



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MOHAMAD HASSAN ATRIS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MOHAMAD HASSAN ATRIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONJUGADA. 2. ARTS. 12, 13 E 14 DA LEI 6.368/76. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Mesmo considerando o entendimento da Sexta Turma, que de forma majoritária, assere ser viável a combinação de disposições favoráveis de distintas leis a fim de beneficiar o réu (preceito sancionador do art. 12 da Lei n.º 6.368/76 com a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06), não é possível a aplicação da minorante visto que, no caso em apreço, milita em desfavor do pleito a existência de uma organização criminosa, voltada à prática do tráfico.

2. A alegação de concurso aparente de normas, como suscitado na impetração, demanda aprofundado exame fático-probatório, impróprio para a via estreita do remédio heróico. *In casu*, não se afigura patente a absorção do crime do art. 13 pelo art. 12, ambos da Lei 6.368/76; existência de uma organização criminosa intrincada com o tráfico de tal modo a impedir o reconhecimento da unicidade de comportamentos.

3. Ordem denegada (com voto vencido).

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 Turma, por maioria, denegou a ordem de habeas corpus e, também, não a expediu de ofício nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)." Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 05 de abril de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de escrito à mão a petição de Mohamad, a cujo respeito vieram-me estas informações do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Em atenção ao telegrama enviado por Vossa Excelência nos autos do *habeas corpus* acima referido, recebido neste Gabinete no dia 19.08.09, venho respeitosamente prestar informações acerca do processo ACR 2005.61.04.008409-6, distribuído para a 1ª Turma e para relatoria que ora sucedo.

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal contra Mohamad Hassan Atris pela prática de delitos tipificados nos arts. 12, 13 e 14 da L. 6.368/76, c.c. art. 2º, da L. 8.072/90, arts. 180 por três vezes e 289, § 1º, do Código Penal.

A Colenda 1ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão realizada em 14.07.2009, por unanimidade, afastou as preliminares e negou provimento à apelação do corréu Mohamad Hassan Atris, nos termos do Relator, acompanhado pela Des. Federal Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Márcio Mesquita, que lhe dava parcial provimento, conforme se verifica das cópias anexadas.

Esclareço, ainda, que a decisão colegiada está pendente de publicação.

Em razão da urgência do pedido, estamos enviando as referidas informações por meio de fax símile e, após, seguirão via malote as peças originais."

Sobre o paciente/impetrante, são tópicos da sentença os seguintes:

"Da análise dos antecedentes do réu às fls. 162, 239, 271, 803 e 866, vê-se que ele é tecnicamente primário, não constando inquéritos ou outras ações penais.

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a sua conduta para os tipos dos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, é normal para a espécie, razão pela qual aplico a pena-base no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal para cada delito, totalizando, na somatória pelo concurso material (art. 69, CP), a pena de 09 (nove) anos de reclusão.

.....
Pela somatória de todas as penas de todos os delitos capitulados, haja vista o concurso material (art. 69, CP), fixo em definitivo a pena corporal em desfavor do réu Mohamad em 13 (treze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa (art. 72, CP), cada dia-multa no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigido na data do pagamento.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 combinado ao art. 33, § 2º, letra 'a' do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito por não atender o réu ao disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal."

Vem ele ao Superior Tribunal valendo-se do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343.

Em resumido parecer, o Ministério Público Federal é pela denegação da ordem:

"*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade ao caso. Paciente cuja conduta indica dedicação a atividades criminosas. Vedação legal. Parecer pela denegação da ordem."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR): A propósito da Lei nº 6.368, foi ao réu e ora paciente, na sentença penal condenatória, fixada a pena mínima, a mínima do art. 12, e a mínima do art. 13, e mínima do art. 14, reunidas, ao final, em nove anos de reclusão. Vou, aqui e agora, inicialmente cuidar do art. 12 em atenção ao disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, a cujo respeito, se nada se disse na sentença, disse-se, porém, no acórdão, o seguinte:

"No que se refere à causa de diminuição de pena, com previsão em tese, no art. 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/06, tenho a tecer os seguintes comentários.

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações, acerca das teses suscitadas pela defesa e pela jurisprudência, no que tange ao aparente conflito de normas, ocorrente entre as Leis de nº 6.368/76 e a de nº 11.343/2006.

De fato, até o presente momento, tenho votado ladeado pelos demais componentes desta Egrégia Turma Recursal, no sentido pela vedação da combinação de leis, cuja aplicação parcial dos dispositivos mais benéficos ao acusado era por mim rechaçada.

.....
Outrossim, revendo meu posicionamento, perfilo-me ao entendimento firmado e já esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação dos dispositivos normativos mais favoráveis ao acusado, no que tange aos delitos descritos na lei penal de tóxicos.

No caso concreto, os apelantes não fazem jus ao supra citado benefício, isto porque, não estão preenchidos os requisitos de natureza subjetiva, previstos na respectiva causa de diminuição de pena.

Com efeito, restou claramente demonstrado o ânimo associativo que envolve os acusados, na seara delitiva desenvolvida, quando da prática das condutas descritas na inicial acusatória.

O *modus operandi*, nas condutas praticadas pelos apelantes revela que os mesmos chegaram a desenvolver verdadeira organização criminosa, exclusivamente com o objetivo de praticar atos ilícitos, em especial a comercialização de substância entorpecente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, incabível a concessão da benesse prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006."

Relativamente ao "ânimo associativo", tal mote não serve, não serve porque tal não há mesmo de vir à baila, já existindo, até, condenação pelo crime de associação. Quanto à "verdadeira organização criminosa", o acórdão, nesse ponto, não se baseou, pelo visto, em real elemento de convicção, sendo, pois, a expressão ali empregada expressão retórica, isto é, de discurso vazio de conteúdo. Tão vazio, que a sentença, a esse respeito, tem posição diversa ao estabelecer, para a reprovação e prevenção, penas mínimas; ei-la, repetindo-a nesta passagem:

"Da análise dos antecedentes do réu às fls. 162, 239, 271, 803 e 866, vê-se que ele é tecnicamente primário, não constando inquéritos ou outras ações penais.

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a sua conduta para os tipos dos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, é normal para a espécie, razão pela qual aplico a pena-base no mínimo legal para cada delito, totalizando, na somatória pelo concurso material (art. 69, CP), a pena de 09 (nove) anos de reclusão.

Não há agravante ou atenuante genérica. Não há causas de aumento ou de diminuição da pena. Assim, torno a pena definitiva em 09 (nove) anos de reclusão."

Daí que, relativamente ao lembrado § 4º, assiste razão ao paciente/impetrante.

Há mais, e há quanto ao art. 13, pois há, no HC-144.969, entendimento meu segundo o qual o crime do art. 12 absorve o do art. 13, e há, no HC-41.818, do ano 2006, entendimento da Turma no mesmo sentido, conforme esta ementa do Ministro Quaglia:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*Habeas corpus*. Insuficiência de provas e participação de menor importância. Inadequação da via eleita. Reexame de provas. Artigo 12 e 13 da Lei 6.368/76. Concurso formal. Princípio da consunção. Ordem parcialmente concedida.

1. O reconhecimento de insuficiência de provas e participação de menor importância são questões que necessitam de detido exame de provas, vedado em sede de *habeas corpus*. Inadequação da via eleita.

2. Em que pese o entendimento desta Corte quanto à aplicação de concurso material entre os delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, percebe-se que as ações previstas no artigo 13 da Lei 6368/76 visam o tráfico de entorpecentes, ou seja, são praticadas como meio de consecução deste crime, restando absorvido pelo delito-fim.

3. Ordem parcialmente concedida para corrigir a reprimenda imposta para nove anos de reclusão e cento e cinquenta dias-multa, pela prática das condutas previstas nos artigos 12 e 14 da Lei n.º 6.368/76, mantendo-se, todavia, a pena de dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, relativa à violação do artigo 10, §2º, da Lei 9.437/97, totalizando onze anos e quatro meses de reclusão e cento e sessenta e um dias-multa, fixado seu valor no mínimo legal; ordem concedida de ofício para afastar o óbice à progressão de regime contido na Lei de Crimes Hediondos."

Recordei, no HC-144.969, o concurso de normas (o critério da consunção – lex consumens derogat legi consumptae), já que, no precedente, também neste caso, foi-se do menos grave ao mais grave, como sói acontecer no denominado crime progressivo – caso em que um crime absorve o outro, por exemplo, os dos arts. 289 e 291 do Cód. Penal. Ora, como, entre os dois (moeda falsa e petrechos para falsificação de moeda), prevalece a falsificação de moeda, e isso é voz corrente, assim também há de prevalecer, a propósito da repressão ao tráfico, o tráfico em si entre o crime de tráfico e o de possuir os petrechos destinados à fabricação (então prevalece o art. 12, não se devendo considerar, em conjunto, os arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76). Um tipo penal, um só e só, e não dois tipos... non bis in idem.

Concedo, portanto, a ordem com o intuito de diminuir, em dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terços, as penas referentes ao art. 12 (reclusão e multa). De ofício, expeço, ainda, ordem com a finalidade de excluir da sentença penal a condenação pelo crime previsto no art. 13. Caberá à origem ajustar, então, o cálculo da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

RELATOR : **MINISTRO NILSON NAVES**
IMPETRANTE : **MOHAMAD HASSAN ATRIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**
PACIENTE : **MOHAMAD HASSAN ATRIS (PRESO)**

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O primevo relator, eminente Ministro Nilson Naves, assim sumariou o feito:

Trata-se de escrito à mão a petição de Mohamad, a cujo respeito vieram-me estas informações do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Em atenção ao telegrama enviado por Vossa Excelência nos autos do *habeas corpus* acima referido, recebido neste Gabinete no dia 19.08.09, venho respeitosamente prestar informações acerca do processo ACR 2005.61.04.008409-6, distribuído para a 1ª Turma e para relatoria que ora sucedo.

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal contra Mohamad Hassan Atris pela prática de delitos tipificados nos arts. 12, 13 e 14 da L. 6.368/76, c.c. art. 2º, da L. 8.072/90, arts. 180 por três vezes e 289, § 1º, do Código Penal.

A Colenda 1ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão realizada em 14.07.2009, por unanimidade, afastou as preliminares e negou provimento à apelação do corréu Mohamad Hassan Atris, nos termos do Relator, acompanhado pela Des. Federal Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Márcio Mesquita, que lhe dava parcial provimento, conforme se verifica das cópias anexadas.

Esclareço, ainda, que a decisão colegiada está pendente de publicação.

Em razão da urgência do pedido, estamos enviando as referidas informações por meio de fax símile e, após, seguirão via malote as peças originais."

Sobre o paciente/impetrante, são tópicos da sentença os seguintes:

"Da análise dos antecedentes do réu às fls. 162, 239, 271, 803 e 866, vê-se que ele é tecnicamente primário, não constando inquéritos ou outras ações penais.

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a sua conduta para os tipos dos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, é normal para a espécie, razão pela qual aplico a pena-base no mínimo legal para cada delito, totalizando, na somatória pelo concurso material (art. 69, CP), a pena de 09 (nove) anos de reclusão.

.....
.....

Pela somatória de todas as penas de todos os delitos capitulados, haja vista o concurso material (art. 69, CP), fixo em definitivo a pena corporal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em desfavor do réu Mohamad em 13 (treze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa (art. 72, CP), cada dia-multa no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigido na data do pagamento.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 combinado ao art. 33, § 2º, letra 'a' do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito por não atender o réu ao disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal."

Vem ele ao Superior Tribunal valendo-se do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343.

Em resumido parecer, o Ministério Público Federal é pela denegação da ordem:

"*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade ao caso. Paciente cuja conduta indica dedicação a atividades criminosas. Vedação legal.

Parecer pela denegação da ordem."

Pelo seu voto, o culto Ministro Nilson Naves concedia a ordem, assim se manifestando:

A propósito da Lei nº 6.368, foi ao réu e ora paciente, na sentença penal condenatória, fixada a pena mínima, a mínima do art. 12, e a mínima do art. 13, e mínima do art. 14, reunidas, ao final, em nove anos de reclusão. Vou, aqui e agora, inicialmente cuidar do art. 12 em atenção ao disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, a cujo respeito, se nada se disse na sentença, disse-se, porém, no acórdão, o seguinte:

"No que se refere à causa de diminuição de pena, com previsão em tese, no art. 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/06, tenho a tecer os seguintes comentários.

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações, acerca das teses suscitadas pela defesa e pela jurisprudência, no que tange ao aparente conflito de normas, ocorrente entre as Leis de nº 6.368/76 e a de nº 11.343/2006.

De fato, até o presente momento, tenho votado ladeado pelos demais componentes desta Egrégia Turma Recursal, no sentido pela vedação da combinação de leis, cuja aplicação parcial dos dispositivos mais benéficos ao acusado era por mim rechaçada.

.....
.....

Outrossim, revendo meu posicionamento, perfilo-me ao entendimento firmado e já esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação dos dispositivos normativos mais favoráveis ao acusado, no que tange aos delitos descritos na lei penal de tóxicos.

No caso concreto, os apelantes não fazem jus ao supra citado benefício, isto porque, não estão preenchidos os requisitos de natureza subjetiva, previstos na respectiva causa de diminuição de pena.

Com efeito, restou claramente demonstrado o ânimo associativo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolve os acusados, na seara delitiva desenvolvida, quando da prática das condutas descritas na inicial acusatória.

O *modus operandi*, nas condutas praticadas pelos apelantes revela que os mesmos chegaram a desenvolver verdadeira organização criminosa, exclusivamente com o objetivo de praticar atos ilícitos, em especial a comercialização de substância entorpecente.

Portanto, incabível a concessão da benesse prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006."

Relativamente ao "ânimo associativo", tal mote não serve, não serve porque tal não há mesmo de vir à baila, já existindo, até, condenação pelo crime de associação. Quanto à "verdadeira organização criminosa", o acórdão, nesse ponto, não se baseou, pelo visto, em real elemento de convicção, sendo, pois, a expressão ali empregada expressão retórica, isto é, de discurso vazio de conteúdo. Tão vazio, que a sentença, a esse respeito, tem posição diversa ao estabelecer, para a reprovação e prevenção, penas mínimas; ei-la, repetindo-a nesta passagem:

"Da análise dos antecedentes do réu às fls. 162, 239, 271, 803 e 866, vê-se que ele é tecnicamente primário, não constando inquéritos ou outras ações penais.

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a sua conduta para os tipos dos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, é normal para a espécie, razão pela qual aplico a pena-base no mínimo legal para cada delito, totalizando, na somatória pelo concurso material (art. 69, CP), a pena de 09 (nove) anos de reclusão.

Não há agravante ou atenuante genérica. Não há causas de aumento ou de diminuição da pena. Assim, torno a pena definitiva em 09 (nove) anos de reclusão."

Daí que, relativamente ao lembrado § 4º, assiste razão ao paciente/impetrante.

Há mais, e há quanto ao art. 13, pois há, no HC-144.969, entendimento meu segundo o qual o art. 12 absorve o art. 13, e há, no HC-41.818, do ano 2006, entendimento da Turma no mesmo sentido, conforme esta ementa do Ministro Quaglia:

"*Habeas corpus*. Insuficiência de provas e participação de menor importância. Inadequação da via eleita. Reexame de provas. Artigo 12 e 13 da Lei 6.368/76. Concurso formal. Princípio da consunção. Ordem parcialmente concedida.

1. O reconhecimento de insuficiência de provas e participação de menor importância são questões que necessitam de detido exame de provas, vedado em sede de *habeas corpus*. Inadequação da via eleita.

2. Em que pese o entendimento desta Corte quanto à aplicação de concurso material entre os delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, percebe-se que as ações previstas no artigo 13 da Lei 6368/76 visam o tráfico de entorpecentes, ou seja, são praticadas como meio de consecução deste crime, restando absorvido pelo delito-fim.

3. Ordem parcialmente concedida para corrigir a reprimenda imposta para nove anos de reclusão e cento e cinquenta dias-multa, pela prática das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condutas previstas nos artigos 12 e 14 da Lei n.º 6.368/76, mantendo-se, todavia, a pena de dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, relativa à violação do artigo 10, §2º, da Lei 9.437/97, totalizando onze anos e quatro meses de reclusão e cento e sessenta e um dias-multa, fixado seu valor no mínimo legal; ordem concedida de ofício para afastar o óbice à progressão de regime contido na Lei de Crimes Hediondos."

Concedo, portanto, a ordem com o intuito de diminuir, em dois terços, as penas referentes ao art. 12 (reclusão e multa). De ofício, expeço, ainda, ordem com a finalidade de excluir da sentença penal a condenação pelo crime previsto no art. 13. Caberá à origem ajustar, então, o cálculo da pena.

Divergi das conclusões do ilustre Relator e o faço pelos seguintes fundamentos.

No que se refere à aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entendo, em sentido isolado ao que se tem firmado até então nesta Turma, que o dispositivo em questão deva ser aplicado em sua inteireza, não se podendo pinçar apenas a diminuição da pena e ainda substituir a reprimenda por pena restritiva de direitos, pois isso violaria a sistemática interna proposta pelo legislador que apenas previu a diminuição porque vedou a substituição da pena, não se podendo, a meu ver, promover simplesmente a desconstituição do dispositivo.

Coisa diversa é admitir a incidência de circunstâncias da nova lei mais favoráveis ao paciente, criando-se uma terceira lei mais benéfica, mista, que reúna dispositivos de ambas as leis. No caso em questão, trata-se de desconfigurar os termos de um mesmo e único dispositivo, o que, segundo meu entendimento extrapola a função judicial, imiscuindo-se o julgador na tarefa legislativa, ao rechaçar uma opção política, desestabilizando o equilíbrio entre os Poderes do Estado.

Ora, de acordo com a convicção firmada por esta Ministra, é certo que de forma minoritária na Sexta Turma, não é dado ao Poder Judiciário ingressar em seara própria do Poder Legislativo. Isso porque, se prestigiada a tese ora agitada, estar-se-ia a congregar preceitos mais favoráveis de duas leis distintas, dando azo à criação de uma terceira - híbrida e anômala - norma. Lembre-se, a propósito, a lição do Ministro da Suprema Corte argentina EUGENIO RAÚL ZAFFARONI:

"Ante a complexidade dos elementos que podem ser tomados em consideração para determinar qual é a lei penal mais benigna, não é possível fazê-lo em abstrato, e sim frente ao caso concreto. Dessa maneira, resolve-se o caso hipoteticamente conforme uma e outra lei, comparando-se em seguida as soluções, para determinar qual é a menos gravosa para o autor. Nessa tarefa devem-se analisar em separado uma e outra lei, mas não é lícito tomar preceitos isolados de uma e outra, mas cada uma delas em sua totalidade. Se assim não fosse, estaríamos aplicando uma terceira lei inexistente criada unicamente pelo intérprete."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Manual de Direito Penal brasileiro. 2ª ed rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 228 e 229).

É ainda digno de nota o seguinte aspecto dogmático: o parágrafo quarto do artigo 33 traz uma norma una, porém complexa. Daí a indissociabilidade de seus comandos internos e justapostos. Um fato ninguém ignora: a *mens legis* da nova Lei de Drogas não foi suavizar o tratamento daqueles que resolvem traficar. Muito pelo contrário, até mesmo levando em considerações as demandas sociais diante do tema. Por outro vértice, trouxe uma disciplina escalonada. Para aqueles que se envolvem, fundamente, em tal universo delitivo, a pena foi bastante exacerbada. Já no tocante àqueles que debutam na seara, passou-se a cominar resposta penal menos severa, mas não em termos absolutos.

Com uma mão o legislador atribuiu uma menor sanção, e, com a outra, vedou a substituição. Assim, como se trata de uma norma única, dotada de aspectos parcelares, jungidos estrutural e teleologicamente, deve ela ser interpretada/aplicada respeitando-se esta condição de unicidade. São, pois, faces inseparáveis da mesma moeda.

Pode-se, ainda, pontuar que o próprio ordenamento jurídico brasileiro já se orientou contrariamente ao "coquetel de normas" em termos de estabelecimento dos termos da *lex mitior*. Confira-se, então, o seguinte comando do Código Penal Militar:

"Lei supressiva de incriminação

Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.

Retroatividade de lei mais benigna

1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevindo sentença condenatória irrecorrível.

Apuração da maior benignidade

2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato. (destaquei)."

Ressalte-se que, ainda que fosse o caso de combinar disposições favoráveis de distintas leis a fim de beneficiar o réu (preceito sancionador do art. 12 da Lei n.º 6.368/76 com a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06), na espécie não é possível a aplicação da minorante, visto que milita em desfavor do pleito a constatação, firmada na origem, de que o paciente é integrante de uma organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, valendo, neste passo, transcrever o seguinte excerto do acórdão:

"Outrossim, revendo meu posicionamento, perfilo-me ao entendimento firmado e já esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação dos dispositivos normativos mais favoráveis ao acusado, no que tange aos delitos descritos na lei penal de tóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, os apelantes não fazem jus ao supra citado benefício, isto porque, não estão preenchidos os requisitos de natureza subjetiva, previstos na respectiva causa de diminuição de pena.

Com efeito, restou claramente demonstrado o ânimo associativo que envolve os acusados, na seara delitiva desenvolvida, quando da prática das condutas descritas na inicial acusatória.

O *modus operandi*, nas condutas praticadas pelos apelantes revela que os mesmos chegaram a desenvolver verdadeira organização criminosa, exclusivamente com o objetivo de praticar atos ilícitos, em especial a comercialização de substância entorpecente.

Portanto, incabível a concessão da benesse prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006." (fls.44v-45)

No mais e, em decorrência lógica dessa constatação, com a devida vênia, divergi também no tocante ao delito do art. 13 da Lei nº 6.368/76, entendendo que, pela maneira como expostos os fatos, não haveria terreno pavimentado para o reconhecimento do conflito aparente de normas, a conduzir à absorção daquele crime pela conduta do art. 12, da mesma Lei 6.368/76.

Veja-se que, repita-se, está devidamente afluída e firmada a existência de uma estrutura destinada ao tráfico de drogas. Logo, não se mostra tão cristalina a interdependência das ações, de tal forma a ensejar o reconhecimento de sua unicidade jurídico-penal.

Desta forma, havendo necessidade de apreciação fático-probatória para se chegar à conclusão pretendida na impetração, não se mostra o *habeas corpus* a via adequada. Eis o entendimento da Corte acerca da matéria:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E DELITO PREVISTO NO ART. 56 DA LEI N. 9605/98. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO PROIBIDO E NOCIVO AO MEIO AMBIENTE. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. ATIPICIDADE. QUADRILHA OU BANDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. A alegação de *abolitio criminis* e de concurso aparente de normas, como suscitado na impetração e nas razões recursais, demanda aprofundado exame de matéria fática, impróprio para a via estreita do remédio heróico.

2. O pleito de inépcia da inicial por falta de justa causa, ausência de individualização da conduta e atipicidade, foi adequadamente denegado pelo Tribunal a quo.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 17173/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 376)

PENAL PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRINCÍPIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSUNÇÃO. (...) IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO. EXAME DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO.

(...)

VIII - A alegação de que na espécie se teria uma progressão criminosa (conflito aparente de normas a ser dirimido com base no princípio da consunção), e não um concurso material de crimes, ensejaria, inevitavelmente, um aprofundado exame do material fático-probatório, o que é inviável nesta estreita via.

(Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 100267/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)

Verifica-se, assim, que a pretensão não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte.

Assim, não há como fazer a pretendida combinação de leis, devendo, na espécie, incidir a legislação de regência da época, ou seja, a Lei nº 6.368/76, não sendo possível também, de outra plana, admitir a absorção do delito do art. 13 pelo do art. 12, ambos daquele diploma legal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sr. Presidente, vou pedir licença a V. Exa. para acompanhar o entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, notadamente naquela segunda parte do raciocínio, e não quanto à questão da combinação das leis.

Peço vênias para acompanhar a divergência e denegar a ordem de ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.760 - SP (2009/0135549-7)

RELATOR : **MINISTRO NILSON NAVES**
IMPETRANTE : **MOHAMAD HASSAN ATRIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **MOHAMAD HASSAN ATRIS (PRESO)**

VOTO- VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o voto de V. Exa., concedendo a ordem de *habeas corpus* com o intuito de diminuir de 2/3 (dois terços) as penas aplicadas pelo art. 12, reclusão e multa, e, de ofício, expedindo a ordem de *habeas corpus* com a finalidade de excluir da sentença penal a condenação pelo crime previsto no art. 13.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0135549-7

HC 141760 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200561040084096

EM MESA

JULGADO: 05/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MOHAMAD HASSAN ATRIS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MOHAMAD HASSAN ATRIS (PRESO)

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 Turma, por maioria, denegou a ordem de habeas corpus e, também, não a expediu de ofício nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)."

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário