



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.408 - AM
(2015/0167886-1)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSÉ VILMAR BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELA LEI N. 6.368/1976. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO I, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA RETROATIVA INTEGRAL. ENUNCIADO N. 501 DA SÚMULA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Não há possibilidade de aplicação híbrida de institutos da Lei n. 11.343/2006 e da antiga Lei n. 6.368/1976, sob pena de indevida usurpação da função legislativa por parte do magistrado, a teor do enunciado n. 501 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.408 - AM
(2015/0167886-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por VILMAR BUENO DE OLIVEIRA contra a decisão de minha relatoria (fls. 3.900-3.902) que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que admitiu o agravo, mas negou seguimento ao recurso especial manejado contra o v.acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nas razões recursais, o agravante insiste na aplicação combinada da majorante do art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, com o art. 14 da Lei n. 6.368/76, fixando-se a fração de aumento em 1/6, argumentando que *"o magistrado deve sim aplicar as partes mais benéficas de duas leis, usando do bom senso que lhe deve ser inerente. Agindo com parcimônia, exercerá sua função maior, que é a de instrumental para consecução da justiça. De fato, o magistrado nada cria, pois ambas as leis continuam lhe impondo limites de atuação"* (fl. 3910).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.408 - AM
(2015/0167886-1)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELA LEI N. 6.368/1976. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO I, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA RETROATIVA INTEGRAL. ENUNCIADO N. 501 DA SÚMULA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Não há possibilidade de aplicação híbrida de institutos da Lei n. 11.343/2006 e da antiga Lei n. 6.368/1976, sob pena de indevida usurpação da função legislativa por parte do magistrado, a teor do enunciado n. 501 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos apresentados, o presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora combatido.

Esta Corte firmou entendimento no sentido de que não é possível aplicar, de modo híbrido, dispositivos da Lei Antidrogas ora em vigor com os dispositivos previstos na legislação anterior, ainda que esta se mostre mais branda, a teor do enunciado n. 501 da Súmula desta Corte, **in verbis**:

"É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência de 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."

In casu, o agravante foi condenado em primeiro grau à pena de 7 (sete) anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 14, c.c. o art. 18, inciso I, ambos da Lei n. 6.368/1976 (associação para o tráfico internacional de drogas).

Como o delito foi cometido em 2005, sob a égide da legislação anterior, coube ao eg. Tribunal **a quo**, analisando o conjunto probatório, decidir acerca do dimensionamento da pena, avaliando qual das possibilidades era a mais vantajosa para o réu.

Vale dizer que a retroatividade deve ser sempre total, nunca parcial, fruto da combinação de leis, sob pena de indevida usurpação da função legislativa pelo magistrado.

Dessarte, deve-se, **caso a caso**, verificar qual a **situação mais vantajosa** ao condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual, muito embora contemple penas mais altas, prevê a possibilidade de incidência da causa de diminuição. Contudo, de forma alguma admitir-se-á a combinação dos textos legais.

Nesse sentido, **mutatis mutandis**:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 3. LEI N. 6.368/1976. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO. EREsp n. 1.094.499/MG E VERBETE SUMULAR N. 501/STJ. 4. TRANSPORTE DE ENTORPECENTE MEDIANTE PROMESSA DE PAGAMENTO. AGRAVANTE DO ART. 62, INC. IV, DO CP. NÃO RECONHECIDA. PRECEDENTES. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - 163KG DE MACONHA. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. A partir do julgamento do EREsp n. 1.094.499/MG, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de ser inadmissível a combinação de leis, de modo a evitar a criação de uma terceira norma não prevista no ordenamento jurídico, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao preceito do art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas). Ratificando o posicionamento em epígrafe, foi recentemente aprovado, por esta Corte Superior, o verbete sumular n. 501/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no REsp n. 1.215.088/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Esta Corte reconhece a possibilidade de aplicação retroativa do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, vedada, no entanto, a combinação de leis, conforme o entendimento da Súmula de n. 501, in verbis: 'É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/06, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/76, sendo vedada a combinação de leis'.*

2. *Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.*

3. *A dedicação a atividades criminosas, assim como a condenação por associação para o tráfico, impedem a concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*

4. *Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da minorante legal, tendo em vista a conclusão de que se dedicava ao tráfico de drogas.*

5. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 256.975/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/11/2015, grifei).

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

Por fim, tendo em vista o que decidido pela col. Suprema Corte, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, no qual foi autorizada a execução provisória da pena, **determino**, independentemente da certificação do trânsito em julgado, à Coordenadoria da Quinta Turma, a remessa de cópia da sentença, do v. acórdão prolatado em apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o MM. Juízo de primeira instância, a fim de que proceda à execução provisória da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0167886-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 742.408 / AM**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005051920064013200 200532000069531 200632000005090 20063200005090
5051920064013200 6032005

PAUTA: 28/06/2016

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JOSÉ VILMAR BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: JOSE MARIA FIGUEIRO GOMES
CORRÉU	: QUÉZIA BENÍCIO DE SOUZA
CORRÉU	: MANOEL NAZARENO FIGUEIRO GOMES
CORRÉU	: LAURO RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: KEDMA PRIST GOMES
CORRÉU	: RICHARD ONG A SWIE
CORRÉU	: RICARDO RAMIREZ RAMIRES
CORRÉU	: JOSE MESSIAS DIAS DA SILVA
CORRÉU	: MARIO SENA DA SILVA
CORRÉU	: LUIZ ENRIQUE FORERO HURTADO
CORRÉU	: MANOEL GONCALVES DA SILVA
CORRÉU	: MARCIO SENA DA SILVA
CORRÉU	: MANUEL SENA DA SILVA
CORRÉU	: ACENILDO DA SILVA DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOSÉ VILMAR BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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