

**HABEAS CORPUS Nº 400.192 - MS (2017/0115607-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : ANGELO APARECIDO GONCALVES  
**ADVOGADO** : ÂNGELO APARECIDO GONÇALVES - SP102005  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : ROBERTO SFEIR JUNIOR

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBERTO SFEIR JUNIOR apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0000869-38.2004.4.03.6002/MS).

Consta dos autos que o paciente foi processado, juntamente com outro corréu, no Juízo da 2ª Vara Federal da Cidade de Dourados/MS, nos autos da Ação Penal n. 2004.60.02.00869-0, pelos crimes previstos nos arts. 12, *caput*, c/c o 18, I e II, ambos da Lei n. 6.368/1976 e 289, § 1º, do Código Penal, crimes esses praticados no dia 6/3/2004. Ao final da instrução, foi condenado à pena total de 5 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 47 dias-multa (e-STJ fls. 28/40).

Irresignadas, as partes recorreram. O Tribunal de origem, por sua vez, afastou as preliminares de nulidade e, no mérito, negou provimento à apelação defensiva e deu provimento ao recurso ministerial para afastar a aplicação de Lei n. 11.343/2006, especialmente no que tange à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, para fixar a pena privativa de liberdade no total de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 93 dias-multa, para o ora paciente (e-STJ fls. 45/63).

Eis a ementa (e-STJ fls. 45/46):

*PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS, COM A CRIAÇÃO DE UMA LEX TERTIUS - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.*

*1. A materialidade delitiva do delito de tráfico restou efetivamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame em substância vegetal (haxixe) e pelo laudo de exame em substância (cloreto de etila), dando conta de tratar-se de haxixe e*

*cloreto de etila as substâncias apreendidas na posse dos acusados. Ao passo que a materialidade delitiva do crime de moeda falsa, está efetivamente comprovada por meio do auto de apresentação e apreensão, bem como pelo laudo de exame documentoscópico (papel-moeda).*

*2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas.*

*3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão.*

*4. Não há cogitar-se na aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, eis que vedada a combinação de leis, de maneira que deve ser afastado o seu reconhecimento feito pelo MMº Juízo "a quo".*

*5. A pena de multa será reduzida para o mesmo patamar fixado na pena corporal por questão de simetria e proporcionalidade.*

*6. Deixo de decretar a extinção da punibilidade do recorrente pela ocorrência da prescrição, ante a ausência de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.*

*7. Preliminares rejeitadas. Apelação ministerial provida. Apelação defensiva desprovida. Redução, de ofício, da reprimenda pecuniária.*

Na presente impetração, busca a defesa o redimensionamento da pena do paciente, ao entendimento de que, matematicamente, *"na forma como ocorreu em primeira instância, era realmente a mais benéfica para o ora Paciente; e note a verdade, é que, aplicando-se, integralmente, a pena, no disposto da lei 11.343/06, a pena ainda seria superior àquela aplicada na forma em que foi, pelo Juízo de primeira Instância; porém, mesmo nesta segunda condição, pelos cálculos, ainda, seria uma aplicação mais benéfica ao ora Paciente, estando, desta forma, mais que caracterizado o constrangimento ilegal"* (e-STJ fls. 7/8).

Acrescenta que *"a retroatividade da lei penal benéfica é um princípio com fundamento na Constituição Federal e o Código Penal, no parágrafo único do artigo 2º, nos traz que 'a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado'"* (e-STJ fl. 8).

Pontua que *"o paciente hoje é Médico; errou sim no passado; mas, convenhamos Excelência, coloca-lo, agora, atrás das grades, sabendo que, caso o Judiciário tivesse-lhe dado o que de Direito, certamente não seria recolhido à cadeia; e,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*em prendendo-o, estaríamos distribuindo injustiça; até porque, no caso, (em tendo prevalecido a sentença de 1ª Instância) estaria, já prescrita a pena, tendo em vista que, se tomarmos por base a condenação total, de primeira Instância, dos DOIS delitos, que foi de CINCO ANOS; NOVE MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO, e aí, aplicarmos a inteligência da situação prevista no art. 109 c/c/ art. 110 e incisos, tendo em vista que o delito ocorreu aos 06 de março do ano de 2.004; teremos aí, um lapso temporal, entre o fato até esta data, de 13 anos, o que é suficiente para o decreto de PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva Estatal" (e-STJ fl. 11).*

Diante disso, pleiteia, liminarmente, seja expedido contramandado de prisão em favor do paciente, até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, busca, em síntese, o restabelecimento da sentença ou que se reconheça a prescrição da pretensão punitiva.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 28/40).

Informações prestadas (e-STJ fls. 79/90 e 92/95).

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 97/102, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

**Decido.**

A fim de delimitar a controvérsia, transcrevo, inicialmente, os fundamentos do Juízo de primeira instância acerca da dosimetria da pena do paciente (e-STJ fls. 34/36, grifei):

*Para o acusado ROBERTO SFEIR JUNIOR fixo a pena-base relativa ao crime de moeda falsa em 4 (quatro) anos de reclusão, e 20 dias-multa, considerando a grande quantidade de cédulas que eram guardada (89 - oitenta e nove).*

*Não há agravantes, nem atenuantes.*

*Não há causa de aumento, nem de diminuição.*

*Em relação ao crime de tráfico internacional de drogas fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, em razão da natureza e quantidade da, substâncias apreendidas (39g de haxixe e 60 frascos de lança-perfume), aplicando o preceito secundário vigente à época (artigo 12 da Lei n. 6.368/76), por ser mais favorável ao agente.*

*Não há agravantes, nem atenuantes.*

*Há uma causa de aumento suscetível de aplicação (art. 18, I, da Lei n. 6.368/76), haja vista que se trata de delito internacional, motivo pelo qual majoro a pena em 1/3 (um terço).*

*Deste modo, a pena fica estabelecida em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa.*

*A causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 deve ser aplicada, uma vez que é mais favorável ao acusado, considerando que o agente é primário, de bons antecedentes, e não se dedica às atividades criminosas e tampouco integra organização criminosa. Neste sentido:*

*[...]*

*Deste modo, considerando que eram transportadas 39g (trinta e nove gramas) de haxixe e 60 (sessenta) frascos, de 100ml (cem mililitros) cada, de cloreto de etila (lança-perfume), reduzo a pena em 2/3 (dois terços).*

*Portanto, a pena fica estabelecida em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 27 (vinte e sete) dias-multa.*

*Presente a hipótese de concurso formal impróprio, tendo em conta os desígnios autônomos na prática dos delitos, fixo a pena, tornando-a definitiva, em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 47 (quarenta e sete) dias-multa.*

*Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a um trigésimo do valor do salário mínimo mensal vigente na época dos fatos, pois não verifico no denunciado capacidade econômica suficiente para justificar eventual aumento. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.*

Já o Tribunal de origem, quanto à dosimetria da pena dos réus, assim consignou (e-STJ fls. 55/60, grifei):

*Da dosimetria das penas*

*a) Moeda falsa (art. 289, §1º, do CP)*

*[...]*

*b) Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 c/c art. 18, I e III da Lei nº 6.368/76)*

*Por primeiro, afasto a condenação em razão de associação para o tráfico prevista no art. 18, inc.III, da Lei nº 6368/76, uma vez operada a abolitio criminis com o advento da Lei 11.343/06 que não a previu, aplicando-se o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica.*

*Veja-se o seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal, de relatoria do e. Min. Cezar Peluso, RHC 83708, em 02/02/2010:*

*[...]*

***Por outro lado, considerando os reiterados precedentes de nossos Tribunais Superiores, no sentido de vedar a combinação de leis em seus aspectos mais benéficos, tenho que a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não há de ser reconhecida no caso presente.***

*Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:*

*[...]*

*Assim, observadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que os réus são primários e ostentam bons antecedentes (folhas de antecedentes de fls. 126/131 e certidões de fls. 248/253).*

***Inobstante, o magistrado de primeiro grau agiu corretamente ao elevar a pena base acima do mínimo legal, para os acusados, do delito em apreço, em razão da natureza e da quantidade de substância entorpecente apreendida na posse dos réus (39g de haxixe e 60 frascos de lança-perfume, 100ml cada um). Desse modo, mantenho a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.***

*Para o acusado Roberto, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, já que a pena-base foi aplicada no piso. Na terceira fase, foi corretamente reconhecida a causa de aumento da internacionalidade, aumentando-se a pena em 1/3 (um terço), perfazendo em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa.*

*Para o acusado Luís Felipe, ausentes circunstâncias agravantes, sendo que foi corretamente reconhecida a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal em razão da menoridade relativa do réu. Desse modo, deve ser mantida a reprimenda em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.*

*Na terceira fase, foi corretamente reconhecida a causa de aumento da internacionalidade, aumentando-se a pena em 1/3 (um terço), perfazendo em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa.*

*E, por fim, a redução de pena, no patamar de 1/3, prevista no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 6.368/76, foi corretamente aplicada, sendo que a reprimenda será mantida em 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 44 (quarenta e quatro) dias-multa.*

***Destarte, aplicado o concurso formal impróprio, a reprimenda privativa de liberdade, uma vez somada (art. 70, caput, 2ª parte), resta definitivamente aplicada em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 93 (noventa e três) dias-multa (quatro anos de reclusão e treze dias-multa pela moeda falsa e cinco anos e quatro meses de reclusão e oitenta dias-multa pelo tráfico) para o acusado Roberto, ao passo que o somatório da pena fixada ao acusado Luís Felipe será de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa (dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e seis dias-multa pela moeda falsa e dois anos, onze meses e dezesseis dias de reclusão e quarenta e quatro dias-multa***

# *Superior Tribunal de Justiça*

*pelo tráfico).*

*O regime inicial fechado deve ser mantido tendo em vista que os apelantes apresentam circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, 3º, CP), conforme fundamentação supra.*

Preliminarmente, deve-se asseverar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Pois bem.

Quanto à controvérsia ora apresentada, "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.117.068/PR, acolheu a tese no sentido de que a concessão da minorante do § 4º do artigo 33 sobre a pena fixada com base no preceito secundário do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 não decorreria de mera retroatividade de lei nova mais benéfica, mas de verdadeira aplicação conjugada das normas revogada e revogadora, sendo, por isso, de todo inviável (AgRg no REsp 1.578.209/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/6/2016). Assim, esta Corte Superior admite a retroatividade da Lei n. 11.343/06, a fatos anteriores a sua vigência, quando mais favorável ao réu, sendo vedada a sua combinação com a revogada Lei n. 6.368/76" (AgRg no AREsp n. 954.614/PR, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019).

Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 501/STJ que "é cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, **na íntegra**, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis" (grifei).

Na hipótese, analisando a dosimetria realizada pelas instâncias ordinárias, verifico que é mais benéfica ao paciente a aplicação das disposições contidas na Lei n. 11.343/2006, ainda que tal regramento possua preceito secundário mais desfavorável.

Isso porque, consideradas as mesmas premissas do cálculo dosimétrico realizadas pelas instâncias ordinárias, tem-se que, aplicadas as disposições da nova Lei de drogas, a pena do paciente, em relação ao delito tráfico de entorpecentes, ficaria estabelecida em 2 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão, e não 5 anos e 4 meses de reclusão, tal como ficou definido pelo Tribunal *a quo*.

Explico.

A pena-base do paciente foi exasperada em 1/3, em função da natureza e da quantidade do entorpecentes apreendidos. Assim, pelas disposições da Lei n. 11.343/2006, fica a pena-base estabelecida em 6 anos e 8 meses de reclusão.

Na segunda fase, não houve circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, aplicado o aumento quanto à transnacionalidade do delito na fração de 1/6 (art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006), e não de 1/3, como antes preconizava o art. 18, I, da Lei n. 6.368/1976, exaspera-se a pena para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão.

Lado outro, diminui-se a pena em 2/3 em razão da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, consolidando-se a pena do paciente em **2 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão**.

Tem-se, portanto, que, aplicadas as disposições da Lei n. 11.343/2006, na íntegra, tal cálculo é mais favorável do que aquele realizado de acordo com a revogada Lei n. 6.368/1976, em que foi estabelecida a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão pela prática do delito de tráfico.

Por último, deve-se ressaltar que, tendo em vista o *quantum* de pena estabelecido e que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu lapso superior a 8 anos (recebimento da denúncia em 25/3/2004, sentença em 19/3/2009 e trânsito em julgado em 5/11/2012), não há que se falar em extinção da punibilidade do paciente, tal como pretendido pela defesa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para redimensionar a pena do paciente, em relação ao delito de tráfico de drogas, para **2 anos, 7 meses e 3 dias**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator