cristina de Souza, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Colhe-se dos autos que Thiago foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, e 16, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.240 dias-multa, enquanto Kelly restou condenada, por infração aos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.200 dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos para absolver os réus do crime de associação para o tráfico e de posse ilegal de arma de fogo, e fazer incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduzindo as reprimendas de ambos os réus ao patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 250 dias-multa.

Busca a impetração que seja fixado o regime aberto para início do cumprimento da reprimenda, afirmando ser desproporcional a imposição do regime inicial fechado para a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, por ser o tráfico praticado privilegiado. Requer, ainda, a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 129/132), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.840 - MG (2010/0059249-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Tenho, realmente, que a ordem não comporta concessão.

No caso, no julgamento da apelação criminal, o Tribunal de origem, assim se manifestou sobre o pedido:

"(...) Por outro lado, os apelantes devem ser absolvidos do delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, pois não se vislumbra no caso em exame a presença dos requisitos do delito de associação para a prática reiterada do crime de tráfico ilícito de entorpecente pelo qual foram os réus condenados.

*Ora, ainda que possível a hipótese de associação entre os apelantes, com o fim praticar o crime previsto no arts. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, não há nos autos provas contundentes e necessárias para embasar uma condenação por um delito dessa gravidade, sendo que a prudência aqui recomenda a aplicação do princípio **in dubio pro reo**.*

São pressupostos do crime de associação para o tráfico: a) existência de dois ou mais infratores; b) existência do critério de estabilidade, permanência ou habitualidade; c) a 'reiteração ou não' jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica; d) delimitação do crime autônomo de associação somente com relação aos delitos descritos nos artigos 33 e 34 da mesma Lei.

A conduta consiste em 'associar-se' para o fim de praticar crimes descritos nos art. 33 e 34 da Lei nº 11.343/2006, com dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, não havendo, entretanto, necessidade de que algum desses delitos venha a ocorrer. (...)

Ressalte-se, por oportuno, que a nova lei antidrogas não previu a majorante da associação eventual para o tráfico. O crime de associação como figura autônoma há de ser definido nos seus limites estritos de sua definição. (...)

Dessa forma, não demonstrada a habitualidade da conduta ilícita, devem ser absolvidos da prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006.

Outrossim, percebe-se que os apelantes preenchem os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena contida no § 4º do artigo 33 da lei em comento, sendo certo que possuem bons antecedentes, são primários e não integram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organizações criminosas e nem se dedicam a atividades criminosas.

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por expressa vedação legal contida no artigo 44 da lei de drogas.

O regime de cumprimento de pena não deve ser alterado tendo em vista o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990.

Quanto ao pedido de isenção das custas processuais, tem-se que a hipossuficiência dos apelantes não os isenta da obrigação.

A condenação ao pagamento das custas processuais deve ser imposta até mesmo ao beneficiário da justiça gratuita e, nesse caso, o pagamento ficará sobrestado pelo prazo de 5 anos, e, após esse lapso de tempo, poderá ocorrer a prescrição da obrigação.

A matéria encontra-se sumulada, Súmula de nº 58 deste Tribunal:

O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Portanto, a condenação às custas processuais deve ser mantida, e o seu pagamento sobrestado pelo prazo de cinco anos, prescrevendo-se, se, nesse ínterim, os apelantes não puderem satisfazer a obrigação.

Ante ao exposto, dá-se parcial provimento aos recursos, apenas para absolver os acusados dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e de associação para o tráfico, bem como para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se à reestruturação da pena.

Considerando que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis a todos os apelantes, tendo o Magistrado corretamente fixado as penas no mínimo legal, far-se-á a reestruturação da pena em conjunto para os quatro apelantes.

Tendo em vista o que foi dito no parágrafo anterior, fixa-se a pena base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Não há agravantes ou atenuantes a serem aplicadas.

Em relação à aludida causa especial de diminuição de pena, considerando a natureza e quantidade da droga apreendida, reduz-se a pena em metade, concretizando-a em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/1990), e 250 dias-multa, o valor de sua unidade no mínimo legal.

Não há como reconhecer a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da expressa vedação contida no artigo 44 da Lei em tela." (fls. 116/121)

Ademais, da narração contida na denúncia, depreende-se que:

"A materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Apreensão de fls. 32/34, do Laudo de Eficiência e Prestabilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fl. 81, laudo de constatação de fls. 49, do Laudo Toxicológico Definitivo de fls. 83/84, tratando-se de Cocaína, acondicionados em 35 invólucros plásticos, de Cocaína, pesando 10 gramas e 1 invólucro da mesma droga, pesando 53,80 gramas, e outro invólucro da mesma droga pesando 62,80 gramas, substância capaz de causar dependência psíquica, enquadrada na Portaria nº 344 de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, sendo constatado que as armas de fogo e as munições poderiam ser utilizados e vir a ofender a integridade física de alguém." (fl. 11)

Assim, apesar de ser possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, dependendo do **quantum** de pena aplicado, consoante orientação da Sexta Turma desta Corte, o certo é que o regime fechado, no caso, se mostra adequado, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos, nos termos do que dispõem os §§ 2º e 3º do artigo 33, do Código Penal, e 42 da Lei nº 11.343/2006, já que a quantidade de droga apreendida se mostra expressiva – somando, no total, 126,60 gramas de cocaína -, circunstância essa, inclusive, utilizada para impedir a aplicação no máximo legal da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. No caso, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude do não preenchimento de requisito nela previsto, asseverando a dedicação do paciente a atividades criminosas, pois que ostenta condenação anterior também pela prática de tráfico de entorpecentes, fazendo do comércio de drogas verdadeiro meio de vida.

3. Ademais, reconhecida a dedicação do paciente a atividades criminosas, qualquer conclusão diversa necessitaria de incursão no conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a via estreita do writ. Precedentes do STJ.

4. Embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, as peculiaridades da causa evidenciam a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maior rigor no apenamento, motivo pelo qual deve ser mantido o regime prisional fechado.

5. Considerando a quantidade de reprimenda corporal imposta, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão, incabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. Ordem denegada." (HC nº 162.212/GO, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 17/6/2010.)

Pelos mesmos fundamentos, não se me afigura viável, nos termos do que dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos no caso em apreço, ainda que se trate de pena inferior a 4 anos de reclusão.

Ante o exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0059249-9

HC 167.840 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024089706519 24089706519

EM MESA

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: THIAGO SUMAN DA SILVA ALVES
PACIENTE	: KELLY CRISTINA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas 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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.