

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.241 - RJ (2019/0302196-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
MARIA LUIZA ALVES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : WESLEY DIAS DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WESLEY DIAS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0171648-16.2018.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, em concurso material (e-STJ fls. 19/26).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 88/107), em acórdão assim ementado:

**APELAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUE NÃO MERECE PROVIMENTO, ANTE O SÓLIDO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO. MANTENÇA DA DOSIMETRIA PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

*Os apelantes foram condenados por infração aos artigos 33, caput, e 35 ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas finais de 08 anos de reclusão, em regime de cumprimento, inicialmente, fechado, e 1.200 dias-multa, à razão mínima, além do pagamento das custas processuais.*

*No que tange ao mérito recursal defensivo, verifica-se que, a materialidade e autoria delitivas, em relação aos crimes em tela,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

resultaram incontestes por meio do firme conjunto probatório produzido nos autos, considerando, em especial, os coerentes depoimentos dos policiais militares, os quais relataram que, estavam em patrulhamento de rotina na comunidade de Vila Kennedy, localizada no município do Rio de Janeiro, quando, ao passarem pela localidade da Manilha, foram recebidos por disparos de arma de fogo, tendo os mesmos revidados e, em tentativa de captura de àqueles que efetuaram os tiros, avistaram os réu, o qual carregava uma bolsa, entrando em uma casa. Ato contínuo, após a permissão concedida pela proprietária do imóvel, entraram no mesmo e lograram êxito em apreender em poder do recorrente a referida mochila, a qual continha 148,7 gramas de cannabis sativa divididos em 46 pequenos sacos plásticos, 16,2 gramas de cloridrato de cocaína, acondicionados em 81 pequenos frascos tipo eppendorf, sendo que em ambos os materiais apreendidos havia inscrições alusivas à conhecida facção criminosa, voltada para o comércio de drogas. Acresça-se que, também foi encontrado com o réu um caderno “com anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas” (laudo de fls. 57/58).

No caso dos autos, há de se enfatizar que, ao contrário do que tenta fazer crer a Defesa, não se vislumbram quaisquer justas motivações, a fim de se invalidar ou questionar o conteúdo dos depoimentos prestados pelos referidos policiais, eis que não existem substratos fáticos, incidentes à hipótese em concreto, que possam colocar em dúvida a idoneidade de seus relatos.

Por certo, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade a policiais, para promoverem investigações, diligências e prisões flagranciais e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em Juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica. Precedentes do STF, STJ e desta Câmara.

Aplicação, in casu, do verbete sumular nº 70 deste Tribunal de Justiça.

Neste contexto, verifica-se que, a tese absolutória encontra-se isolada do firme acervo probatório, produzido durante a instrução criminal, não tendo sido trazido pela Defesa, razões minimamente idôneas que pudessem evidenciar a tese sustentada pelo réu, em seu interrogatório, no sentido de que os citados agentes públicos teriam forjado a apreensão dos referidos materiais, lhes imputando a posse dos mesmos, sendo oportuno destacar, neste contexto, que estes sequer conheciam o réu anteriormente aos fatos ora em análise.

Outrossim, as eventuais incompatibilidades encontradas entre os relatos realizados, em sede judicial, pelos brigadianos, além de se justificarem pela excessiva carga de ocorrência análogas das

# *Superior Tribunal de Justiça*

*quais os mesmos participam diuturnamente, referem-se à circunstâncias periféricas em relação à ação criminosa, que em nada retiram a certeza dos fatos tal como narrados na exordial acusatória e confirmados em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.*

*Com efeito, a prova colhida nos autos, não deixa dúvidas acerca da dinâmica delitiva, ressurgindo um cenário, ante a presença de elementos bastantes sólidos, no sentido de que o recorrente trazia consigo expressiva quantidade e variedade de drogas, a denotar, considerando, ainda, a forma de acondicionamento destas, sua destinação mercantil.*

*À toda evidência, vislumbra-se da sentença vergastada, que a Juíza de piso realizou exauriente análise do acervo probatório produzido, espancando de forma eficiente, todas os questionamentos suscitados pela Defesa, razão pela qual resulta mantida a condenação do apelante pela prática do crime de tráfico de drogas.*

*Convém esclarecer, neste contexto, que o decisum monocrático, ao reconhecer, também, a existência do delito descrito no artigo 35 da Lei Antidrogas, fundamentou-se, concretamente, em elementos caracterizadores do dolo do tipo penal indicado, em plena consonância ao comando do inciso IX do artigo 93 da C.R.F.B/1988.*

*Isto porque vislumbram-se elementos seguros no sentido de que, o réu se encontrava associado a membros de conhecida facção criminosa, voltada para a mercancia ilegal de entorpecentes, ressurgindo provas efetivas e concretas da existência do animus associativo, necessário para a caracterização do crime em tela, ou seja, o ajuste prévio, com estabilidade e permanência mínimas, não tratando a hipótese, até mesmo pelas contundentes circunstâncias nas quais foram arrecadados os diversos materiais, alhures declinados, de mera coautoria consubstanciada em uma congregação momentânea, esporádica, ou reunião ocasional e transitória de duas ou mais pessoas. Precedentes jurisprudenciais.*

*Neste quadro, pode-se constatar, com a certeza exigível na esfera penal, que os genéricos argumentos defensivos não encontram eco no robusto caderno de provas carreado aos autos, sendo apropriado destacar, além da já relatada expressiva quantidade, variedade e forma de acondicionamento do material entorpecente apreendido, que o mesmo apresenta inscrições alusivas à facção criminosa que domina o tráfico de drogas na região, sendo assim, absolutamente possível a condenação do réu ante à sua inequívoca associação ao aludido grupo, ainda que não individualizados outros membros deste, nos presentes autos, eis que subsumida a conduta ao tipo penal*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*inserto no artigo 35 da lei nº 11.343/2006, não havendo falar-se, sob qualquer aspecto, em “associação de um homem só”.*

*Desta forma, ainda que afastada a suposta assunção dos fatos criminosos, realizada pelo apelante, no momento da prisão flagrancial (prática conhecida como “confissão informal”, a qual esta Relatoria, seguindo o posicionamento do STF, não admite, ante a garantia constitucional da não auto-incriminação), a prova produzida durante a instrução criminal revela-se firme e coesa, razão pela qual resulta mantida a condenação do apelante pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.*

*A dosimetria penal não merece revisão, sendo oportuno destacar que a manutenção da condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico impede, via de consequência, a configuração do mesmo como traficante eventual ou esporádico, nos termos preconizados pelo artigo 33, § 4º da Lei Antidrogas.*

*O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade permanece estabelecido em, inicialmente, fechado, cabendo ser esclarecido que, inobstante o tempo da prisão provisória do recorrente, tal regime se coaduna com a quantidade de pena corporal aplicada, bem como com as peculiaridades do caso em apreço, na qual se destacam as graves circunstâncias delitivas, a revelar elevada periculosidade, em concreto, do mesmo, merecendo, por conseguinte, maior rigor na reprimenda estatal, em respeito aos princípios da adequação e necessidade, tendo em vista os escopos da pena de prevenção ao crime e a ressocialização.*

*Os pedidos de substituição da sanção corporal por restritiva de direitos e de sursis penal não merecem acolhida, à míngua dos requisitos objetivos previstos, respectivamente, nos artigos 44, I e 77, caput do CP.*

*No que tange à alegação de prequestionamento, para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial, a mesma não merece conhecimento e tampouco provimento eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da C.R.F.B. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.*

*Pelo exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do apelo defensivo, mantendo-se, integralmente, a sentença monocrática vergastada.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/19), a impetrante sustenta

# Superior Tribunal de Justiça

que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a sua condenação pela prática do crime de associação para o tráfico sem a demonstração e prova do vínculo associativo. Aduz que a estabilidade e a permanência, necessárias para a configuração desse crime, não podem ser presumidas. Nesse contexto, entende ser imperativa a absolvição do paciente no que toca ao crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico, entende que o paciente faz jus ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. No ponto, aduz que o paciente preenche os requisitos previstos na norma para a incidência do benefício.

Assevera, outrossim, que o regime prisional mais gravoso foi estabelecido e mantido sem fundamentação idônea e destaca que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhes são favoráveis e a condenação não excede 8 anos de reclusão, motivo pelo qual faz jus a regime prisional mais brando.

Em consequência da postulada absolvição do paciente em relação ao crime de associação para o tráfico, além da aplicação do privilégio no delito de tráfico de drogas, defende ser cabível o estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente possa aguardar em regime semiaberto o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido pelo crime de associação para o tráfico, bem como seja reconhecida a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, no delito de tráfico de drogas, redimensionando-se a respectiva pena, além da fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o

# *Superior Tribunal de Justiça*

entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA

# *Superior Tribunal de Justiça*

DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a absolvição do paciente em relação ao

# Superior Tribunal de Justiça

crime de associação para o tráfico, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ao tráfico de drogas, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

No que tange ao pleito absolutório, o Tribunal *a quo*, com base no acervo probatório, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de associação para o tráfico, inclusive acerca da estabilidade e permanência do vínculo associativo, cuja conclusão segue transcrita (e-STJ fl. 97):

*Oportuno citar, neste diapasão, que a autoria do delito descrito no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, é verificada ante a análise das provas trazidas aos presentes autos, no qual resultou demonstrado, claramente, o efetivo animus associativo (affectio societatis sceleris), no atinente ao crime de associação, ou seja, ajuste prévio, com estabilidade e permanência, não configurando a hipótese dos autos de mera coautoria, consubstanciada em uma congregação momentânea ou esporádica, ou reunião ocasional e transitória de duas ou mais pessoas.*

E, como cediço, o *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Nesse sentido:

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PARECER ACOLHIDO.**

[...]



# *Superior Tribunal de Justiça*

2. Tendo a instância de origem concluído, com base em elementos concretos, que foi comprovada a prática da associação criminosa, para se chegar a conclusão diversa, necessário o exame do conjunto-fático probatório, inviável em sede de habeas corpus.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 297.075/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 22/9/2016).

*PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese ou de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

4. As condenações por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante.

# Superior Tribunal de Justiça

## *Precedentes.*

5. *Estabelecida a pena definitiva em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime prisional fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.*

6. *O não preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal) obsta a substituição da pena por restritiva de direitos.*

7. *Habeas Corpus não conhecido (HC 330.491/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 12/8/2016).*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*III - Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de absolvição dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06.*

*[...]*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 21/3/2016).*

Dessa forma, não prospera o pleito absolutório.

Quanto ao pedido de aplicação da minorante prevista no § 4 do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no crime de tráfico de drogas, seguem os

# *Superior Tribunal de Justiça*

fundamentos exarados pela Corte local para negar o benefício em desfavor do paciente (e-STJ fl. 102):

*A dosimetria penal não merece revisão, sendo oportuno destacar que a manutenção da condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico impede, via de consequência, a configuração do mesmo como traficante eventual ou esporádico, nos termos preconizados pelo artigo 33, § 4º da Lei Antidrogas.*

Nessa esteira, inexistente ilegalidade a ser reparada, pois a jurisprudência reiterada desta Corte é pacífica no sentido de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência da referida minorante no crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido:

*PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*3. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.*

*4. As condenações por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante. Precedentes.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

[...]

6. O não preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal) obsta a substituição da pena por restritiva de direitos. 7. Habeas Corpus não conhecido (HC 330.491/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 12/8/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal, por estar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, especialmente voltada, no caso, para o cometimento do narcotráfico.

[...]

8. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 6/6/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE NA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DAS PENAS. RAZOABILIDADE. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. PENA NO MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE DO ART. 33, §2º, B E §3º DO CP. SEMIABERTO. REGIME COMPATÍVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. ~

[...]

IV - Na linha da jurisprudência firmada por esta Corte Superior de Justiça, a condenação por associação para o tráfico obsta,

# *Superior Tribunal de Justiça*

*automaticamente, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por revelar que o indivíduo se dedica à atividade criminosa (precedentes).*

*[...]*

*Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para que seja fixado o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP (HC 325.482/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 7/6/2016).*

No que toca ao regime prisional, cumpre asseverar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistia a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Esse entendimento também é adotado por ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados, dentre outros: HC 327.850/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 29/10/2015; HC 311.618/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 24/6/2015; HC 264.068/RS, HC 274.020/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, Sexta Turma, DJe 19/2/2015; e HC n. 299.797/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 2/12/2014.

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Juízo sentenciante para fixar o regime inicial fechado (e-STJ fl. 46):

*O regime inicial para o cumprimento das penas pelo acusado é o FECHADO, já que entendo que é o regime compatível com o atuar do mesmo e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (considerando o local da prisão, ou seja, no interior da Comunidade da Vila Kennedy, local dominado pela facção criminosa COMANDO VERMELHO). Negada a conversão de penas pelo mesmo motivo, já que ausentes os requisitos dos incisos II e III do art. 44 do Código Penal.*

Na mesma esteira, assentou a Corte local (e-STJ fl. 102):

*O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade permanece estabelecido em, inicialmente, fechado, cabendo ser*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*esclarecido que, inobstante o tempo da prisão provisória do recorrente, tal regime se coaduna com a quantidade de pena corporal aplicada, bem como com as peculiaridades do caso em apreço, na qual se destacam as graves circunstâncias delitivas, a revelar elevada periculosidade, em concreto, do mesmo, merecendo, por conseguinte, maior rigor na reprimenda estatal, em respeito aos princípios da adequação e necessidade, tendo em vista os escopos da pena de prevenção ao crime e a ressocialização.*

Nesse contexto, embora o paciente seja primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e que não excede 8 anos de reclusão, *as graves circunstâncias delitivas*, extraídas da quantidade, natureza e variedade de drogas e associação com a facção criminosa Comando Vermelho, constitui motivação idônea e suficiente para o recrudescimento do regime prisional, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

*[...] REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.*

- 1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.*
- 2. Na espécie, o fato de o paciente integrar organização criminosa ligada ao Comando Vermelho, somada ao fato de que com ele foram apreendidas diversas espécies de entorpecentes, justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.*
- 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 420.897/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/12/2017).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PECULIARIDADES DO CASO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

- 1. Embora o recorrente haja sido condenado à reprimenda de 8 anos de reclusão, as circunstâncias em que perpetrados os*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*delitos - a) tráfico de drogas cometido em lugar conhecido por intenso narcotráfico sob o domínio da facção criminosa denominada de "Comando Vermelho"; b) o fato de o agravante estar com um rádio transmissor ligado; c) existência de elementos que indicam a integração do acusado em organização criminosa - evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão dos crimes praticados, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.*

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 399.546/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 6/11/2017).

Por fim, mantida a pena do paciente em patamar superior a 4 anos de reclusão, resulta inviável a substituição por restritivas de direitos.

Em consequência, as pretensões formuladas pela impetrante são insuscetíveis de exame em sede mandamental ou encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator