



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 199.324 - MS (2011/0047576-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : JANDER GOMES PEREZ (PRESO)  
**ADVOGADO** : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA  
UNIÃO  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO DO *WRIT* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO DO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS.

1. Não é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso/revisão criminal. Precedentes.

2. A quantidade de droga apreendida constitui fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base do fato típico descrito no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, seja com fundamento no art. 37 da referida lei, seja com base no art. 59 do Código Penal, pois tal elemento está diretamente relacionado às circunstâncias do crime praticado. Precedentes.

3. Conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, o paciente nem sequer confessou a prática da infração criminosa, não sendo cabível, portanto, o reconhecimento da atenuante da confissão.

4. Segundo entendimento pacífico desta Corte, em razão da vedação à combinação de leis, é descabida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à reprimenda cominada nos termos da Lei n. 6.368/1976.

5. Agravo regimental improvido.

### 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 04 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 199.324 - MS (2011/0047576-3)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de agravo regimental interposto por **Jander Gomes Perez** contra decisão monocrática que concedeu *habeas corpus* de ofício, assim ementada:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO/REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ILEGALIDADE EVIDENCIADA.

Ordem não conhecida. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 4 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 66 dias-multa.

Alega o agravante, em suma, que (fls. 213/218):

[...]

Estão equivocadas as decisões do STF e do STJ que vêm obstando a utilização do HC como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso cabível ou a revisão criminal.

[...]

Sob a regência da Lei 6368/76, não havia a confortar a elevação da pena-base em decorrência da quantidade da droga apreendida. Deveras, o art. 37 da lei revogada, evocado na decisão monocrática, permitia apenas a consideração da quantidade e natureza da droga para fins de caracterização dos crimes, e não como motivo para interferir na fixação pena-base. Como dito, tal possibilidade foi inaugurada com o advento do art. 42 da Lei 11.343/06.

[...]

Dessa forma, impõe-se a reforma da decisão monocrática, para que, mesmo pela via da concessão de HC de ofício, seja fixada a pena-base no mínimo legal.

[...]

Nada obstante, para fundamentar a condenação, o juízo de primeira instância referiu os depoimentos das testemunhas Abrahão Lincol Ponte de Mesquita e Ary Carlos Barbosa. Os trechos dos depoimentos transcritos pelo magistrado, utilizados na condenação (fl. 11), fazem referência ao fato de que, na fase policial e ainda que de modo informal, o agravante confessou a autoria do delito.

[...]

Portanto, impõe-se a reforma da decisão monocrática, para que, embora pela via da concessão do HC de ofício, reconheça-se a incidência da atenuante da confissão espontânea.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

[...]

Em verdade, é possível a combinação de leis, de modo a se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à reprimenda cominada nos termos da Lei 6368/76.

[...]

Para atender ao princípio constitucional, não há óbice a que o juiz determine a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 às penas previstas no art. 12 da Lei 6.368/76.

[...]

Por fim, cumpre rechaçar a manutenção do regime inicial fechado.

[...]

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 199.324 - MS (2011/0047576-3)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):** O agravo regimental não merece provimento.

Primeiramente, cumpre salientar ser possível o não conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso/revisão criminal.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, sessão de 14/8/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, sessão de 21/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Quanto à fixação da pena-base, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente constitui fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base do fato típico descrito no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, seja com fundamento no art. 37 da referida lei, seja com base no art. 59 do Código Penal, pois tal elemento está diretamente relacionado às circunstâncias do crime praticado.

Nesse sentido: HCs n. 185.656/DF e 35.795/RJ.

E uma vez fixada a pena-base acima do mínimo legal, justifica-se a manutenção do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

No tocante à atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, o paciente não confessou ter praticado o crime de tráfico de drogas, sendo que tal elemento nem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequer foi levado em consideração para a condenação do paciente, motivo pelo qual não subsiste a alegação de ser devida a aplicação da referida atenuante (fl. 10):

[...]

O acusado Jander, ouvido em interrogatório extrajudicial (fls. 9/10) e judicial à fl. 109, negou a autoria delitiva, afirmando que realmente estava na posse das 12 caixas indicadas na denúncia, e que as estava transportando de Corumbá para São Paulo. Declarou o acusado em juízo que os policiais disseram-lhe que havia droga nas caixas, mas que tal fato não era de seu conhecimento.

Sua negativa quanto à autoria delitiva, entretanto, não coaduna-se com as demais provas coligidas nos autos. Vejamos.

[...]

No que se refere à combinação de leis, segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é descabida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à reprimenda cominada nos termos da Lei n. 6.368/1976.

Na verdade, o condenado faz jus à aplicação integral da lei nova se esta lhe for benéfica. Em se tratando de tráfico de drogas, tal análise é feita caso a caso e consiste em verificar, essencialmente, se estariam preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de forma que, a partir da aplicação dessa causa de diminuição, a reprimenda final fosse menor do que aquela fixada nos termos da Lei n. 6.368/1976.

E no caso dos autos, a grande quantidade de droga apreendida em poder do paciente inviabiliza a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pelo que se revela correta a adoção pelas instâncias ordinárias da pena-base prevista no art. 12 da Lei n. 6.368/1976.

A propósito do tema, destaco o REsp n. 1.117.068/PR.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0047576-3

**AgRg no**  
**HC 199.324 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120336620064039999 200603990120338

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO  
PACIENTE : JANDER GOMES PEREZ (PRESO)

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JANDER GOMES PEREZ (PRESO)  
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

#### **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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.