



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.684 - PE (2010/0076853-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : PLÍNIO LEITE NUNES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RONALDO MANOEL UMBUZEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE INTEGRAL DA LEI BENÉFICA. LEI NOVA, NO CASO, QUE SE MOSTRA MAIS GRAVOSA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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.

2. Não obstante o paciente seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, infere-se que a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na elevada quantidade de drogas apreendidas (762,72 kg de maconha) e nas demais circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que o sentenciado integraria organização criminosa.

3. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 12 de abril de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.684 - PE (2010/0076853-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Ronaldo Manoel Umbuzeiro**, apontando como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou o HC n. 0003167-31.2010.8.17.0000, mantendo a decisão que negou ao paciente a aplicação retroativa da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do crime previsto no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser aplicada ao paciente a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Consideram que o entendimento adotado pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de que não seria possível a combinação de leis, contraria a orientação firmada por este Superior Tribunal.

Ponderam que não haveria como prosperar o argumento da Corte estadual de que o paciente integraria organização criminosa, uma vez que o próprio Juiz sentenciante teria afirmado que a conduta delituosa do acusado seria um episódio isolado em sua vida.

Argumentam que estariam preenchidos todos os requisitos necessários à aplicação da benesse em questão, quais sejam, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a ausência de dedicação a atividades delituosas.

Requerem a concessão da ordem para que seja aplicada em favor do paciente a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.684 - PE (2010/0076853-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976, porque foi preso em flagrante por estar associado a mais cinco corréus de posse de **762,72 kg (setecentos e sessenta e dois quilos e setecentos e vinte gramas) de maconha** (fl. 30).

Com o advento da Lei n. 11.343/2006, a defesa pleiteou o afastamento da majorante prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 – associação eventual para o tráfico de drogas – e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas, tendo apenas o primeiro pleito sido deferido, reduzindo-se a reprimenda do paciente para 6 anos de reclusão. Quanto ao segundo pedido, o Juiz singular, ao indeferi-lo, assim se manifestou (fl. 74):

[...]

Com relação à aplicação da causa de diminuição, a mesma razão não assiste ao réu, visto que não se admite a combinação de leis, pois, no caso, o juiz está fazendo o papel de legislador; assim, já que foi aplicada a Lei 6.368/76 quando da fixação da pena-base que é de no mínimo 3 anos e não a da Lei nova, a 11.343/06, onde a pena-base inicia com 5 anos, não poderia o réu se beneficiar das duas situações para aplicarmos a redução da Lei nova, que teria que ser aplicada a pena-base da lei nova também, e não a da Lei 6368/76, como fixada anteriormente, criando uma terceira legislação híbrida que jamais existiu no ordenamento, surgida de uma interpretação jurídica.

[...]

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo a ordem sido denegada pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 120):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No caso em comento, ainda que se entendesse pela aplicação retroativa do artigo 33, § 4º, da Lei atual de Tóxicos, vislumbra-se dos autos que o paciente não possui todos os requisitos enumerados no citado artigo, a saber, o de não integrar organização criminosa.

Consoante o ponto de vista do impetrante, o juízo sentenciante teria reconhecido expressamente, no mento da prolação da sentença condenatória, a primariedade do paciente e o fato de não possuir antecedentes criminais; e, estaria compreendido de forma implícita, acerca dos requisitos de não se dedicar à atividade criminosa ou participar de organização criminosa, quando conhece o fato, objeto da condenação, como sendo 'um episódio isolado na vida do paciente, provavelmente levado pela ambição'.

Discordo.

A mesma sentença que teria reconhecido os requisitos necessários para embasar o pedido de aplicação retroativa da causa de diminuição de pena prevista na Lei n. 11.343/2006, traz, contudo, outros **elementos que demonstram a integração do paciente em típica organização criminosa**, situação esta, aliás, que não restou consignada de forma expressa na decisão condenatória pelo Juízo 'a quo'.

Vejamos.

Expõe a sentença que **o paciente conjuntamente com outros 5 (cinco) acusados foram presos em flagrante de posse de 754,72 kg de maconha, dos quais 105 kg estavam sendo transportados pelo paciente e por outro acusado num automóvel veraneio, com percurso do sertão à Capital**, enquanto que o restante encontrava-se na residência de outro acusado.

Assevera, ainda, a decisão condenatória que foram encontrados os seguintes instrumentos em poder dos ora acusados: **balanças para pesagem da droga, aparelhos celulares, documentação bancária, motocicleta utilizada para o transporte de drogas, anotações supostamente ligadas ao tráfico ilegal de entorpecentes, espingarda calibre 12 e um veículo GM - Vectra, cujo porta malas continha cerca de 8 kg de maconha [...]**.

Evidente está, portanto, que a **tráficança não se dera esporádica, mas sim, decorrente de uma estrutura planejada**, cujos instrumentos acima enumerados constituem-se de suma importância para a atividade que estava sendo desempenhada.

[...]

Pode extrair das linhas supramencionadas a **divisão de tarefas de cada integrante, em especial a do paciente, o qual seria o abastecedor, utilizando o seu labor de agricultor no sertão do Estado para o plantio da maconha e, ato posterior, o seu transporte e distribuição para outro acusado**.

Inicialmente, imperioso destacar que, segundo entendimento pacífico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, 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, em razão da vedação à combinação de leis, uma vez que o Juiz, ao aplicar o princípio da retroatividade da norma penal posterior mais favorável, estaria criando uma terceira lei.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

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 insculpada 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**, inocorrendo, destarte, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Muños 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 n. 1.099.499/MG, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, 18/8/2010)

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. ART. 12, C.C. ART. 18, III, DA LEI 6.368/76. INCIDÊNCIA DO § 4.º DO ART. 33. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NÃO PREVISÃO DA NOVA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL A SUA MANUTENÇÃO.

1. Consolidou-se no STF e no STJ o entendimento de que é inviável a conjugação de leis penais benéficas, dado que tal implicaria espécie de criação de terceira norma, com a violação do primado da separação dos poderes.

2. Assim, diante de condenação por fato ocorrido sob a égide da Lei 6.368/76, não é possível a incidência da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06 tomando como base a pena da lei anterior, e ainda mais como no presente caso, em que se afirmou a condição de dedicar-se o agente à prática do ilícito e à quantidade considerável da droga.

3. Sendo a causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei 6368/76 revogada pela nova lei de drogas, Lei 11.343/76, inviável a sua manutenção em face do princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

Ordem concedida em parte para extrair a causa de aumento e, por conseguinte, fixar a pena definitiva em 3 anos de reclusão.

(HC n. 114.762/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/6/2011)

Na verdade, o condenado faz jus à aplicação **integral** da lei nova se esta lhe for mais benéfica. Ou seja, é possível a aplicação da nova regra, mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benigna, trazida pela Lei n. 11.343/2006, ao crime de tráfico de drogas cometido na vigência da Lei n. 6.368/1976 somente se o cálculo da redução de pena for efetuado sobre a reprimenda cominada ao delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, esclarecida a possibilidade de aplicação retroativa da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao crime de narcotráfico cometido na vigência da Lei n. 6.368/1976, deve ser verificado o eventual preenchimento pelo paciente dos requisitos necessários para a concessão da benesse em comento, quais sejam, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não dedicação a atividades delituosas e a ausência de integração em organização criminosa.

De plano, cumpre salientar que a *mens legis* da causa especial de diminuição prevista no art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir, com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que, cometendo um fato isolado na sua vida, acaba por incidir na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. Tanto é assim que exige, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a não dedicação a atividades delituosas.

Nessa linha de raciocínio, este Superior Tribunal consagrou o entendimento de que a *expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena* (REsp n. 1.021.782/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 22/3/2010).

Na espécie dos autos, não obstante o paciente seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, infere-se que a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na elevada quantidade de drogas apreendidas, qual seja, **762,72 kg (setecentos e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessenta e dois quilos e setecentos e vinte gramas) de maconha, dos quais 105 kg (cento e cinco quilos) estavam sendo transportados pelo paciente e por outro acusado num automóvel com destino à capital (fl. 121), sendo certo que ainda foram encontrados em poder dos agentes balanças de precisão para pesagem da droga, aparelhos celulares, motocicleta utilizada para o transporte de entorpecente, espingarda calibre 12, anotações supostamente ligadas ao narcotráfico, além de um veículo em cujo porta-malas continha cerca de 8 kg (oito quilos) de maconha, circunstâncias que, fundamentadamente, levaram a crer que o paciente integraria **organização criminosa**.

Aliás, consoante bem destacou o Tribunal de origem, *evidente está que a traficância não se dera [de forma] esporádica, mas sim, decorrente de uma estrutura planejada* (fl. 121), tendo acrescentado que, dos documentos colacionados aos autos, pôde-se verificar *a divisão de tarefas de cada integrante, em especial a do paciente, o qual seria o abastecedor, utilizando o seu labor de agricultor no sertão do Estado para o plantio da maconha e, ato posterior, o seu transporte e distribuição para outro acusado* (fl. 122), elementos que, a toda evidência, justificam a negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento.

Por essas razões, não há como considerar que o Tribunal impetrado incidiu em constrangimento ilegal, uma vez que apontou elementos concretos que evidenciam a ausência de cumprimento das exigências para a aplicação da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas nem integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. EXPEDIÇÃO AUTOMÁTICA DE MANDADO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, pois concluído pelo Tribunal de origem que pertence a organização criminosa.

3. Para se chegar a conclusão diversa, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ.

[...]

7. *Habeas corpus* parcialmente concedido para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado na ação penal aqui tratada.

(HC n. 189.432/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0076853-9

HC 170.684 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020254840 2090315 31673120108170000 42120090007259

EM MESA

JULGADO: 12/04/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PLÍNIO LEITE NUNES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RONALDO MANOEL UMBUZEIRO

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 unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.