



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.975 - MG (2012/0216367-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOSÉ APARECIDO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.975 - MG (2012/0216367-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOSÉ APARECIDO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOSÉ APARECIDO DA SILVA SOUZA interpõe agravo regimental contra decisão por mim proferida (fls. 931-935), por meio da qual neguei seguimento ao *writ* e, ao examinar seu conteúdo, não identifiquei o apontado constrangimento ilegal na dosimetria da pena, que me levaria a conceder a ordem de ofício.

Nas razões recursais, o agravante repisa os fundamentos da impetração e afirma que a lei penal posterior mostra-se mais favorável para sua imposição retroativa, "não só quando deixa de considerar criminoso determinado fato (*abolitio criminis*), mas também quando beneficia, de qualquer modo, o seu autor (*novatio legis in melius*), razão pela qual a lei mais benéfica deve retroagir a fatos anteriores à sua vigência, conforme o art. 5º, XL da Constituição Federal e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal (...)" (fl. 948).

Alega, ainda, que "o ora agravante preenche todos os requisitos para a concessão da causa especial de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, porquanto se vê que se trata de réu primário, uma vez que não há nenhuma condenação transitada em julgado em seu desfavor, é portador de bons antecedentes e não há nenhuma prova nos autos de que se dedicava às atividades criminosas e tampouco integrava alguma organização criminosa" (fl. 951).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, para que seja restabelecida a aplicação da aludida causa especial de diminuição de pena, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.975 - MG (2012/0216367-6)

EMENTA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar os fundamentos da decisão impugnada, que **deve ser integralmente confirmada**.

I. Contextualização

O Tribunal de origem afastou a aplicação do benefício previsto na Lei de Drogas, com base nos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

De fato, os diplomas legais devem ser contemplados em sua inteireza. Quando se aproveita apenas parte de uma lei, corre-se o risco de quebrar a sistematicidade da mesma criando-se uma "lex tertia".

Uma rápida leitura da Constituição da República é suficiente para perceber que compete privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre Direito Penal (art. 22, I, c/c art 48) sendo incabível, portanto, que o Judiciário integre leis que se sucederam no tempo.

Tem razão, dessarte, o ilustrado Representante do Ministério Público, quanto à incompatibilidade do §4º, do art. 33, da nova Lei Antidrogas, com o art. 12, da Lei nº. 6.368/1976.

Como de curial sabença, a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CR/1988). Deve-se, portanto, averiguar qual dos mencionados diplomas é mais favorável a José Aparecido, e, então, aplicá-lo na íntegra.

Pois bem. A Lei nº. 11.343/2006 causou perplexidade na jurisprudência ao majorar as reprimendas previstas para o crime de tráfico de drogas, ao mesmo tempo em que criou uma causa especial de diminuição de penas para os agentes primários e com bons antecedentes que não se dedicam a atividade delitiva e nem integram organização criminosa.

E que, embora as novas penas-base abstratamente cominadas para o delito sejam mais elevadas, a sanção privativa de liberdade efetivamente aplicada ao acusado que faz jus à mencionada minorante costuma ser inferior à que lhe seria imposta se aplicado fosse o antigo Diploma Antidrogas. Em outras palavras, a lei mais benéfica varia de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Entendo que a solução mais adequada para o problema é considerar as particularidades de cada caso na verificação da "lex mitior". No mesmo sentido tem decidido este egrégio Tribunal:

[...]

Observo que, no caso dos autos, todas as diretrizes do art. 59, do CP, são favoráveis ao Acusado; que inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes; e que José Aparecido cumpre todos os requisitos do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006.

A referida causa de diminuição seria, contudo, aplicada em sua proporção mínima, pois o "modus operandi" do Acusado, que escondeu a droga em local público para, então, sacar pequenas quantidades previamente encomendadas, denota certa experiência na traficância.

Além disso, a quantidade de droga encontrada - 73,10g (setenta e três gramas e dez centigramas) de maconha - é considerável.

Destarte, a antiga Lei Antidrogas é o diploma mais favorável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o Acusado.

Decoto, pois, a causa de diminuição de penas do art 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006, das penas aplicadas pela ilustrada Julgadora Singular, concretizando as sanções impostas a José Aparecido da Silva em 03 (três) anos e 50 (cinquenta) dias-multa. (fls. 260-263, destaquei.)

O Tribunal de origem afastou a combinação de leis, aplicada pelo Juízo sentenciante, para fazer incidir ao feito apenas os ditames da Lei n. 6.368/1976, mais benéfica ao paciente.

Acrescentou que o réu não preenchia o requisito necessário ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que revelava ser experiente na traficância.

II. Impossibilidade de combinação de leis

Consoante bem explicitado na decisão ora agravada, 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".

III. Causa especial de diminuição de pena

Também é pacífico o entendimento de que 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 .

Confiram-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NÃO APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]

2. As instâncias ordinárias não aplicaram a causa especial de diminuição, inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ao fundamento de que o Paciente se dedica a atividades criminosas, sendo conhecido pelo seu envolvimento com a mercancia de substâncias entorpecentes. Rever tal posição demandaria inarredável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

[...] (HC n. 272.832/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe 13/5/2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ART.

544, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte estabeleceu que não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, haja vista que esse fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438.943/GO, de minha relatoria, 6ªT., DJe 4/8/2014).

Dessa forma, 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**.

Consoante assinalado pela jurisprudência deste Superior Tribunal "Não há ilegalidade na dosimetria da pena, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastou a aplicação da causa especial de diminuição, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a concluir que o acusado se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao narcotráfico" (**HC n. 297.406/SP**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 3/11/2014).

Portanto, forçoso concluir que o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo, pois, ser mantido nesse ponto.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0216367-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 256.975 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10231060552974 231060552974 5529749620068130231

EM MESA

JULGADO: 05/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLAUDIA MARCELA NASCIMENTO CAMARA FERNANDES -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSÉ APARECIDO DA SILVA SOUZA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ APARECIDO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.