



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.623 - RJ (2011/0008046-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDGAR CORREA GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

2. Encaixando-se a hipótese, em tese, no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, caberia ao Tribunal de origem, tão-somente, determinar a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, sobre o *caput* do mesmo artigo.

3. Na hipótese dos autos, constata-se que a Corte Estadual ao prover o apelo ministerial, afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena, não só pela vedação quanto à cisão de dispositivos legais, mas também pelo não preenchimento dos requisitos necessários estabelecidos na novel legislação, fazendo-se a análise das circunstâncias fáticas do crime, bem como da quantidade e qualidade da droga.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).

Brasília (DF), 07 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.623 - RJ (2011/0008046-1)

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDGAR CORREA GOMES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDGAR CORREA GOMES, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado pela prática do crime do art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76 c.c. o § 4.º do art. 33 da Lei Lei n.º 11.343/06, em regime fechado.

Tanto a Defesa quanto o Ministério Público estadual interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que desproveu o apelo defensivo e proveu o apelo Ministerial, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ART. 12 DA LEI NO 6.368/76- CONDENAÇÃO - MATERIALIDADE- E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS -DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS FIRMES E SEGUROS -PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO CONCRETO - SUMULA NO 70 DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCABÍVEL A COMBINAÇÃO DE LEIS.PARA INCIDIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO, 4.º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 – IMPOSSÍVEL TAMBÉM A RETROATIVIDADE DA LEI 11.343106, JÁ QUE MAIS GRAVOSA - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR, RESTRITIVA DE DIREITOS d DIANTE DA NATUREZA HEDIONDA DO TRÁFICO- CORRETA A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO - ÚNICO COMPATÍVEL COM A CONDUTA DO APELANTE EX VI O § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/07. DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL." (Fl. 72)

Insurge-se a Impetrante contra o acórdão supra, alegando que o Paciente faria jus à aplicação da lei mais benéfica. Assim, requer, em sede liminar e no mérito, a cassação do acórdão para restabelecer a sentença do Juízo de primeiro grau.

O pedido liminar foi indeferido pela Egrégia Presidência desta Corte, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da decisão de fl. 84.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 95/119, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 123/127, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.623 - RJ (2011/0008046-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

2. Encaixando-se a hipótese, em tese, no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, caberia ao Tribunal de origem, tão-somente, determinar a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, sobre o *caput* do mesmo artigo.

3. Na hipótese dos autos, constata-se que a Corte Estadual ao prover o apelo ministerial, afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena, não só pela vedação quanto à cisão de dispositivos legais, mas também pelo não preenchimento dos requisitos necessários estabelecidos na novel legislação, fazendo-se a análise das circunstâncias fáticas do crime, bem como da quantidade e qualidade da droga.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Visa o Impetrante restabelecer à diminuição da pena aplicada ao Paciente, condenado por tráfico de drogas, sob a égide da Lei n.º 6.368/1976, mediante a incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em obediência ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

O Magistrado da 2.ª Vara da Comarca de Três Rios no Estado do Rio de Janeiro, fez incidir a minorante da Lei nova sobre a pena fixada com os parâmetros da Lei antiga, nos seguintes termos:

"Passo, em seguida, à dosimetria da pena, analisando, primeiramente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº. 11.343/2006.

A reprovabilidade da conduta se revela normal à espécie; o réu não possui maus antecedentes, embora tenha anotações desabonadoras; conduta social e personalidade, sem registro nos autos; motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, semi razão para tê-los como desfavoráveis; comportamento da vítima, que não se leva em consideração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em crimes dessa natureza; natureza e quantidade da substância entorpecente, que não justificam o aumento da pena base.

Assim sendo, não havendo circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base no mínimo legal, qual seja, 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Reconheço a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006, conforme acima fundamentado, pelo que reduzo a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do -fato para cada dia-multa, com as correções legais.

Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, na forma do art. 2.º da Lei n.º 8.072/1990, com redação dada pela Lei n.º 11.464/2007." (fl. 42)

A Corte fluminense, no acórdão impugnado, proveu o apelo ministerial, para reformar a sentença, no que concerne à redução da pena com base no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, pelo seguinte fundamento:

"Razão assiste ao Ministério Público quando pugnou pela reforma da sentença. Ilustre o magistrado de 10 grau beneficiou o apelante Edgar com a aplicação do redutor do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, efetuando verdadeira combinação de leis, substituindo-se ao legislador na edição de uma terceira, norma.

O parágrafo 4.º do referido dispositivo, norma autônoma, está diretamente ligada ao caput do artigo 33, o qual não pode retroagir já que possui pena mais gravosa.

Neste sentido, vide julgado desta Colenda Câmara Criminal:

[...]

Como muito bem salientado pelo Promotor de Justiça "ao se aplicar retroativa mente o novo dispositivo legal, deve o Magistrado fazê-lo por inteiro, não se podendo jamais acolher a infundada pretensão recursal de conjugação de leis."

Dessa forma, procede o pedido ministerial de exclusão do benefício previsto no parágrafo 4.º, art. 33 da Lei 11.343/06, aplicado no art. 12 da Lei 6.368/76, quando da prolação da sentença.

*De qualquer maneira, **diante da natureza da droga apreendida, cuja nocividade é maior que outras espécies de entorpecentes, e sua quantidade (52,8g de cocaína), o apelante, caso fosse aplicada a Lei 11.343/76, não faria jus à redução no grau máximo.***

Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, é necessário que o juiz considere com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal a, natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena- base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, sendo que, no caso concreto, revelou elevada reprovabilidade de conduta.

[...]

Assim sendo, vistas as teses, voto no sentido de negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso defensivo e prover o apelo ministerial, para excluir a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343, condenando-se o apelado Edgar Correa Gomes como incurso no regime inicialmente fechado, nos termos da fundamentação retro." (fls. 75/78 - grifei.)

De um lado, não poderia o Juízo *a quo*, na espécie, entender pela possibilidade de combinação de leis, porquanto 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.

Nesse sentido, trago à colação o escólio de Nelson Hungria, *in verbis*:

"[...] cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da lex nova com os da lei antiga, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma terceira lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo. Trata-se de um princípio prevalente em doutrina: não pode haver aplicação combinada das duas leis." (HUNGRIA, Nélson, Comentários ao Código Penal. Ed. Forense, RJ, 1977, 1º vol., 1 t., pág. 120.)

De outro lado, apesar de vedada a aplicação parcial do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, a minorante poderia ser aplicada, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna. Restando, apenas, saber qual das normas seria a mais favorável ao réu.

A lei antiga comina pena mínima de 03 anos de reclusão e 50 dias-multa (art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76), enquanto a nova prevê 05 anos de reclusão e 500 dias-multa (art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06), denotando, *prima facie*, ser mais gravosa e, por conseguinte, inaplicável aos fatos anteriores.

Não obstante, a alteração do sistema introduzido com a novel legislação, a par de dispensar tratamento mais rigoroso ao traficante, com a elevação das penas mínimas, possibilitou ao magistrado o abrandamento do rigorismo, instituindo causa de diminuição de 1/6 a 2/3 (§ 4.º do mesmo art. 33), em se tratando de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, o que traria a pena, se fixada no mínimo e sem acréscimos, para o patamar de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, se utilizada a redução máxima de 2/3.

Assim, encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do citado artigo – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser mais benéfica do que a antiga.

Nesse contexto, ao que se me afigura, em tese, a aplicação da novel legislação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria gravosa ao Paciente, pois, levando-se em consideração a pena de 05 anos, aplicada a minorante nos moldes efetuados pelo Juízo das Execuções, que reduziu de 1/6 (um sexto) a pena, sua reprimenda restaria fixada em 04 anos e 02 meses. Ora, o Paciente foi condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, nos termos da Lei n.º 6.368/76.

Além disso, verifica-se que a Corte Estadual, ao analisar o apelo Ministerial, afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena, não só pela vedação quanto à cisão de dispositivos legais, mas também pelo não preenchimento dos requisitos necessários estabelecidos na nova legislação, fazendo-se a análise das circunstâncias fáticas do crime, bem como da quantidade e a qualidade da droga, o que o fez de forma acertada considerando-se o que dispõe o art. 42 da Lei n.º 11.343/06, *in verbis*:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Resta, assim, inviável o pleito de restabelecimento da sentença condenatória, como requer a Impetrante.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0008046-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 194.623 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080630082916 82054320088190063

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EDGAR CORREA GOMES

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).