



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.429 - RJ (2016/0210629-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAYCON LUCAS CABRAL CARNEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06). PENA IGUAL A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MEMBRO DE FACÇÃO CRIMINOSA NACIONALMENTE CONHECIDA COMO COMANDO VERMELHO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A análise do regime prisional deve ser feita com base nos elementos concretos dos autos, de acordo com o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte.

In casu, não há ilegalidade na imposição do regime fechado pela Corte estadual, que se baseou na gravidade concreta do delito, vedando a aplicação da causa redutora de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas), pois, embora a pena tenha sido fixada no mínimo legal e aplicada em patamar igual a 8 anos (art. 33, § 2º, "b", do CP), permitem, em tese, a fixação do regime semiaberto, o fato do paciente ser integrante de facção criminosa nacionalmente conhecida como Comando Vermelho justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte de Justiça.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.429 - RJ (2016/0210629-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAYCON LUCAS CABRAL CARNEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MAYCON LUCAS CABRAL CARNEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no julgamento da na Apelação n. 0015067-42.2015.8.26.0012.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico).

Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* manteve incólume o decreto condenatório, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69 DO CP - PRISÃO EM FLAGRANTE EM LOCAL DOMINADO PELA FACÇÃO CRIMINOSA COMANDO VERMELHO - APREENSÃO DE 3,3g DE COCAÍNA E MATERIAL PARA ENROLAÇÃO - AFASTADA A TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO - AGENTE DA LEI NÃO INDUZIU À CONSUMAÇÃO DOS CRIMES, QUE SÃO CLASSIFICADOS COMO PERMANENTES - RECORRENTES JÁ HAVIAM PRATICADO AS CONDUTAS TRAZER CONSIGO E GUARDAR DROGAS, PARA FINS DE TRÁFICO - HIPÓTESE DE FLAGRANTE ESPERADO, O QUAL NÃO AFASTA A LEGALIDADE DAS PROVAS COLHIDAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APÓS A INDICAÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS SOBRE O LOCAL DO COMÉRCIO ILÍCITO, POLICIAL, SE MOSTRANDO INTERESSADO EM ADQUIRIR ENTORPECENTE, SE DIRIGIU A LOCAL, TENDO O APELANTE MAICON LHE OFERECIDO COCAÍNA, NO QUE FOI LOGO REPREENDIDO POR MAYCON, O QUAL DISSE QUE NÃO PODERIA VENDER ENTORPECENTE PARA QUEM NÃO CONHECE - CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - VIZINHOS AFIRMARAM AOS AGENTES DA LEI QUE OS RÉUS VENDIAM DROGAS HÁ ALGUM TEMPO NO LOCAL, OCASIONANDO O AUMENTO DA VIOLÊNCIA - DEMONSTRADA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DE MAICON - CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11343/06 APTA A ENSEJAR A REINCIDÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO - PRECEDENTES DO STJ - INAPLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 §4º DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DE CONCESSÃO DE SURSIS - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 44 E 77, AMBOS DO CP - REGIME FECHADO, NA FORMA DO ART. 33 §3º DO CP - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO (fls. 11/12).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que o regime fechado foi fixado com base em fundamentação inidônea, amparada na gravidade abstrata do delito e, que em razão do *quantum* da pena aplicada e das circunstâncias pessoais serem favoráveis, o paciente faz *jus* ao regime prisional semiaberto. Invoca os enunciados n. 718 e 719 da Súmula da Suprema Corte e n. 440 da Súmula deste Tribunal.

Pugna, assim, pela fixação de regime inicial semiaberto.

Liminar indeferida (fls. 109/111), as informações foram devidamente prestadas (fls. 122/145 e 155/156) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 163/168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.429 - RJ (2016/0210629-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado. O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à apelação defensiva, mantendo a pena fixada em primeiro grau, assim como o regime prisional, sob os seguintes fundamentos:

O recorrente Maycon teve sua reprimenda fixada no mínimo legal, devendo assim permanecer, considerando que não houve recurso do Ministério Público nesse sentido.

[...]

Na 3ª fase, escoreita a sentença em não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33 §4º da Lei de Drogas, já que ficou comprovado nos autos o envolvimento dos recorrentes em facção criminosa nacionalmente conhecida como Comando Vermelho.

Para a aplicação da referida minorante, é imperioso que estejam presentes, cumulativamente, os requisitos exigidos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e que o agente não integre organização criminosa.

A redução da pena é cabível em situações excepcionais, desde que presentes todos os requisitos, já que a intenção do legislador foi a de diferenciar o traficante ocasional do habitual.

In casu, entendo inaplicável a redução pleiteada, considerando que restou demonstrado que os recorrentes integravam organização criminosa denominada Comando Vermelho, até mesmo porque condenados pelo delito de associação para o tráfico. Portanto, não fazem jus à minorante.

[...]

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que os apelantes foram condenados à pena superior a 04 anos de reclusão. Logo, não preenchem o requisito objetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 44, I do CP.

Também se mostra impossível a concessão do sursis da pena, pelo não preenchimento do requisito previsto no caput do art. 77 do CP.

A defesa requereu, ainda, a modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

Mais uma vez incabível o pleito, já que os recorrentes foram presos em flagrante, em local de domínio de uma das facções mais violentas do país, com drogas e material para preparação.

Portanto, merece uma resposta penal mais severa, nos termos do art. 33 §3º do CP.

No Informativo nº. 482, a 5ª Turma do STJ entendeu que é possível a fixação de regime mais severo do que o previsto no art. 33 §2º do CP, quando as circunstâncias são desfavoráveis ao réu, conforme o caso concreto (fls. 26/30).

Na hipótese, não evidencio ilegalidade na manutenção do regime fechado pela Corte estadual, que se baseou na gravidade concreta do delito, vedando a aplicação da causa redutora de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas), pois, embora a pena tenha sido fixada no mínimo legal e aplicada em patamar igual a 8 anos (art. 33, § 2º, "b", do CP), permitem, em tese, a fixação do regime semiaberto, o fato do paciente ser integrante de facção criminosa nacionalmente conhecida como Comando Vermelho justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. ENVOLVIMENTO COM FACÇÃO CRIMINOSA. LEGALIDADE.

1. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório, concluíram que o recorrente se dedica a atividade criminosa, razão pela qual não preenche os requisitos legais para a concessão da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, não há como alterar esse entendimento no recurso especial, em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na fixação do regime de cumprimento de pena do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, deve-se considerar os quesitos dispostos no artigo 33 do Código Penal, bem como os previstos no artigo 42 da Lei de Drogas. Assim, embora o agravante seja primário, as circunstâncias judiciais favoráveis, a quantidade da droga não seja elevada (33,5g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha) e a pena tenha sido fixada abaixo de 8 anos, o regime fechado mostra-se adequado para a prevenção e a reparação do delito, tendo em vista o acusado estar envolvido com a perigosa facção ADA do Rio de Janeiro, o que denota a gravidade concreta dos delitos, conforme consignado pela Corte de origem.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 838.670/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/08/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0210629-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 366.429 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00150674220158190012 150674220158190012

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MAYCON LUCAS CABRAL CARNEIRO
CORRÉU	: MAICON SIQUEIRA FERREIRA
CORRÉU	: RODRIGO SACRAMENTO SIQUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.