



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.219 - SC (2009/0240448-2)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**AGRAVANTE** : JUSSARA SOARES BRANCO  
**ADVOGADO** : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, *IN TOTUM*, DA LEI NOVA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP Nº 1.094.499/MG. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso especial, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Não é possível a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 às condenações pelo delito de tráfico praticado sob a vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se criar um *tertio genius*, que não é a função do Poder Judiciário, mas sim do Poder Legislativo. Dessarte, inconcebível a combinação de leis, devendo-se optar pela aplicação retroativa do diploma mais recente ou pela incidência ultra-ativa da lei anterior, a depender da norma que se mostrar mais benéfica no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### 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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.219 - SC (2009/0240448-2)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**AGRAVANTE** : JUSSARA SOARES BRANCO  
**ADVOGADO** : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO  
DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de agravo regimental interposto por JUSSARA SOARES BRANCO, contra decisão monocrática, de minha relatoria, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, *IN TOTUM*, DA LEI NOVA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP Nº 1.094.499/MG. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA APLICAR A LEI 11.343/06 INTEGRALMENTE. (fls. 556/559).

Sustenta a recorrente, às fls. 566/573, ser nula a decisão agravada, haja vista ter violado o princípio da colegialidade. No mérito, sustenta a agravante que "é de clareza solar que a retroatividade da lei não se aplica apenas quando a redação integral do novo dispositivo venha beneficiar o agente, mas sim em qualquer termo". Entende, assim, não haver qualquer impedimento à aplicação da causa de diminuição da pena prevista na Lei 11.343/06 sobre a pena trazida na Lei 6.368/76.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.219 - SC (2009/0240448-2)**

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, *IN TOTUM*, DA LEI NOVA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP Nº 1.094.499/MG. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso especial, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Não é possível a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 às condenações pelo delito de tráfico praticado sob a vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se criar um *tertio genius*, que não é a função do Poder Judiciário, mas sim do Poder Legislativo. Dessarte, inconcebível a combinação de leis, devendo-se optar pela aplicação retroativa do diploma mais recente ou pela incidência ultra-ativa da lei anterior, a depender da norma que se mostrar mais benéfica no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

A insurgência não merece prosperar. Inicialmente, importante destacar que foi proferida decisão monocrática, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, bem como no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, haja vista a decisão recorrida estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, *in casu*, desta Corte.

Ademais, tem-se entendido que o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores. Ao ensejo, confira-se manifestação do Ministro Celso de Mello, proferida no julgamento do *habeas corpus* nº 96.418/CE, transcrito no informativo 605 daquela Corte. Confira-se a ementa:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, "CAPUT", NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. (...).

Da leitura do referido decisor, verifica-se que o ilustre decano daquela Corte Suprema explicitou a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade, nos seguintes termos:

Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

No que concerne ao mérito, tem-se que a insurgência também não merece prosperar. Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, não é possível a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 às condenações pelo delito de tráfico praticado sob a vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se criar um *tertio genius*, uma terceira lei, que não é a função do Poder Judiciário, mas sim do Poder Legislativo. Dessarte, inconcebível a combinação de leis, devendo-se optar pela aplicação retroativa do diploma mais recente ou pela incidência ultra-ativa da lei anterior, a depender da norma que se mostrar mais benéfica no caso concreto.

Corroborando referido entendimento, a Sexta Turma, em 16.11.10, no julgamento do HC nº 94.188/MS, deliberou, acompanhando o entendimento firmado pela Terceira Seção, na assentada de 12.5.10, no EResp nº 1.094.499/MG, da Relatoria do Ministro Félix Fischer, aplicar a nova lei, ou seja, a Lei nº 11.343/2006, por inteiro, a fatos ocorridos na vigência da lei antiga, quando o novo regramento, com a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição, trazida a lume no art. 33, parágrafo 4º, for mais benéfico no caso concreto.

De fato, analisando-se os dois Diplomas, tem-se que é possível, mesmo se levando em conta o novo preceito primário da nova lei, cuja pena mínima (5 anos) é maior que a prevista na norma revogada (3 anos), que a pena aplicada com base na Lei 11.343/06 possa



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultar inferior à aplicada de acordo com a Lei 6.368/76, desde que se aplique a minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nova. Assim, deve se analisar, caso a caso, qual o Diploma mais benéfico em sua integralidade. Confira-se, a propósito, a ementa do precedente da Seção:

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, inocorrendo, 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 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,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso dos autos, tanto o Juízo *a quo* quanto o Tribunal de origem entenderam ser possível a aplicação do redutor de pena de que trata o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 à condenação proferida com base na Lei 6.368/76, razão pela qual resta configurada a divergência jurisprudencial apontada.

No entanto, a solução para o caso passa ao largo da simples supressão da causa de diminuição de pena prevista na Lei nova. Com efeito, constata-se, de plano, que o novo Diploma Legal, em conjunto, é mais favorável ao recorrente. De fato, tem-se que a agravante foi condenada à pena de 3 anos de reclusão (fl. 375), ou seja, no mínimo legal, pela prática do delito descrito no artigo 12 da revogada Lei 6.368/76, tendo o Juízo *a quo* aplicado retroativamente a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3.

Mostra-se, dessa forma, possível a aplicação por esta Corte do novo Diploma normativo, *in totum*, haja vista o *quantum* da pena e da causa de diminuição já terem sido analisadas pelas instâncias inferiores. Assim, restou fixada a pena de 5 anos, que é a mínima prevista para o artigo 33 da Lei 11.343/06, que foi reduzida em 2/3, resultando 1 ano e 8 meses de reclusão.

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0240448-2

**AgRg no**  
**REsp 1.172.219 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070567422      20070567422000100      20070567422000200      82040012176

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : JUSSARA SOARES BRANCO

ADVOGADO : JOEL ELISEU GALLI - DEFENSOR DATIVO

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JUSSARA SOARES BRANCO

ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

#### **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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.