



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Nº 12.973 / ALP**

**RECURSO ESPECIAL**

**ÓRGÃO DE ORIGEM: STJ**

**CLASSE : RECURSO ESPECIAL**

**NÚMERO : 1107275/SP<sup>1</sup>**

**REGISTRO : 2009/0000155-7**

**VOLUMES : 1**

**APENSOS : 0**

**RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**RECDO : EDEMAR CID FERREIRA**

**ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO E OUTROS**

**RELATOR : EXMO(A). SR(A). MINISTRO(A) FELIX FISCHER**

**ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA**

(Autos recebidos no MPF em 04/ 02/ 2009)

(Autos recebidos no Gab. em 26/ 02/ 2009)

RESP

ART. 105 – III – A E C

RECURSO PELA ALÍNEA A

CPP – ART. 648, I. Não negativa de vigência.

RECURSO PELA ALÍNEA C

Dissídio Jurisprudencial. Existente.

Orientação. Para sentido diverso.

**Pelo não conhecimento (na dicção do STF, no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/392-407) ou pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea a.**

**Pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea c.**

**Termo inicial do prazo prescricional para crimes falimentares - da decretação da falência – aspecto da norma posterior mais benigna.**

<sup>1</sup> Autos no STJ em 07/ 01/ 2009; Distribuído em 13/ 01/ 2009; Ao MPF em 04/ 02/ 2009; Distribuído em 26/ 02/ 2009.

**Interpretação na consideração de 02 (duas) leis : Lei de Falência de 1946 (Decreto – lei nº 7661 / 45 – art. 199, caput) e Lei nº 11.101, de 09/ 02/ 2005 (art. 188, caput).**

Se a lei nova que fixa **dies a quo** para a contagem do prazo prescricional é mais favorável – deve ser aplicada.

**A lei (nova) que considera correr o prazo da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação judicial – é mais favorável, devendo ser aplicada por imposição constitucional**, mantendo-se, assim, a orientação do TJ/ SP (no HC nº 1.187.634-3/1).

O princípio constitucional da retroatividade da lei mais benigna (CF – art. 5º, XL) (também, previsto no CP – art. 2º) não impede sequer seja aplicada a lei mais benigna **mesmo quando em vacatio legis**.

Doutrina e Jurisprudência (cit.).

Paciente condenado por infração à Lei nº 7.492 / 86 – arts. 4º, caput, 20 e 22, Parágrafo Único; Lei nº 9.613 / 98 – arts. 1º, VI, VII e § 4º; CP – art. 288 (pendente de Apelação Criminal, a Sentença). Liquidação Extrajudicial, com Falência decretada pelo Juízo da 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais.

Decreto – lei nº 7.661 / 45	Lei nº 11.101 / 2005
Art. 199, <u>caput</u> , e Parágrafo único	Art. 182, <u>caput</u>
<b>Prescrição extintiva da punibilidade:</b> prazo de 02 (dois) anos, <b>Termo inicial da Prescrição:</b> da data do <b>encerramento</b> da Falência ou que julga cumprida a concordata	<b>Lapso prescricional:</b> pela pena cominada aos crimes. <b>Termo inicial:</b> do dia da <b>decretação da falência</b> , da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

“(…) Separáveis as partes das normas em conflito, possível é a aplicação do que nelas transpareça como mais benigno (...), STF – Habeas Corpus nº 69.033, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13 / 3 / 92.

(Lei nº 11.101, de 09/ 02/ 2005:

Art. 200. Ressalvado o disposto no [art. 192 desta Lei](#), ficam revogados o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e os arts. 503 a 512 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Art. 201. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (publicação de 09/ 02/ 2005))

Trata –se de Recurso Especial (de 23 / 06 / 2008 – a fls. 78/ 111), do  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – com fundamento na CF – art. 105,  
III, a e c, por:

I – negativa de vigência:

I. 1 – CPP – art. 648, I;

II – Dissídio Jurisprudencial;

II.1 – do STF – Ext. nº 925/ PG, Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 09/  
12/ 2005, pág. 06;

II.2 - do STJ:

II.2.1 – HC nº 94.284, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/ 5 / 2008;

II.2.2 – HC nº 90.728, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 28/ 4 / 2008, pág. 1;

II.2.3 – HC nº 83.146, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 22/ 4 / 2008, pág. 1;

II.2.4 – HC nº 92.469, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 14/ 4/ 2008, pág. 1;

II.2.5 – HC nº 88.971, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora  
Convocada), DJ de 07/ 02/ 2008, pág. 1;

II.2.6 – HC nº 62.284, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 7/ 02/  
2008, pág. 1;

II.2.7 – HC nº 83.361, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22/ 10/  
2007, pág. 334.

para afastar a Prescrição em hipótese de Crimes Falimentares ocorridos sob o Decreto – lei nº  
7.661 / 46.

O Recurso Especial, **considerando**:

1) a decretação de ausência **parcial** de justa causa para a tramitação do  
Inquérito Policial para Crimes Falimentares pela **combinação de leis** infringe o CPP – art. 648,  
I;

2) cf. a Doutrina (cit.) é defeso ao Juiz aplicar em parte a ius novum e o  
velho do que resultaria a tertia lex;

3) não se desconhece que o lapso prescricional da lei anterior é mais  
benéfico (Antiga Lei de Falências – art. 199), contudo devem prevalecer os marcos  
interruptivos previstos na lei anterior – dos quais originaram as Súm. 147 e 592 do STF – sob

pena de inevitável criação de “terceira lei” para beneficiar o Paciente – não havendo por certo a intenção pelo Legislador da Lei nº 11.105 / 05 (cf. a jurisprudência do STF e do STJ (cit.)).

Recurso **contra** a Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo – no Habeas Corpus nº 1.187.634-3/1.

**Contrarrazões a fls. 127 / 147.**

**Despacho de Admissibilidade a fl. 150.**

**FATOS:**

**HABEAS CORPUS Nº 1.187.634-3/ 1:** concedida parcialmente a Ordem – para o trancamento do Inquérito Policial pelos CRIMES FALIMENTARES, determinando o prosseguimento pelos CRIMES COMUNS.

(Impetração considerando: a) instaurado Inquérito Policial para apurar Crimes Falimentares e Comuns conexos resultantes da Falência do Banco Santos S / A, não apurados na competência da Justiça Federal; b) extinta a punibilidade pela prescrição bial; c) a apuração equivaleria a bis in idem, pois o Paciente já foi processado e condenado perante a Justiça Federal, à pena de 21 (vinte e um) anos pela prática dos Crimes previstos nos arts. 4º, caput, 20 e 22, Parágrafo único, da Lei nº 7.492 / 86; art. 1º, Inc. VI, VII, e § 4º, da Lei nº 9.613 / 98 e art. 288 do CP (fls. 02 / 15).

**LIMINAR: deferida para a suspensão do indiciamento do Paciente.**

**INFORMAÇÕES** do JUÍZO DA 2ª VARA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS e do PROMOTOR: fls. “38” e “42/8”. **MPE:** a fls. 50/53.

**INQUÉRITO POLICIAL Nº 813 / 2007.**

**FALÊNCIA DO BANCO SANTOS: decretada em 20 / 9 / 2005.**

## II

**A Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – no Habeas Corpus nº 1.187634-3/1 -0000-000 (julgado em 15/ 05/ 2008):**

## **I – Relatório, a fls. 64/65, verbis:**

“Os advogados Arnaldo Malheiros Filho, Ricardo Camargo Lima e Cecília Tripodi impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **EDHAR CID FERREIRA**, aduzindo constrangimento ilegal imposto pelo Promotor de Justiça que requisitou a instauração do Inquérito Policial nº 813/2 007, no Io Distrito Policial da Capital, por supostos crimes falimentares, aduzindo a ocorrência de *bis in idem* e a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição.

Em apertada síntese, alegam que o aludido inquérito policial foi requisitado para apurar os mesmos fatos pelos quais o paciente, na condição de controlador do Banco Santos S/A, foi condenado à pena de 21 anos de prisão pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, importando em inaceitável *bis in idem*.

Sustentam, ainda, a ocorrência da prescrição quanto aos fatos investigados. Dizem que o prazo prescricional estabelecido pela antiga Lei de Falência, era de dois anos. A Nova Lei de Recuperação Extrajudicial estabelece que o *dies a quo* desse prazo se conta a partir da decretação da quebra. Como a falência do Banco Santos foi decretada no dia 20/09/2005, já se teria verificado a extinção da punibilidade pelos crimes falimentares. Defendem a necessidade de combinação dos aspectos mais favoráveis dos dois diplomas legais, invocando o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Requereram, a título de liminar, a suspensão do andamento do inquérito policial em questão e do indiciamento do paciente e, de maneira definitiva, a concessão de ordem de *habeas corpus* para o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa (fls. 2-15), instruindo a inicial com documentos (fls. 16-29).

Deferiu-se a liminar somente para determinar-se a suspensão do indiciamento do paciente (fls. 31-3).

O Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais e o doutor Promotor indigitado como autoridade coatora prestaram informações (fls. 38 e 42-8).

A douda Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 50-3).

**É o relatório.**

.....”

## **II – Fundamentação, a fls. 65/ 74, verbis:**

“.....”

O Promotor de Justiça, apontado como autoridade impetrada, ao requisitar a instauração de inquérito policial para apuração de eventuais crimes falimentares e conexos em decorrência da decretação do Banco Santos S/A, delimitou o âmbito das investigações, assinalando: “..é certo que os fatos a serem investigados são anteriores à quebra, pois a empresa em questão já estava sob intervenção do Banco Central do Brasil desde 11/2004. Portanto, as condutas a serem investigadas dizem respeito a crimes praticados, em tese, a período anterior, quando estava em vigor o Dec.Lei 7.661/45. Os crimes falimentares são os da lei revogada. Além dos crimes falimentares, propriamente ditos, devem também ser esclarecidos crimes comuns conexos”.

Logo depois, acrescentou: “Ainda no concernente ao âmbito da investigação, é importante ter-se em mente a impossibilidade de apuração de crimes de competência da Justiça Federal, mormente porque já foram alvo de inquérito da Polícia Federal de acusação formal pelo Ministério Público Federal, conforme se verifica da inclusa cópia da denúncia, e inclusive condenação criminal pela Justiça Federal. Logo, não se pode promover litispendência investigatória e é preciso estar advertido disso, para a correta delimitação dos termos da atuação do Estado” (fls. 24-5).

Somente isso já bastaria para ter-se como infundado o temor de repetição de outro inquérito pelos fatos que ensejaram a condenação do paciente, visto que o âmbito das investigações foi precisamente definido pela autoridade impetrada, exatamente para impedir a ocorrência de *bis in idem*.

Assentado que, com a delimitação do âmbito das investigações a ilícitos penais diversos dos que ensejaram a condenação do paciente perante a Justiça Federal, é impossível antecipar a existência de litispendência, que reclama, ao seu reconhecimento, prova indubitosa de sua ocorrência, aqui não produzida, pois a impetração veio desacompanhada de cópia do inquérito policial que se pretende trancar.

Pelo outro fundamento, contudo, o pleito é procedente em sua maior parte.

Acaso se fizesse o confronto somente dos prazos prescricionais previstos no Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1946 e na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, seria inviável o acolhimento da pretensão deduzida na inicial.

Enquanto naquele se estabelece o prazo de 2 (dois) anos para a prescrição extintiva do crime falimentar, independentemente da pena cominada ou aplicada {art. 199, caput, do Decreto-Lei 7.661/46}, na nova Lei de Recuperação Extrajudicial remete-se a disciplina da matéria ao Código Penal (art. 182, *caput*, da Lei 11.101/05), ou seja, o lapso é proporcional à pena cominada ou aplicada.

Neste ponto, portanto, o novo diploma legal, ao prever a possibilidade de prazos prescricionais maiores, é mais rigoroso e não pode retroagir para não prejudicar o acusado.

Todavia, no Decreto-lei 7.661, o biênio prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata (parágrafo único do artigo 199).

Uma vez que a falência geralmente se estende além do prazo de 2 anos fixado para esse fim (Decreto-Lei 7.661, art. 132, § Io), o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 147:

**'A prescrição do crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou trânsito em julgado que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata'.**

Na prática, portanto, o prazo passou a ser de quatro anos. A falência do Banco Santos foi declarada em 20 de setembro de 2005 e deveria estar encerrada (mas não está) em 20 de setembro de 2007. Contado desta última data, o biênio prescricional, referente a eventuais crimes falimentares cometidos sob sua vigência, dar-se-ia em 19 de setembro de 2009, não se tendo operado ainda.

No entanto, a Lei 11.101, após estabelecer que a prescrição dos crimes nela previstos rege-se pelo Código Penal, reza que os prazos começam a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial (art. 181, *caput*).

Neste aspecto, a Lei 11.101/05 é mais favorável que o decreto anterior. Considerados conjuntamente os aspectos mais benéficos dos dois diplomas legais que regem a matéria, a saber, o prazo prescricional de 2 (dois) anos, previsto no Decreto-lei 7.661/46 e o *dies a quo* fixado na Lei 11.101/05, a prescrição de eventuais crimes falimentares eventualmente imputáveis aos dirigentes do Banco Santos se concretizou em 19 de setembro de 2007 (dois anos contados da falência, decretada em 20 de setembro de 2005).

No art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, prescreve-se que:

'A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado'.

Pese a polêmica que o tema suscita, a expressão de "qualquer modo" deve ser interpretada no sentido de admitir a combinação de leis para favorecer o agente.

Vale repetir o magistério de José Frederico Marques, bem lembrado na impetração:

'Dizer que o Juiz está fazendo lei nova, ultrapassando assim suas funções constitucionais, é argumento sem consistência, pois o legislador, em obediência a princípios de equidade consagrados pela própria Constituição, está apenas movimentando-se dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração

perfeitamente legítima. O órgão judiciário não está tirando *ex nihilo* a regulamentação eclética que deve imperar *hic et nunc*. A norma do caso concreto é construída em função de um princípio constitucional, com o próprio material fornecido pelo legislador.

Se ele pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas séries de disposições legais, a que lhe pareça mais benigna, não vemos porque se lhe vede a combinação de ambas, para assim aplicar, mais retamente, a Constituição. Se lhe está afeto escolher o "todo", para que o réu tenha o tratamento penal mais favorável e benigno, nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepor a pruridos de lógica formal.

Primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação, pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei mais benéfica, se, para evitar-se a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei posterior não for aplicada pelo Juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela garante e proclama os direitos do homem'.

{*Tratado de Direito Penal*, Saraiva, 2ª edição, São Paulo, 1964, v. 1, páginas 210- 11).

A combinação de leis, desde que feita para favorecer o agente, é possível e preferível, conforme sustenta Júlio Fabbrin Mirabete:

'Apesar das críticas de que não é permitido ao julgador a aplicação de uma 'terceira lei' (formada por parte das duas em confronto), é a orientação mais aceitável, considerando-se que o sentido do princípio constitucional da retroatividade obrigatória da lei mais benigna é de que se aplique sempre a norma mais favorável, seja ela um artigo, parágrafo, inciso etc, ou parte deles, quando mais favorável ao agente' (*Código Penal Interpretado*, Atlas, 5ª edição, 1995, p. 118.

Pensa da mesma forma Damásio E. de Jesus:

'O juiz não está criando nova lei, mas movimentando-se dentro do campo legal em sua missão de integração legítima. Se ele pode escolher uma ou outra lei para obedecer ao mandamento constitucional da aplicação da *lex mitior*, nada o impede de efetuar a combinação delas, com o que estaria mais profundamente seguindo o preceito da Carta Magna. Há razões ponderáveis no sentido de que se apliquem as disposições mais favoráveis das duas leis, pelo menos em casos especiais. Se o juiz pode aplicar o "todo" de uma ou de outra lei para favorecer o sujeito, não vemos por que não possa escolher parte de uma e de outra para o mesmo fim, aplicando o preceito constitucional. Este não estaria sendo obedecido se o juiz deixasse de aplicar a parcela benéfica da lei nova, porque impossível a combinação de leis. Por exemplo: A Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, em seu art. 23, dando nova redação ao art. 281 do Código Penal, definindo o delito de comércio de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, cominava a pena de uma a seis anos de reclusão e multa de cinquenta a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País. A Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, descrevendo o mesmo fato em seu art. 12, impõe a pena de reclusão de três a quinze anos e pagamento de cinquenta a trezentos e sessenta dias-multa. Nota-se que, quanto a pena privativa de liberdade, a lei antiga é mais benéfica; quanto a multa, a norma anterior é mais severa. Em face disso, em relação aos crimes cometidos na vigência da lei antiga, a jurisprudência admitiu a combinação de leis: quanto ' reclusão, incide a lei antiga; quanto à multa, a nova. No sentido do texto: TACrimSP, Ap. 207.195,

RT 533/366. De citar-se ainda: JTACrimSP, 50/392; 84/347 e 88/273" (*Código Penal Anotado*, Saraiva, 16ª edição, 2004, paginas 10/11) .

Nesta Câmara, aliás, tem-se admitido a combinação das leis, em tema de entorpecente, para a aplicação imediata da causa de diminuição introduzida pela Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em relação aos crimes cometidos sob a vigência da Lei nº 6.368/76, sem divergência, salvo quanto às penas sobre as quais deve recair a benesse (citar três precedentes - número da apelação e data de julgamento) .

O mesmo entendimento, por questão de coerência e equidade, deve adotar-se também no caso ora focalizado, salvo quanto aos crimes comuns, conexos com eventuais delitos falimentares, cuja prescrição rege-se pelo Código Penal e, assim, não foram alcançados pela aludida causa extintiva da punibilidade.

Realmente, cumpre lembrar que o inquérito policial foi requisitado para apurar crimes falimentares e conexos. Sempre ressaltando que a investigação deve evitar fatos pelos quais o paciente está sendo processado perante a Justiça Federal, os crimes conexos (comuns) podem ter prazo diverso e mais longo que os falimentares, de sorte que não estariam alcançados, necessariamente, pela prescrição.

Por isso, pelo meu voto, estou concedendo em parte a ordem para determinar, com fundamento no artigo 648, I, do Código de Processo Penal, o trancamento do Inquérito Policial nº 813/2007 (1º Distrito Policial da Capital) quanto a eventuais crimes falimentares e, provisoriamente, a suspensão do indiciamento do paciente, determinando o seu prosseguimento somente em relação a eventuais crimes comuns, conexos com aqueles.

(Ass.)

**RENÊ RICUPERO**  
**RELATOR**

### III

**Pelo não conhecimento (na dicção do STF, no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/392-407) ou pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea a.**

Trata-se de Recurso Especial por negativa de vigência:

1 – ao CPP – art. 648, I

para afastar a prescrição em hipótese de Crimes Falimentares praticados sob a égide do Decreto – lei nº 7.661 / 45 – não sendo possível a combinação de leis.

Crimes, **em tese, praticados antes da Quebra**. Empresa sob investigação do Banco Central desde 11 / 2004, quando estava em vigor o Decreto – lei nº 7.661/ 45. Crimes previstos na lei revogada. Além dos crimes falimentares, há Crime Comuns



Conexos. Ordem parcialmente concedida para o trancamento do Inquérito Policial – quanto aos Crimes Falimentares – prosseguindo quanto aos Crimes Comuns.

Paciente condenado por infração à Lei nº 7.492/ 86 – arts. 4º, caput, 20 e 22, Parágrafo Único; Lei nº 9.613 / 98 – arts. 1º, VI, VII e § 4º; CP – art. 288 (pendente de Apelação Criminal, a Sentença). Liquidação Extrajudicial, com Falência decretada pelo Juízo da 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais.

**Termo inicial do prazo prescricional para crimes falimentares - da decretação da Falência – aspecto da norma posterior mais benigna. Interpretação na consideração de 02 (duas) leis: Lei de Falência de 1946 (Decreto – lei nº 7661 / 46 – art. 199, caput) e Lei nº 11.101 / 2005 (art. 188, caput).**

Deve-se aplicar a disposição legal que *de qualquer modo seja mais favorável ao Réu*. Se a lei nova que fixa **dies a quo** para a contagem do prazo prescricional é mais favorável – não pode deixar de ser aplicada.

**A lei (nova) que considera correr o prazo da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação judicial – é mais favorável, devendo ser aplicada por imposição constitucional**, mantendo-se, assim, a orientação do TJ / SP (no HC nº 1.187.634-3/1).

O princípio constitucional da retroatividade da lei mais benigna (CF – art. 5º, XL) (também, previsto no CP – art. 2º) não impede sequer seja aplicada a lei mais benigna **mesmo quando em vacatio legis**, conforme Alberto Silva Franco – Temas de Direito Penal (Breves anotações sobre a Lei nº 7.209/ 84), São Paulo, Saraiva, 1986, págs. 17/ 18:

“ (...) Quando o legislador ordinário defere ao réu, em *lei posterior* ao fato criminoso, uma posição mais favorável, é evidente que o dispositivo beneficiador constante de lei penal sancionada, promulgada e publicada deve ser, em respeito ao preceito constitucional, de cogente e imediata eficácia, não suportando uma vigência sustada no tempo. Raggi, citado por Néelson Hungria <sup>11</sup>, assevera que 'a lei em período de 'vacatio' não deixa de ser '*lei posterior*', devendo, pois, ser aplicada, desde logo, se

mais favorável ao réu'. O efeito retroativo da norma penal benéfica, determinando, em nível constitucional, parte da própria publicação da lei que, desde então, porque existente no mundo jurídico, está dotada de eficácia e de exigência, e não pode ser obstaculado por nenhum outro motivo. Aliás, as normas penais têm características próprias, e subtraem-se aos princípios relativos às vigências das leis: “Seus limites de aplicabilidade são suscetíveis de ultrapassar todos os confins temporais estabelecidos para a eficácia das leis, tão logo as leis penais em questão se revelam mais favorável ao réu; enquanto todas as normas primeiro nascem e depois morrem, como é óbvio, às leis penais em particular é atribuída uma vitalidade bem mais incerta e precária, de um lado; mais consistente, de outro: de um lado, em verdade, estão expostas a sofrer um enfraquecimento ou até mesmo uma atrofia completa na sua eficácia durante a própria época em que estão em vigor, tão logo o legislador publique uma norma mais favorável ao réu; de outro lado, são suscetíveis de sofrer uma expansão na sua eficácia, se mais favoráveis, tendo aplicação em relação a fatos já realizados mesmo que não estejam mais em vigor”<sup>12</sup>.

---

11 Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso (Comentários ao Código Penal, v.1, t.1, p. 119 Parecem condicionar, no entanto, o pensamento de Raggi à vigência da lei penal nos termos da lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre, entretanto, como bem observa Carla Podo (Sucessione di leggi penali, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. 18. p. 651) que, 'enquanto os civilistas são obrigados a dar toda a sua atenção na individualização dos casos em que uma lei venha em concreto a atuar retroativamente, os penalistas não sentem tal problema senão em parte e de outro ponto de vista: precisamente, como se verá no sentido de determinar quando um crime foi cometido; de resto, a problemática da sucessão de leis em direito penal se concentra na individualização dos casos em que a lei deve atuar irretroativamente e nos casos em que deve operar, por sua vez, retroativamente. Explica-se numa palavra, porque os estudiosos de direito privado centrem as suas discussões ainda sobre teorias 'direito adquirido' e do 'fato aperfeiçoado' enquanto no nosso campo surge como questão principal a da determinação e definição do *conteúdo* ou do alcance das leis penais (mais ou menos favoráveis para o réu)".

12 Carla Podo, Sucessione di legi penale, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 652.

**É de se consignar que a vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias não impediria que pudesse ser firmada a interpretação pela sua aplicação.**

### **A Doutrina:**

**1 – de José Frederico Marques – Tratado de Direito Penal, vol. 1, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1964, págs. 208/ 213 (especificamente 208/ 212):**

“.....  
4 - Não é fácil esclarecer-se, completa e satisfatoriamente, o que se deva entender por lei mais favorável, ou lei mais benigna que beneficie o réu. Segundo NÉLSON HUNGRIA, a lei posterior se considera como *lex mitior*, 'para o efeito de retroatividade, não só quando elimina a incriminação de um fato, como quando, de qualquer modo, beneficia o réu' <sup>3</sup>. BETTIOL entende impossível dar uma solução de caráter geral, pelo que aconselha 'vedere in concreto caso per caso' <sup>4</sup>. RANIERI ensina que se levando em conta todos os elementos que influem sobre o tratamento do sujeito, pode-se estabelecer qual a lei mais favorável e que cria uma situação jurídica mais benigna para aqueles a que deve ser aplicada <sup>5</sup>.

Para JIMÉNEZ DE ASÚA, 'são inúteis regras casuísticas formuladas em abstrato', pois 'o problema da lei mais benigna tem que decidir-se em cada caso concreto' comparando-se 'em cada fato da vida real, o resultado da aplicação das diversas leis' <sup>6</sup>.

Quer parecer-nos que tôda diminuição do *jus puniendi* ou do *jus punitonis*, e tôda a ampliação dos direitos de liberdade do réu ou condenado, constituem o conteúdo da lei mais favorável: restringindo o *status subjectionis*, ou ampliando o *status libertatis*, a lei nova estará sendo mais benigna. Tôda regra, portanto, que aumente o campo da licitude penal, não só excluindo figuras criminosas, como também refletindo-se sobre a culpabilidade e a antijuridicidade, é *lex mitior*. Também o é a que reduz penas (quantitativa ou qualitativamente), ou que, de qualquer forma, reforce os direitos penais subjetivos do réu ou condenado.

Das discriminações contidas nos diversos autores de Direito Penal, uma das melhores, a nosso ver, é a de MAGGIORE. Segundo êste penalista, uma norma pode ser mais favorável: a) pela diferente configuração do crime: essa diversidade pode referir-se à natureza da infração (ser considerada crime ou contravenção), a seus elementos constitutivos (ação, antijuridicidade e culpabilidade) ou a seus elementos acidentais (circunstâncias); b) pela diferente configuração de suas formas (tentativa, participação, unidade e pluralidade de crimes, reincidência, etc.); c) pela diferente determinação da gravidade da lesão jurídica constitutiva do crime; d) pela diferente determinação das condições positivas ou negativas da punibilidade; e) pela diferente determinação da espécie e duração da pena e dos efeitos penais<sup>7</sup>.

As dificuldades que sempre se apresentam nesses problemas de Direito intertemporal, são contrabalançadas pelo curto espaço de tempo em que são debatidas. São dificuldades, diz PETROCELLI, 'de caráter meramente transitório', próprias dos 'períodos de transição, não freqüentes, de uma lei para outra'<sup>8</sup>.

Achamos bastante acertada a seguinte ponderação de NÉLSON HUNGRIA: 'Nos casos de irredutível dúvida sôbre qual seja a lei mais favorável, deve ser aplicada a lei nova sômente aos casos ainda não julgados'<sup>9</sup>.

5 - Para a aplicação da 'lei mais benigna', tão cheia de dificuldades e tropeços, é inadmissível, segundo a maioria dos autores, a combinação das regras mais benignas de uma com as disposições favoráveis de outra: 'una combinazione dei due sisteme legislativi é inammissibile', diz BATTAGLINI<sup>10</sup>. Nesse diapasão se afinam as opiniões de penalistas pátrios e de fora, da doutrina e da jurisprudência; e um acórdão do Judiciário paulista chegou a comparar essa conjugação de normas, à criação de uma lei fantasma<sup>11</sup>.

Mostrou, porém, BASILEU GARCIA, com muito realismo e clarividência, que há casos em que a observância estrita dêsse critério 'leva a conseqüências clamorosamente injustas, e será necessário temperá-lo com um pouco de equidade'<sup>12</sup>.

Apoiado na opinião de BLANCHE e em antigos arestos dos tribunais franceses, - sustenta PAUL ROUBIER a legitimidade dessa combinação. Depois de lembrar as dificuldades que às vêzes apresenta a pesquisa e 'designação da lei mais branda', aconselha que se fixe o ponto de partida na comparação dos dois dispositivos legais, para, a seguir, aplicar-se o que em ambos fôr mais favorável ao delinqüente, desde que as disposições da lei sejam distintas e não haja entre elas laços indivisíveis<sup>13</sup>.

Também PETROCELLI abraça essa orientação, dizendo: 'Se com isto não se aplica integralmente nenhuma das leis, pouco importa: trata-se sempre de equânime regulamentação legislativa de relações intermediárias, no período transitório que assinala a passagem definitiva da lei anterior à lei sucessiva, e segundo critério substancialmente mais adequado ao princípio geral do tratamento mais favorável'<sup>14</sup>.

Dizer que o Juiz está fazendo lei nova, ultrapassando assim suas funções constitucionais, é argumento sem consistência, pois o julgador, em obediência a princípios de equidade consagrados pela própria Constituição, está apenas movimentando-se dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente legítima. O órgão judiciário não está tirando *ex nihilo*, a regulamentação eclética que deve imperar *hic et nunc*. A norma do caso concreto é construída em função de um princípio constitucional, com o próprio material fornecido pelo legislador. Se êle pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas séries de disposições legais, a que lhe pareça mais benigna, não vemos porque se lhe vede a combinação de ambas, para assim aplicar, mais retamente, a Constituição. Se lhe está afeto escolher o 'todo', para que o réu tenha o tratamento penal mais favorável e benigno, nada há que lhe

obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepassar a pruridos de lógica formal. Primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação, pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei mais benéfica, se, para evitar-se a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei posterior não for aplicada pelo Juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela garante e proclama os direitos do homem.

Quando está em jogo a Constituição, o Juiz, para cumpri-la, pode até mesmo usar os poderes pretorianos do *adjuvare, supplere, corrigere*, sem que esteja se exorbitando. Por que lhe cercear, portanto, a escolha da regra aplicável quando esta é tirada de lei anterior ao julgamento?

6 - Já sustentamos que as leis e textos sobre a ação penal têm caráter processual, pelo que não se subordinam às regras e princípios sobre a *ultra e retroatividade* da *lex mitior*. Dissemos então o seguinte: 'Quanto a *actio poenalis* propriamente dita, motivos não há para que se lhe abram exceções relativamente aos preceitos gerais imperantes. Ao contrário do que ensinam PAUL ROUBIER e CARLOS MAXIMILIANO, a legitimação ativa no processo penal é problema processual, e não de Direito material. A representação não passa de um pressuposto do processo, ou de condição de procedibilidade, enquanto que o direito de queixa é um caso de substituição processual. Daí se infere que iniciado um processo, por denúncia do Ministério Público, não se aplicará para ele, salvo disposição expressa em contrário, a lei nova que exigir relativamente a idêntica pretensão punitiva, a representação ou a queixa-crime, permanecendo válidos, destarte, os atos já praticados, e a própria relação processual instaurada. Idênticos princípios regem a titularidade da ação penal privada'<sup>15</sup>.

Penalistas de tomo, nacionais e peregrinos, abraçam, no entanto, entendimento diverso, incluindo as condições de procedibilidade na esfera das normas que beneficiam o réu, da 'loi plus douce' que deve retroagir em prol do acusado ou indiciado.

Nada mais condenável que esse alargamento da lei penal mais branda, porquanto invade os domínios do Direito processual, onde vigoram diretrizes diversas no tocante às normas intertemporais.

Direito Penal é Direito Penal, e processo é processo. Um disciplina a relação material consubstanciada no *jus puniendi*, e outro a relação instrumental que se configura no *actum trium personarum* do juízo, seja este civil ou penal. É inaceitável assim, como lembra ANTÓN ONECA, a aplicação das regras do Direito Penal intertemporal ao processo penal<sup>16</sup>.

.....”

3 N. HUNGRIA, *op. cit.*, pág. 95.

4 *Diritto Penale*, pág. 92.

5 SILVIO RANIERI, *Diritto Penale - Parte Generale*, 1945, pág. 48.

6 JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, pág. 185.

7 G. MAGGIORE, *Diritto Penale*, 1951, vol. I, tomo I, pág. 152.

8 B. PETROCELLI, *Principi di Diritto Penale*, vol. I, pág. 162

9 *Op. cit.*, pág. 107.

10 BATTAGLINI, *Diritto Penale*, 1949, pág. 76.

11 Cf. N. HUNGRIA, *op. cit.*, pág. 96.

12 *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo I, pág. 148.

13 PAUL ROUBIER, *Les Conflits des Lois dans le Temps*, 1933, tomo 2º, pág. 604

14 B. PETROCELLI, *op. cit.*, pág. 164.

<sup>15</sup> José FREDERICO MARQUES, *O Júri e sua Nova Regulamentação Legal*, pág. 157.

<sup>16</sup> J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, 1949, tomo I, pág. 107.

## 2 - de Alberto Silva Franco, Temas de Direito Penal, São Paulo:

Saraiva, 1986, pág. 14 / 15:

“.....  
Não corresponde à realidade de que, ao extrair das leis velha e nova os dados favoráveis ao agente, inseridos numa e noutra, esteja o julgador assumindo o papel do legislador, fabricando uma terceira lei.

Nada mais incorreto.

Ao agir de modo já descrito, o juiz exercita tão – somente uma atividade que lhe é própria e inafastável: a de intérprete de leis. E como tal atua 'dentro de parâmetros estabelecidos pelo legislador, sem nada de novo criar, eis que os elementos de que se vale já se encontram predeterminados pelo legislador que os contemplou em momentos diversos de elaboração legislativa. Não há uma nova lei mesmo porque carece o juiz de competência para lhe dar estrutura. Trata -se de um procedimento interpretativo, que pode ser visto como fonte sutil de criação de direito, não devendo, por isso, ser confundido com o processo de elaboração de lei. O que se constata, na realidade, nestas hipóteses, é um trabalho de interpretação sistemática e não de feitura de lei nova'.

Ademais, a composição de leis diversas, permissiva de montagem de critério favorecedor de maior amplitude, atende a princípio de ordem constitucional. A retroatividade penal benéfica está consagrada na Constituição Federal, não se compreendendo, portanto, que disposição legal ou predisposição dogmática possam restringir seu raio de abrangência.

3. Nunca é demais enfatizar que, ao estatuir com clareza solar, no § 16 do art. 153, da Constituição Federal, a irretroatividade da lei penal agravadora da situação do agente, quer sob o foco da tipificação da conduta, quer sob o prisma da exacerbação do preceito sancionatório, o legislador constituinte proclamou, por via de consequência, o princípio da retroatividade da lei penal beneficiadora, garantindo a todo cidadão o direito público subjetivo de receber, por parte do Estado-Juiz, um tratamento punitivo privilegiado sempre que alguma norma penal posterior ao fato por ele praticado vier, de algum modo, beneficiá-lo.

Se tal decorrência lógica não fosse extraída de pronto do texto constitucional, nenhum avaro intérprete, por mais formalista que fosse, poderia fugir a tal conclusão em face do § 36 do art. 153, da Constituição Federal, que, como verdadeira norma constitucional de reserva, reza que a especificação dos direitos e garantias da constituição 'não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota'.

Destarte, a irretroatividade da lei penal incriminadora e a retroatividade da lei penal benéfica, são princípios constitucionais paralelos e de igual grau, conexiados na proteção do direito de liberdade do ser humano, direito que se erige como uma das expressões mais significativas do princípio da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, ponto de partida e de chegada de todo ordenamento jurídico num Estado de direito.

.....”

---

5. Antônio José Fabrício Leiria (Teoria e aplicação da lei penal, p. 82-3), que é o autor da citação constante do texto, ainda acrescenta que, no trabalho de interpretação sistemática, “o juiz dinamiza os princípios de ultratividade e retroatividade, consagrados pela ordem constitucional com vistas ao fim último que o ordenamento jurídico persegue, quando recomenda a abrangência da lei ao passado para beneficiar o réu. Deste modo, ao conjugar benefícios ou favores contidos em leis diversas, antes de tudo e acima de tudo, está o juiz atendendo a fins que se harmonizam com a natureza teleológica da ordem jurídico-penal, que não é estática, mas dinâmica no seio da sociedade”. No mesmo sentido, José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, v. 1, p. 210; Basileu Garcia, *Instituições de direito penal*, v. 1, p. 160; Damásio Evangelista de Jesus,

*Direito penal*; parte geral, v. 1, p. 81-2. Na doutrina espanhola, Casabó Ruiz (Comentários al Código Penal, t.2, p. 52) sustenta que “não se estabelece comparação alguma entre as leis com o fim de determinar a 'lei mais benigna' mas unicamente se estabelece que a lei posterior, seja ou não benevolente em seu conjunto, será aplicada em tudo quanto favoreça o réu. Daí resulta possível a aplicação parcial da lei posterior sem que se leve em conta o que redunde em prejuízo do réu. A solução afirmativa ao problema da possível aplicação conjunta das duas leis resulta plenamente acorde com o fundamento justificante da retroatividade”.

6. A retroatividade penal benéfica não se arrima apenas em razões de justiça. “A modificação da lei constitui sinal de uma mudança valorativa operada no ordenamento jurídico. Em virtude da supressão ou da atenuação da cominação penal, manifesta o legislador uma revisão de sua primitiva concepção. Manter, a qualquer custo, a irretroatividade equivaleria condenar o agente de acordo com uma concepção mais severa que o próprio ordenamento jurídico repudiou e a lei já não professa. Vulnerar-se-ia, de modo categórico, a justiça material” (Rodrigues Mourullo, *Derecho penal*, cit., p. 133). Não são também argumentos de humanidade que explicam a retroatividade da lei penal mais benevolente. Há razão jurídica: ‘O Estado ao publicar a nova lei mais suave, reconhece implicitamente que a anterior, mais severa, deixou de ser justa’ (Sainz Cantero, *Lecciones de Derecho Penal*; parte general, p. 155) Na verdade, o Estado não possui *título jurídico* (Serezo Mir, *Curso*, cit., p.219) para pretender aplicação de lei penal anterior em face de lei posterior descriminalizadora nem pode considerar necessária a privação de liberdade por mais tempo se lei subsequente ao fato criminoso estabeleceu preceito sancionatório quantitativamente menor ou deferiu ao infrator algum especial direito ou benefício. Ademais, ‘a idéia de justiça não atua isoladamente, mas sim em tensão dialética com as de finalidade e de segurança’. Quando se concede efeito retroativo à lei mais benigna, realiza-se a idéia de justiça (a lei nova foi promulgada por entender-se que é mais justa que a derogada) mas sem entrar em conflito com as idéias de finalidade (a lei nova foi promulgada por considerar-se que é mais útil que a antiga) e de segurança (o cidadão não se vê surpreendido *a posteriori* por uma pena mais grave que a prevista no tempo de sua ação), mas se lhe impõe uma mais benevolente’ (Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal*, cit. , p. 133-4).

7. “O princípio axiológico que preside a ordem jurídica de um Estado de Direito material” “é o princípio da dignidade do homem, da sua intangibilidade e da consequente obrigação, para todo poder oficial de a respeitar e de a proteger. E não se trata aqui, desejo sublinhá-lo de simples princípio programático, ao qual não pertença conteúdo prático-normativo. Trata-se bem ao contrário do fundamento axiológico normativo de toda a ordenação jurídico comunitária que se queira justa e que se radique numa exigência de humanidade” (Figueiredo Dias, Para uma reforma global do processo penal português, in *Para uma nova justiça penal*, p. 206-7).

**Precedente: do STF – Habeas Corpus nº 69.033, Rel. Min. Marco**

**Aurélio, DJ de 13 / 3 / 1992, pág. 2925 - Ementa transcrita no item IV deste**

**Pronunciamento para a apreciação do Recurso pela alínea c.**

Decreto – lei nº 7.661 / 45	Lei nº 11.101 / 2005
Art. 199, <u>caput</u> , e Parágrafo único Art. 199. A prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos. Parágrafo único. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata.	Art. 182, <u>caput</u> Art. 182. A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.
Termo inicial da Prescrição: da data do encerramento da Falência ou que julga cumprida a concordata.	Lapso prescricional pela pena cominada. Termo inicial: da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

**Em tema equivalente – para a aplicação da Lei nº 6.368/ 76 –  
combinada com a Lei nº 11.343/ 2006, o Ministério Público Federal já se pronunciou<sup>2</sup>:**

“.....

A conjugação de leis é uma das teses jurídicas.

Questão doutrinária discutível, conforme se pode observar:

1 – Peluso, Vinicius de Toledo Piza, “RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA: A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º. DA LEI Nº 11.343/ 06 (LEI DE TÓXICOS); Boletim IBCCRIM, Ano 15, nº 175, JUNHO 2007, pág. 2 e 3;

2 – Gentil, Plínio Antônio Britto, em “NOVA LEI DE DROGAS E APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º” - Boletim IBCCRIM, Ano 15, Nº 175, JUNHO 2007, pág. 4 / 6;

O primeiro dos artigos, de Vinicius de Toledo Piza Peluso, pela possibilidade da conjugação de leis - com a indicação doutrinária:

**1 – sobre ponderação unitária - pela não possibilidade de conjugação de leis** (Nelson Hungria, Anibal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso; Vincenzo Manzini, Luis Jimenez de Asúa, Rodriguez Mourullo, Enrique Bacigalupo, Francisco Muñoz Conde, Manuel Cobo del Rosal;

**2 – pela ponderação concreta e diferenciada – pela conjugação de leis** (Taipa de Carvalho, Gunther Jakobs; Francesco Alimena; Bustos Ramirez e Hormazábal Malarée; Pérez Pérez Luño; Juarez Cirino dos Santos, Júlio Fabrini Mirabete, Rene Ariel Dotti, Paulo Queiroz, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Luiz Régis Prado, Cezar Roberto Bittencourt, Álvaro Mayrink da Conta, Rogério Greco, dentre outros.

**O Segundo dos Artigos, o de Plínio Antônio Britto Gentil, com o resumo**

**abaixo:**

- 1 – sobre ser § 4º do art. 33 parte de uma norma;
- 2 – admitindo a conjugação de lei parte da Doutrina e da Jurisprudência a aplicação em nome do princípio da retroatividade da lei mais benigna;
- 3 – outros não aceitando a conjugação pela criação de uma terceira norma;
- 4 – colocação da dúvida sobre qual a lei mais favorável, se a Lei nº 11.343/ 2006, ou a Lei nº 6.368/ 76;
- 5 – pela aplicação da lei mais favorável, que resulte em pena menor, com aplicação ou não da causa de diminuição, cabendo ao Juiz examinar cada caso concreto.

.....”

## IV

<sup>2</sup> RE no HC nº 95.816/ SP – nº 11.836/ ALP.

**Pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea c interposto.**

Recurso interposto com fundamento na alínea c, apresentando dissídio jurisprudencial pela **não possibilidade combinação de leis**, com os seguintes julgados:

I. do STF – Ext. nº 925/ PG, Pleno, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09 / 12/ 2005, pág. 06:

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO, OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO E AUSÊNCIA DE DUPLA TIPICIDADE EM FACE DE ABOLITIO CRIMINIS. IMPROCEDÊNCIA. Para apreciação do pedido de extradição instrutória, exige-se a apresentação de documentos comprobatórios de processo penal contra o extraditando e em trâmite no Estado de origem. Os poderes do Estado requerido para o exame do feito são elementarmente restritos, interditando-se ao STF análises que incidam sobre a aptidão da peça acusatória, o mérito da acusação, ou eventuais vícios na tramitação da ação penal. A busca da norma mais favorável ao acusado, para fins de reconhecimento da prescrição, não se dá pela conjugação de dispositivos mais benéficos em diplomas legais que se seguiram no tempo. É inadmissível a criação de um terceiro estatuto normativo para reger o caso concreto. Precedentes tanto deste Supremo Tribunal Federal quanto da Corte estrangeira. Inocorrência da prescrição, à luz de cada legislação isolada. A dupla tipicidade é aferida a partir da constatação da existência de tipo penal incriminador da conduta imputada ao extraditando. Não há descriminalização na superveniência de lei que não altera os elementos do tipo, mas simplesmente confere uma nova feição à mesma conduta criminosa. Extradição deferida.

II. do STJ:

II.1 – HC nº 94.284, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12 / 5 / 2008:

EMENTA

*HABEAS CORPUS* . PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, E § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA.

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

2. Encaixando-se a hipótese 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 –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.



4. Na hipótese, o Tribunal de origem entendeu por bem manter a pena de 50 dias-multa (piso mínimo) fixada na sentença de primeiro grau, com amparo na antiga Lei de Drogas. E, mesmo tendo fixado a pena-base em 5 anos de reclusão, levando em conta a nova quantidade de pena imposta pelo artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, o qual substituiu o antigo artigo 12, da Lei 6.368/76 (pena-base em 03 anos), acabou por reduzir a pena total aplicada em primeiro grau, **de 06 anos de reclusão, para 02 anos e 06 meses de reclusão**, em razão da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do mesmo artigo.

5. Nesse contexto, observa-se que a nova situação restou plenamente favorável ao Paciente, inexistindo, pois, a alegada *reformatio in pejus*.

6. Ordem denegada.

## II.2 – HC nº 90.728, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 28 / 4 / 2008, pág. 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. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE VOLTADO PARA A PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

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

2. Encaixando-se a hipótese 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 –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, *a priori*, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como *ultima ratio*, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

4. Na hipótese, o acórdão ora impugnado admitiu a possibilidade da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 aos fatos anteriores nos mesmos moldes da presente fundamentação, contudo, ao analisar o preenchimento dos requisitos legais pelo Paciente, deixou de aplicar a referida causa de diminuição, pois "*já esteve envolvido em práticas delitivas, sendo uma delas da mesma espécie*" (fl. 62), o que demonstra ser voltado para a prática de atividades criminosas.

5. Ordem denegada.

## II.3 – HC nº 83.146, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 22/ 4 / 2008, pág. 1:

*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DESCONSIDERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça,

cristalizada na Súmula n.º 231, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

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

3. Encaixando-se a hipótese 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 –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

4. Nesse contexto, não se pode dizer, *a priori*, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como *ultima ratio*, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem examine a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, fixando, se for o caso, o percentual de redução (de 1/6 a 2/3), o qual deverá incidir sobre o *caput* do mesmo artigo, facultando-se, contudo, a opção entre o regramento antigo e o atual.

#### II.4 – HC nº 92.469, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 14/ 4/ 2008, pág. 1:

**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. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO.**

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

2. Encaixando-se a hipótese 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 –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, *a priori*, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como *ultima ratio*, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

4. Na hipótese, muito embora o acórdão impugnado tenha admitido a possibilidade da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 aos fatos anteriores, somente o fez em tese, deixando de analisar o preenchimento dos requisitos legais pelo Paciente e, conseqüentemente, de considerá-la na dosagem da pena.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem que prossiga no exame dos requisitos legais previstos no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, fixando, se for o caso, o percentual de redução (de 1/6 a 2/3), o qual deverá incidir sobre o *caput* do mesmo artigo, facultando-se ao apenado a opção entre o regramento antigo e o atual.

#### II.5 – HC nº 88.971, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), DJ de 07/ 02/ 2008, pág. 1:

PENAL – CONSTITUCIONAL – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO – REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – AFASTAMENTO DO ÓBICE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA CONSISTENTE NA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO – LEI 11.343/2006 – *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA NOVA LEI ANTIDROGAS APLICADA COM BASE NA LEI MAIS GRAVOSA – REDUÇÃO MÁXIMA – PENA QUE NÃO PODE FICAR AQUÉM DE UM ANO E OITO MESES, AINDA QUE A REDUÇÃO SEJA FEITA SOB OS PARÂMETROS DA LEI REVOGADA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, RATIFICANDO A LIMINAR.

1. O regime inicial fechado, que possibilita eventual progressão, deve ser estabelecido como medida individualizadora da pena, na fase de execução, mostrando-se não só favorável ao réu, como também para garantir a sociedade, a ela restituindo-se pessoa que contribuiu com seu comportamento para a sua liberdade e foi rigorosamente observado durante o cumprimento da pena, através dos estágios de progressão por ele conquistados,

mostrando-se capaz de conviver na sociedade da qual se alijou e foi alijado.

2. Restituir à sociedade o apenado, tão-só pelo cumprimento de dois terços da pena, sem qualquer progressão anterior que possa ensejar uma melhor observação de sua conduta, é contribuir para o aumento da violência social.

3. Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou a sua

inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.

4. A aplicação da Lei 11.464/2007, que modificou o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, substituindo a expressão “integralmente” por “inicialmente”, deve retroagir para alcançar os fatos criminosos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de *lex mitior*, segundo comando constitucional contido no artigo 5º, XL da Constituição da República.

5. A causa de aumento de pena referente à associação eventual para o tráfico de drogas deve ser decotada da condenação da paciente, eis que a Lei 11.343/2006 não a trouxe no rol taxativo de seu artigo 40, tratando-se, portanto, de *novatio legis in mellius*, cuja retroatividade decorre de imperativo constitucional.

6. A aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 feita sob a pena cominada na Lei 6.368/1976 não tem o condão de reduzir a reprimenda para patamar aquém de um ano e oito meses de reclusão, mínimo previsto para a novel legislação. Precedentes.

7. Ordem parcialmente concedida para, ratificando a liminar anteriormente deferida, afastar o óbice para eventual progressão e decotar a causa especial de aumento de pena referente à associação eventual.

II.6 – HC nº 62.284, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 7 / 02 / 2008, pág. 1:

EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO. REEXAME DA PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME HEDIONDO. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA APLICADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RETROAÇÃO DA LEI PENAL NOVA MAIS BENÉFICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE DOS REQUISITOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ORDEM DENEGADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. A desclassificação da conduta de tráfico ilegal de drogas para uso implica, necessariamente, o reexame e a valoração da prova produzida durante a instrução criminal, inviáveis na estreita via do *habeas corpus*.

2. Não obstante ter sido a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 incidental e com efeito *ex nunc*, incompreensível seria a aplicação do aludido ato normativo em outras causas envolvendo crimes hediondos, ou a eles equiparados, após ter sido considerado pelo Supremo Tribunal Federal como violador de princípios inscritos na Constituição Federal. Precedentes.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, afastou o óbice à execução progressiva da pena aplicada aos condenados pela prática de crimes hediondos, ou a eles equiparados, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, para esses delitos praticados antes do advento das Leis 11.343/06 e 11.464/07.

4. Na hipótese, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis à ré, impõe-se a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena aplicada por tráfico ilegal de drogas, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra c, do referido diploma legal.

5. Pela interpretação sistemática do art. 33 da Lei 11.343/06, verifica-se que a nova tipificação das condutas, anteriormente definida no art. 12 da Lei 6.368/76, tem como preceito secundário um espectro de pena que varia de 20 meses a 15 anos de reclusão.

6. Sendo mais benéfica, à ré, a norma penal deve retroagir à luz do art. 5º, XL, da Constituição Federal (*novatio legis in melius*).

II.7 – HC nº 83.361, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22/ 10/ 2007, pág. 334:

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. RETROAÇÃO DA LEI PENAL NOVA MAIS BENÉFICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE DOS REQUISITOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não obstante ter sido a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 incidental e com efeito *ex nunc*, incompreensível seria a aplicação do aludido ato normativo em outras causas envolvendo crimes hediondos, ou a eles equiparados, após ter sido considerado pelo Supremo Tribunal Federal como violador de princípios inscritos na Constituição Federal. Precedentes.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, afastou o óbice à execução progressiva da pena aplicada aos condenados pela prática de crimes hediondos, ou a eles equiparados, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, para esses delitos praticados antes do advento das Leis 11.343/06 e 11.464/07.

3. Pela interpretação sistemática do art. 33 da Lei 11.343/06, verifica-se que a nova tipificação das condutas, anteriormente definida no art. 12 da Lei 6.368/76, tem como preceito secundário um espectro de pena que varia de 20 meses à 15 anos de reclusão.

4. Sendo mais benéfica ao réu a norma penal deve retroagir à luz do art. 5º, XL, da Constituição Federal (*novatio legis in melius*).

5. Ordem conhecida em parte, e nesta extensão, parcialmente concedida para determinar ao Juízo da Execução que analise se estão presentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, em caso afirmativo, defina o montante da redução (de 1/6 a 2/3) até o limite mínimo da pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, bem como as demais condições do cumprimento da pena e sua possível substituição por restritivas de direito.

**Em que pese a indicação pelo Recorrido de orientação jurisprudencial no sentido da não possibilidade de combinação de leis** <sup>3</sup> <sup>4</sup> (para aplicação – inclusive – de pena inferior àquela fixada na legislação revogada (no caso da Lei nº 6.368/76 pela Lei nº 11.343/2006 – para fixação de pena inferior a 03 (três) anos), **cumpra observar pela maior especificidade do caso sob análise – matéria de prescrição – não deve ser considerada a questão.**

O que significa dizer não se entender superado o dissídio jurisprudencial – trazido pelo Recurso Especial.

**Procedido devidamente o cotejo analítico.**

Identificada a **tese jurídica da não possibilidade de criação de terceira lei**, para a incidência da Prescrição.

<sup>3</sup> Decisão Colegiada - REsp nº 1.001.430, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ de 06/10/2008, Ementa, verbis:

RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. RECORRIDO CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI 6.368/76. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/2006. ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A *QUO*. REPRIMENDA MINORADA. NORMA DE DIREITO PENAL MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XL DA CF/88, E DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Tratando-se a nova causa de especial diminuição da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos de norma de caráter preponderantemente penal e, sendo mais benéfica ao recorrido, aplica-se imediata e retroativamente aos crimes cometidos antes de sua vigência, nos precisos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal e do art. 2º, parágrafo único, do CP, independentemente da fase em que se encontrem.
2. Recurso desprovido.

<sup>4</sup> Decisão Monocrática - HC 101.816, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 28/05/2008, Ementa, verbis:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI 8072/90. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO ANTES DA LEI 11.343/06. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8072/90. Fato anterior à Lei nº 11.343/2006.
2. Ordem concedida para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária, com base no tempo de pena que ainda resta a ser cumprido, já que presentes os requisitos para tanto, devendo o juízo das execuções criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei 7.210/84, promover a execução da mesma.

**Contudo, observa –se orientação em sentido diferente – o que permite entender poder se encontrar no raio de interpretação do Princípio da Retroatividade da Lei mais benéfica previsto constitucionalmente.**

**Assim, o STF - no HC nº 69.033, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13 /**

LEI - APLICAÇÃO NO TEMPO - RETROATIVIDADE - PREJUÍZO PARA O AGENTE - APRECIÇÃO. Admite-se a retroatividade da lei penal, a ponto de alcançar fatos anteriores, no que se mostre mais favorável ao agente - artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. Separáveis as partes das normas em conflito, possível é a aplicação do que nelas transpareça como mais benigno. Isto ocorre relativamente à regência do crime continuado. Datando o delito de época anterior à reforma de 1984, cumpre observar a redação primitiva do § 2º do artigo 51 do Código Penal (anterior à reforma de 1984) e não a mais gravosa, atinente aos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, introduzida no sistema jurídico via parágrafo único do artigo 71 do citado Código. Constatada a retroatividade prejudicial ao agente, impõe-se a concessão da ordem.

PENA - DOSIMETRIA - CRIME CONTINUADO - DETERMINAÇÃO DO AUMENTO. Tanto quanto possível, a fixação do aumento deve decorrer do critério objetivo referente ao número de infrações, evitando-se, com isto, o risco de incidência em verdadeiro bis in idem, ou seja, o de levar-se em conta circunstâncias já consideradas anteriormente no cálculo da pena base. Tratando-se de procedimento repetido uma única vez, tudo recomenda a aplicação do percentual mínimo de aumento.

**3 / 1992, pág. 1925, cuja Ementa, verbis:**

Na espécie – é possível identificar os pontos dissonantes entre a Legislação pretérita e a novel lei: prazo de prescrição e marcos interruptivos. O que significa dizer que – podendo identificar tais pontos, como na espécie, há de se observar o Princípio da Retroatividade mais benéfica.

**Pelo não conhecimento (na dicção do STF, no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/392-407) ou pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea a. Pelo conhecimento e não provimento do Recurso pela alínea c interposto.**

Brasília, 30 de dezembro de 2009.

Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre  
Subprocuradora – Geral da República