



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.622 - RS (2011/0292818-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : PEDRO ALBINO LEON JARDIM
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO DO *QUANTUM* DA PENA NÃO PREENCHIDO. AGRADO DESPROVIDO.

1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a nova Lei de Drogas pode ser aplicada aos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes cometidos sob a égide do antigo diploma legal, desde que na sua integralidade.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, com base nas circunstâncias e consequências do crime, restou suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

4. Prejudicado o pedido subsidiário de substituição da pena reclusiva por sanções alternativas.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.622 - RS (2011/0292818-2)

AGRAVANTE : PEDRO ALBINO LEON JARDIM
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por PEDRO ALBINO LEON JARDIM contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO DO QUANTUM DA PENA NÃO PREENCHIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (fl. 825)

Em suas razões, sustenta que deve ser aplicada a minorante do § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas aos condenados pela prática do crime do art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76 está garantido no § 1.º do art. 5.º da Constituição Federal.

Alega que a pena-base foi majorada sem fundamentação válida, mormente em se considerando que o Réu é primário e não tem antecedentes criminais. Por consequência, apregoa que deve ser a pena reclusiva substituída por sanções alternativas.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.622 - RS (2011/0292818-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO DO QUANTUM DA PENA NÃO PREENCHIDO. AGRADO DESPROVIDO.

1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a nova Lei de Drogas pode ser aplicada aos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes cometidos sob a égide do antigo diploma legal, desde que na sua integralidade.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, com base nas circunstâncias e consequências do crime, restou suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

4. Prejudicado o pedido subsidiário de substituição da pena reclusiva por sanções alternativas.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Quanto à arguida violação § 1.º do art. 5.º da Constituição da República, cumpre esclarecer que a esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos demais argumentos do Agravante, cumpre transcrever os fundamentos da decisão agravada, *in verbis*:

"No que diz respeito à incidência do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, melhor sorte não assiste ao Agravante.

Ora, não se pode conceber, na espécie, a possibilidade de combinação de leis, porque a minorante insculpida o § 4.º do art. 33 é regra dirigida ao caput do mesmo artigo, não podendo o juiz cindir a norma para aplicá-la somente em parte, em combinação com outra, criando uma terceira nova, sob pena de se transmutar em legislador.

Aliás, recentemente, esta Corte teve a oportunidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciar acerca da impropriedade de combinação de leis, no julgamento do EREsp n.º 1094499, em que se acordou:

"PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88) QUE IMPÕE O EXAME, NO CASO CONCRETO, DE QUAL DIPLOMA LEGAL, EM SUA INTEGRALIDADE, É MAIS FAVORÁVEL. ORIENTAÇÃO PREVALENTE NO PRETÓRIO EXCELSO. PRECEDENTES. NOVA LEI QUE SE AFIGURA, NA INTEGRALIDADE, MAIS BENÉFICA.

I - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da lex mitior, no confronto de leis, é feita in concreto, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga.

II - A norma insculpida no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao prever uma causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento previsto no caput do art. 33.

III - Portanto, não há que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art.12 da Lei nº 6.368/76) gerando daí uma terceira norma não elaborada e jamais prevista pelo legislador.

IV - Dessa forma, a aplicação da referida minorante, inexoravelmente, deve incidir tão somente em relação à pena prevista no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

V - Em homenagem ao princípio da extra-atividade (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica 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 há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre quantum mais elevado. Contudo, jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita.

VI - O parágrafo único do art. 2º do CP, à toda evidência, diz com regra concretamente benéfica que seja desvinculada, incorrendo, destarte, na sua incidência, a denominada combinação de leis.

VII - A vedação à combinação de leis é sufragada por abalizada doutrina. No âmbito nacional, v.g.: Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. Dentre os estrangeiros, v.g.: Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Edgardo Alberto Donna, Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Muñoz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Guillermo Fierro, José Cerezo Mir, Germano Marques da Silva e Antonio Garcia-Pablos de Molina.

VIII - A orientação que prevalece atualmente na jurisprudência do Pretório Excelso - em ambas as Turmas - não admite a combinação de leis em referência (RHC 94806/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 98766/MG, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJe de 05/03/2010 e HC 96844/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 05/02/2010).

IX - No caso concreto, afigurar-se mais benéfico ao embargado a aplicação da nova lei, aí incluída a incidência da minorante, reconhecida em seu favor e, neste ponto, transitada em julgado para a acusação, no patamar de 1/2 (metade), totalizando a pena 03 (três anos de reclusão). Embargos de divergência providos. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para alterar a pena aplicada nos termos da Lei nº 11.343/2006." (EREsp 1094499/MG, 3.ª Seção Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 18/08/2010, sem grifo no original.)

Por fim, quanto à fixação da pena-base, disse o Tribunal de origem, em sede de apelação, no que interessa:

"3. A pena-base pelo crime de tráfico de drogas, fixada adequadamente em 05 anos de reclusão, não comporta alteração, tendo em vista o elevado grau de censurabilidade da conduta do acusado, revelado especialmente pela quantidade, pela variedade e pela natureza das drogas traficadas, especialmente o ecstasy e a cocaína. Na ausência de outras causas modificativas, resta mantida a pena definitiva no mesmo patamar." (fls. 660)

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, constata-se que a pena-base foi fixada em 5 anos de reclusão e 100 dias-multa, sobretudo em razão das (a) circunstâncias do delito – Acusado realizava o transporte de considerável quantidade de droga – 15g de "maconha", 18 papéletes de "cocaína" e 17 comprimidos de "ecstasy" (fl. 510) –, e (b) consequências do crime – Acusado encontrava-se em festa com grande concentração de pessoas.

Como se vê, os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido mostram-se suficientes para justificar tal exacerbação, já que indicam um maior grau de censurabilidade da conduta, em se tratando de crime de tráfico de drogas, não restando caracterizada, portanto, a aludida violação à norma infraconstitucional.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça:

"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.

[.....]

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 199.324/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 14/12/2012.)

Assim, mantida incólume a pena de 06 (seis) anos de reclusão, fica prejudicado o pedido subsidiário de conversão da pena corporal por restritivas de direitos, em face do não atendimento do requisito objetivo constante do artigo 44, inciso I, Código Penal, relativo ao quantum máximo da pena aplicada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso especial." (fls. 828/830)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0292818-2

AgRg no
AREsp 93.622 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 135310320108217000 20600008032 5415104320118217000 70034258160 70043428614
70044412500 70046087169

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PEDRO ALBINO LEON JARDIM
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : RENATO DRESCH DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PEDRO ALBINO LEON JARDIM
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.