



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.617 - PR (2017/0182252-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : DENIS ALMEIDA CHIAVELLI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PLEITOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

2. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada análise dos pedidos de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. *Habeas corpus* denegado.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de dezembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.617 - PR (2017/0182252-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : DENIS ALMEIDA CHIAVELLI (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DENIS ALMEIDA CHIAVELLI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação Criminal n.º 671.489-8).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1283 dias-multa, pela prática dos delitos descritos no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06 (fls. 37/72).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim ementado:

(...) RECURSO (03) - RÉU DENIS ALMEIDA CHIAVELLI. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE DEFESA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. ATOS PROCESSUAIS REGULARMENTE PRATICADOS NA PRESENÇA DE DEFENSOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 563 DO CPP. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RÉU COMPROVADAMENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA DE TRÁFICO DE DROGAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO VOLTADA A ESSA FINALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Não há que se cogitar em nulidade de defesa técnica, quando em todos os momentos processuais o apelante esteve assistido por defensor.

2- Comprovado que o réu não preenche os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/06, não há que se falar em redução de pena.

3- A Lei n. 11.464/07 que deu nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, retirou a expressão "integralmente", fixando que condenados em crimes hediondos ou assemelhados, iniciam o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado. (...) (fls. 12/13).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em patamar máximo, à fixação de regime inicial diverso do fechado, e, ainda, à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, a suspensão do andamento da ação penal até o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, pretende o estabelecimento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em grau máximo, bem como a alteração do regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Cumprе salientar, inicialmente, que estes autos foram distribuídos à minha Relatoria por prevenção ao HC n.º 112.316/PR, impetrado em favor de corré do paciente, julgado prejudicado em 2.6.2010.

A liminar foi indeferida às fls. 80/81.

Foram prestadas informações às fls. 88/142 e 145/148.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Durval Tadeu Guimarães, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 150/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.617 - PR (2017/0182252-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PLEITOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

2. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada análise dos pedidos de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a alteração do regime inicial e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosas.

Entretanto, como é cediço, não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei.

Com efeito, dispõe o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, *in verbis*

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.**

A Lei n.º 11.343/06, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante que debuta na seara, com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais.

Assim, não tem aplicação o benefício legal se o réu se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa, aí incluída a hipótese de condenação pelo delito de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da mesma lei, *verbis*:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

É que a *societas sceleris*, diferentemente das pessoas jurídicas legais, viceja e atua sob o signo da habitualidade, às esconsas, esgueirando-se pela penumbra da ilicitude (conferir a propósito, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Quadrilha ou bando: crime habitual. *Boletim IBCCRIM*, n. 185, p. 9-10, abr. 2008).

Assim, ambas as hipóteses pressupõem habitualidade e permanência, sendo, por isso, logicamente incompatível a redução da pena pelo crime de tráfico se o réu também foi condenado por associação para o tráfico.

Ora, sabendo-se que o legislador quis beneficiar o chamado 'traficante de primeira viagem', prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico 'meio de vida', resta efetivamente inviável a concessão da causa especial de diminuição de pena ao réu também condenado com base no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 porque evidenciados, em casos tais, a conduta voltada para o crime e o envolvimento permanente com o tráfico.

A propósito do tema, colhe-se na doutrina o seguinte:

(...)

Exige, ainda, a nova Lei que o agente não se dedique a atividades criminosas. Assim, deverá o réu comprovar, para fazer jus ao benefício, que possui atividade lícita e habitual, não demonstrando personalidade e conduta voltada para o crime.

Por fim, não terá direito à diminuição o agente que integrar organização criminosa. Como a Lei não distinguiu, tanto faz se a organização criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é voltada para o tráfico de drogas ou apenas para outros ilícitos. Ambas impedirão a aplicação da causa de diminuição, pois o intuito da Lei é somente beneficiar o 'pequeno' traficante, que não possui conduta voltada para o crime e que não esteja envolvido 'definitivamente' com o tráfico.

A Lei evidentemente impede que o benefício seja aplicado ao agente condenado pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35. Em primeiro lugar, porque o § 4º somente se refere aos crimes definidos no *caput* e no § 1º do art. 33. Além disso, se o réu também é processado pelo delito de associação, não se pode dizer que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Ou seja, poderão ocorrer situações, entretanto, em que não estarão comprovados todos os elementos do tipo de associação para o tráfico, como quando é inviável identificar o coautor (recorde-se que o crime de associação de ver praticado por ao menos duas pessoas). Mesmo assim, poderá ser afastada a aplicação do art. 33, § 4º, desde que se demonstre por outros meios que o agente se dedicada a atividades criminosas ou integrava organização criminosa (...)

(Andrey Borges de Mendonça, Paulo Roberto Galvão de Carvalho, Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo, 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método. 2012; p. 122)

Com efeito, o posicionamento adotado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a condenação pelo delito tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 constitui circunstância hábil a denotar dedicação às atividades criminosas e integração à organização criminosa, de modo a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à minguada do preenchimento dos requisitos legais. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT 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, 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. 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 organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação do paciente à atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa. Precedentes.

4. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime inicial fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 365.645/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

HABEAS CORPUS. ARTS. 33, *CAPUT*, 34, *CAPUT*, E 35, *CAPUT*, TODOS DA LEI 11.343/2006. (...) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

5. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 372.531/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. (...) PLEITO RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. (...) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- 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 às atividades criminosas 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.

- Esta Corte consolidou o entendimento de que não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que tal fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

(...)

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

(HC 286.582/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, o paciente foi também condenado pelo delito de associação para o tráfico, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício em testilha.

Outrossim, negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada a análise dos pedidos de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tem-se, pois, que a impetração não merece prosperar.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0182252-6

HC 409.617 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01972009 1972009 200800001667 20081454 6714898

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: DENIS ALMEIDA CHIAVELLI (PRESO)
CORRÉU	: BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS
CORRÉU	: DRIELY ALVES FERNANDES
CORRÉU	: AGNALDO NACHI
CORRÉU	: EMERSON GERALDO QUINTANA

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 Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.