



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 175.898 - SP (2012/0094288-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LUIZ SCALIA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Consoante o enunciado 501 da Súmula desta Corte, 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. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 175.898 - SP (2012/0094288-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LUIZ SCALIA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

LUIZ SCALIA NETO interpõe agravo regimental em face de decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, por entender pela impossibilidade de combinação de leis, nos termos da Súmula 501/STJ.

Sustenta o agravante que *o melhor procedimento a ser adotado, na dosimetria da pena, é aquele que combina a Lei nº 6.368/76, vigente à época os fatos, com a Lei nº 11.343/06, que lhe sucedeu no tempo, conferindo efetividade ao direito fundamental insculpido no art. 5º, XL, da Carta Magna*. Alega que houve empate no julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, e que a atual composição daquela Corte ainda não apreciou o tema.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja dado provimento ao recurso especial.

A parte agravada apresentou impugnação ao recurso à fl. 1673/1676.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 175.898 - SP (2012/0094288-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 1639/1642):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão de inadmissão do recurso especial, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No presente agravo, o recorrente sustenta que a Suprema Corte não teria pacificado entendimento sobre a possibilidade de combinação de leis, nos crimes de tráfico de drogas, quando do julgamento do RE 596.152/SP, tendo em vista que na apreciação do referido recurso extraordinário teria ocorrido um empate na votação.

Requer o provimento do pleito, para que seja admitido o recurso especial, com aplicação, na totalidade, da Lei n. 11.343/06 ou da Lei n. 6.368/76.

Apresentada a contraminuta às fls. 1599-1607, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 1627-1632).

É o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 82 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 12, caput, c.c art. 18, I e III, ambos da Lei n. 6.368/76.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício para reduzir para 1/6 a fração de aumento referente à internacionalidade, e afastar a majorante referente à associação para o tráfico, redimensionando, assim, a reprimenda para 3 anos e 6 meses de reclusão, e 58 dias-multa.

Nas razões do recurso especial, sustenta violação aos arts. 2º, parágrafo único, do Código Penal, art. 12, caput, art. 18, inciso I, ambos da Lei 6.368/76, art. 33, caput, e art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Alega que o Tribunal a quo teria combinado as Leis ns. 6.368/76 e 11.343/06, criando uma terceira lei, procedimento que seria vedado no sistema jurídico brasileiro.

Ao final, pleiteia pela aplicação integral da Lei n. 6.368/76 ou da Lei n. 11.343/06.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, no que concerne à possibilidade de combinação de leis, tem-se que a jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de não ser possível assim proceder, editando, inclusive, o Enunciado sumular 501:

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

Dessa forma, nos crimes de tráfico de drogas praticados sob a vigência da lei anterior, as instâncias de origem devem fazer uma análise a respeito de qual lei será mais benéfica ao réu. Nesse sentido:

PENAL. PETIÇÃO REAUTUADA COMO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. PLEITO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte, não é possível aplicar, de maneira híbrida, a fração de aumento prevista no art. 40, da Lei n. 11.343/2006, nem a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 preconizada pela mesma lei, com a sanção mais branda que vigia ao tempo da Lei n. 6.368/1976.

2. Entendimento consolidado pela Súmula 501 do STJ, in verbis: "É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das 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".

3. Possibilidade de incidência retroativa da lei nova quando a sua aplicação integral vier a ser mais benéfica para o réu.

4. In casu, verifica-se que a aplicação da nova lei em sua integralidade não implicaria em apenamento mais favorável ao réu.

5. Ordem denegada.

(HC 366.857/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016 - com destaque)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. LEI POSTERIOR QUE PODE RETROAGIR EM SUA INTEGRALIDADE, DESDE QUE EM BENEFÍCIO DO RÉU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PONDERAÇÃO FEITA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Consoante o enunciado 501 da Súmula desta Corte, é cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343, 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, sendo vedada a combinação de leis.

- Hipótese em que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 por entenderem que a incidência da Lei n. 6.368/1976 seria mais benéfica ao ora paciente. Assentaram que a figura do tráfico privilegiado não se amolda ao caso, por considerarem que o acusado dedica-se à atividade criminosa, ante a elevada quantidade da droga apreendida, qual seja, 130 quilogramas de maconha, de elemento apto a afastar a causa de diminuição em tela.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.085/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016 - com destaque)

No presente caso, tendo em vista a impossibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (fl. 1392), mostra-se mais benéfica ao agente a aplicação integral da Lei n. 6.368/76.

No que concerne à fração da causa de aumento referente à internacionalidade, tem-se que o Tribunal a quo assim se manifestou:

Contudo, a Lei nº 11.343/2006, que entrou em vigor em 09.10.2006, possui preceito mais benéfico (artigo 40) em relação à Lei nº 6.368/76 e, assim, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma, amparado no seguinte precedente:

[...]

Desta feita, a majoração da causa de aumento da internacionalidade é de 1/6 (um sexto), pela aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06. (e-STJ fls. 1390-1391)

Do trecho acima, nota-se que a instância de origem aplicou a fração prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, entretanto, a pena-base foi fixada de acordo com as regras descritas no art. 12 da Lei n. 6.368/76,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrendo, portanto, a combinação da duas leis, malferindo, assim, o supracitado enunciado sumular 501/STJ.

Assim, faz-se imperioso o provimento do presente recurso para que seja aplicada a fração referente à internacionalidade do tráfico prevista no art. 18, I, da Lei n. 6.368/76. Nesse mesmo norte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO
INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES.

[...]

TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DA AUMENTO PREVISTA NO ART. 40,
INCISO I, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDADA COMBINAÇÃO DE LEIS.
PRECEDENTES. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.
MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.
IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA, SOB PENA DE
INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. "HABEAS CORPUS" NÃO
CONHECIDO.

[...]

10. A Terceira Seção desta Egrégia Corte Superior firmou o entendimento no sentido da impossibilidade da combinação das leis no tempo, permitindo a aplicação da nova regra mais benigna, trazida pela Lei nº 11.343/2006, ao crime de tráfico de drogas cometido na vigência da Lei nº 6.368/1976, somente se o cálculo da redução for efetuado sobre a pena cominada ao delito do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Inteligência da Súmula nº 501. No caso, impossibilidade de aplicação da fração de aumento prevista no art. 40, da Lei nº 11.343/2006 com as cominações do art. 12, da Lei nº 6.368/1976, em razão da proibição de combinação de leis.

11. De acordo com o entendimento pacificado nesta Egrégia Corte Superior, a matéria objeto de irresignação não pode vir a ser suscitada apenas no "writ" aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da instância ordinária, sob pena de incorrer em supressão de instância.

12. "Habeas corpus" não conhecido.

(HC 180.885/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014 - com destaque)

Passando-se à nova dosimetria, tem-se que a pena-base foi fixada em 3 anos de reclusão, e 50 dias-multa, a qual permanece inalterada, na segunda etapa, porquanto ausentes agravantes e atenuantes.

Por fim, aumenta-se em 1/3, pela internacionalidade, em conformidade com o art. 18, I, da Lei n. 6.368/76, resultando em 4 anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, e 66 dias-multa.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de aumentar a sanção final imposta ao recorrente para 4 anos de reclusão, além de 66 dias-multa, mantido os demais termos do acórdão recorrido.

Publique-se.

Intimem-se.

O agravante foi condenado por tráfico internacional de drogas, praticado na vigência da Lei 6.368/76, tendo o Tribunal de origem redimensionado a pena aplicada, em razão da superveniência da Lei 11.343/06, combinando os preceitos mais benéficos de ambas as leis para a dosagem da pena, o que motivou a interposição de recurso especial pelo Ministério Público, que por ter sido inadmitido na origem, resultou no presente agravo em recurso especial.

A decisão ora agravada deu provimento ao recurso e alterou a pena fixada, aplicando integralmente a Lei 6.368/76, por ser mais benéfica ao réu, não apresentando o agravante nenhum fundamento apto a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

No julgamento do recurso especial repetitivo – REsp 1117068/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ – concluiu-se pela impossibilidade da combinação de leis, assentando a terceira sessão desta Corte que *é vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.*

Conforme posto na decisão agravada, a matéria está inclusive sumulada nesta Corte – Súmula 501/STJ: *É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das 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.*

Deste modo, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0094288-7

AgRg no
AREsp 175.898 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200161190058358 200361190057053 3011601 5835862001 58358620014036119

PAUTA: 06/12/2016

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ SCALIA NETO
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - SP173326
CORRÉU : CELSO EUSTÁQUIO MACHADO
CORRÉU : GERMAN REGIFO ALVIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ SCALIA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.