

**HABEAS CORPUS Nº 548.459 - RJ (2019/0356394-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : JOCIMAR CASSIO DE SOUZA MACHADO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOCIMAR CASSIO DE SOUZA MACHADO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0026988-84.2018.8.19.0014).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 76/85).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 5 anos de reclusão e multa, além de alterar o regime prisional para inicial semiaberto (e-STJ fls. 9/19). Segue a ementa do acórdão:

*Apelação criminal. Sentença de procedência. Réu condenado como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 07 anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 700 DM, no valor mínimo legal. Recurso da Defesa buscando a absolvição e, subsidiariamente, fixação da pena-base no piso legal, reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, incidência do redutor, abrandamento do regime prisional e substituição da PPL por PRD. Prova da materialidade, autoria e culpabilidade. Validade dos depoimentos policiais prestados em juízo. Exegese da súmula n.º 70 do TJRJ. Correção da dosimetria. Fixação da pena-base no mínimo legal. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Inaplicabilidade do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Regime inicial semiaberto. Prequestionamento que se afasta. Recurso conhecido e parcialmente provido para fixar a pena-base no mínimo legal, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e fixar o regime legal semiaberto.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estejam presentes. No ponto, afirma que inexistente motivação suficiente para a conclusão no sentido de que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade.

Em consequência do pleiteado redimensionamento da pena, defende o cabimento do regime aberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo e, em consequência, o estabelecimento do regime aberto.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o 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 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 aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, em consequência, o abrandamento do regime prisional.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.*

No caso, segue a fundamentação utilizada pelo Juízo sentenciante para negar o privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 81/84):

*O réu é primário e ostenta bons antecedentes, conforme se verifica em sua FAC de f. 84/86 e na certidão de f. 87.*

*No entanto, restou demonstrado pelos depoimentos*

*esclarecedores dos militares que o réu tinha envolvimento com atividade criminosa, inclusive praticando a mercancia de drogas para a conhecida facção criminosa TCP (Terceiro Comando Puro), que impera na favela Tira Gosto, conhecida pelo seu alto índice de narcotraficância.*

*[...]*

*O contexto probatório é sólido e demonstra claramente que o réu praticava a mercancia de entorpecentes no local dominado pela conhecida facção criminosa TCP e, por questão de lógica, o réu tinha ligação, ainda que não estável, com tal facção. Isto porque se faz impossível qualquer elemento vender drogas em local dominado por conhecida facção criminosa sem ter envolvimento com a mesma, inclusive sob pena de retaliação das mais diversas espécies.*

*Pela análise do contexto probatório e tendo em vista a considerável quantidade de entorpecente que estava sendo comercializada pelo réu, resta claro que o mesmo já estava se dedicando a atividade da narcotraficância, fato que é suficiente para vedar a diminuição da pena, até porque pratica o tráfico em local conhecido pela alta incidência do narcotráfico. Alias deve se notar que o traficante não age sozinho em locais conhecidos, estando, portanto, envolvido com outros traficantes para a prática da conduta criminosa, inclusive diante da necessidade do fornecedor de drogas. Neste sentido: [...] Assim, tendo em vista que o réu não cumpre os requisitos subjetivos elencados no § 4º, do artigo 33 da Lei Antitóxicos, deixo de reduzir a pena.*

*Note-se que o privilegio tipificado no dispositivo em questão se destina a traficantes episódicos e pressupõe a existência concomitante dos requisitos elencados na norma, sobretudo a prova de não entregar facção criminosa, sendo certo que o contexto probatório demonstrou exatamente o contrário.*

O Tribunal *a quo* ratificou o entendimento constante da sentença, conforme segue (e-STJ fls. 18/19):

*O redutor do § 4º, do artigo 33 da lei nº 11.343/06 foi corretamente afastado, tendo sido levado em consideração o indicativo de dedicação à atividade criminosa, não se tratando de traficante ocasional, ganhando a vida por meio do tráfico de entorpecentes.*

Dessa forma, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas, na medida em que atuava sob o comando da facção criminosa Terceiro Comando Puro – TCP.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.*

*2. No caso, o Tribunal a quo afastou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, somados aos depoimentos testemunhais colhidos, não deixam dúvidas de que a apelante dedicava-se a atividade criminosa de tráfico, trabalhando para uma organização criminosa (PCC) e tinha a função de repassar drogas para as esposas dos apenados, sendo certo que sua atuação no submundo do tráfico não era ocasional. Assim, as instâncias ordinárias se convenceram de que o acusado se dedicava, efetivamente, à atividade criminosa de tráfico de entorpecente, tendo as circunstâncias do delito sido ponderadas para impedir a aplicação do benefício da causa de diminuição prevista no artigo 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir que o acusado não se dedicava a atividades criminosas, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ, não sendo caso de reavaliação da prova.*

*[...]*

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.373.105/TO, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 9/4/2019).

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SANÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não há como aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando as circunstâncias em que perpetrado o delito evidenciam o vínculo do acusado com facção criminosa (Comando Vermelho), sua habitualidade na prática delitiva e, conseqüentemente, sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, e sua vinculação com a referida organização criminosa.*

*[...]*

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 398.636/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 27/9/2017).

Portanto, na espécie, inexistente ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Mantida a pena em patamar que excede 4 anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de estabelecimento do regime aberto.

Assim, na espécie, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator