



## Empate adia decisão sobre norma mais branda para crimes de tráfico

Após empate no julgamento de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal decidiu, nesta quinta-feira (13/10), adiar seu posicionamento sobre a possibilidade de benefícios descritos no parágrafo 4º do artigo 33 da nova Lei de Drogas (11.343/2006) possa retroagir em favor de quem cometeu crimes tipificados na antiga lei de drogas. O Plenário optou por aguardar o voto do ministro que preencherá a vaga da ministra Ellen Gracie, aposentada em agosto, para se posicionar de forma definitiva sobre a matéria.

Mesmo assim, ao analisar o caso concreto discutido no RE, o Supremo negou provimento. Adiou apenas o debate acerca do dispositivo legal do caso, que foi considerado tema de ampla repercussão geral. Manteve, portanto, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que aplicou o referido dispositivo ao caso de um pequeno traficante condenado sob vigência da antiga lei.

A decisão foi tomada com base no artigo 146, parágrafo 1º, do Regimento Interno do STF, segundo o qual, nas situações de empate, prevalecerá a solução mais favorável ao réu. No entanto, como a decisão definitiva sobre a matéria dependerá do voto de novo ministro a compor a Corte, o Supremo ainda não firmou jurisprudência sobre o tema, conforme prevê o instituto da Repercussão Geral.

O dispositivo em questão permite que a pena seja reduzida de um sexto a dois terços nos casos em que o réu seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Na discussão, prevaleceu a divergência aberta pelo presidente do STF, ministro Cezar Peluso, e seguida pelos ministros Ayres Britto, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Eles negaram provimento ao recurso requerido pelo Ministério Público Federal, mantendo a decisão do STJ que aplicou de forma retroativa a causa de diminuição de pena contida na nova lei de drogas. Aplicou o princípio de que, quando há mudança na legislação penal, esta deve retroagir em benefício do réu.

Para os ministros, não há obstáculo legal à aplicação retroativa do dispositivo. “O propósito claro da lei foi punir de maneira menos severa pessoas nas condições nela disciplinadas sem nenhuma correlação, por si, com as novas penas aplicáveis ou aplicadas”, ressaltou Peluso.

O ministro Ayres Britto acrescentou que a aplicação retroativa da referida norma à pena mais branda prevista na antiga Lei de Drogas não se trata da conjugação de duas leis em uma terceira, conforme alegou o MPF. Para ele, o benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da nova legislação é inédito, e não pode, portanto, ser comparado com a lei anterior. “Esse tema tem que ser, necessariamente, examinado à luz do princípio constitucional da aplicabilidade da lei penal mais benéfica”, afirmou Celso de Mello, também favorável à posição defendida pela divergência.

### A divergência

Nesta quinta-feira, o ministro Luiz Fux, proferiu seu voto pelo provimento do recurso, reiniciando o julgamento do RE suspenso desde 26 de maio deste ano. Fux filiou-se à corrente aberta pelo relator do RE, ministro Ricardo Lewandowski, em 2 de dezembro ano passado (quando teve início o julgamento do



---

RE), e acompanhada pelos ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Segundo Fux, o fator redutor da pena, previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, não pode ser aplicado de forma dissociada da penalidade prevista no *caput* do mesmo artigo. Essa parte prevê um mínimo de cinco anos e máximo de 15 anos de reclusão para o crime de tráfico de drogas.

A retroatividade isolada da norma, e sua possível aplicação à penalidade mínima prevista para o crime de tráfico na antiga legislação (três anos), no entendimento de Fux, vai favorecer os que praticaram o delito antes da nova legislação, em detrimento dos que delinquiram após o advento da lei de drogas de 2006. Isso fará com que “duas pessoas que praticaram o mesmo fato delituoso, nas mesmas condições, recebam penas distintas, apenas em razão do tempo em que o crime foi levado a cabo”, destacou.

O ministro Marco Aurélio, favorável à mesma tese, acrescentou que reconhecer a aplicação retroativa do dispositivo de forma isolada configuraria uma afronta à opção política normativa feita com a Lei 11.343/2006. A intenção do texto é, segundo o ministro, conferir maior rigor no combate ao tráfico de drogas, ao exacerbar as sanções aplicadas a quem cometer o delito.

**RE 596.152**

**Date Created**

14/10/2011