

8

CONFLITO DE LEIS PENAIS NO TEMPO: LEI 11.343/06

Jane Ribeiro Silva

1. EXTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS PENAIS

Questão das mais intrincadas e com séria divergência na doutrina e na jurisprudência é a extra-atividade da disposição penal, alvo, sem qualquer dúvida, de inúmeras controvérsias em face da Lei n. 11.343/06, pois ela contém normas mais benéficas e outras mais severas que as incluídas na Lei n. 6.368/76.

Há “atividade” da norma penal quando ela passa a regular os fatos ocorridos durante sua vigência; “extra-atividade” quando ela passa a ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua existência (retroatividade) ou depois de sua revogação (ultra-atividade).

Só se fala em extra-atividade de uma determinada disposição penal ante a sucessão de duas leis e não é fácil resolver os conflitos decorrentes do seu surgimento.

A regra geral é a atividade da norma; só deve ser aplicada ao fato criminoso, em princípio, a norma vigente, proibida a retroatividade *in pejus*.

As regras penais não são feitas para durar para sempre, variando ao sabor das circunstâncias de uma determinada época, assim como dos valores que imperam num certo tempo e, principalmente, em razão da política criminal então dominante, nem sempre aplaudida e uniforme, daí ocorrer sua mutação, sendo necessário o conhecimento das normas aplicáveis aos consequentes conflitos entre a an-

terior e a posterior, devendo-se fazê-lo a partir dos seus princípios informadores.

A irretroatividade da lei penal mais severa, segundo Heleno Fragoso, remonta ao Direito Canônico e foi proclamada no Século das Luzes, com o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, porém, a retroatividade benéfica, durante muito tempo, encontrou séria resistência em várias legislações dada à intangibilidade da coisa julgada, a qual boa parte da doutrina dava primordial importância.¹

Não se tem notícia da retroatividade benéfica no direito romano, nem no direito canônico e Nelson Hungria acentua que “somente na avançada Idade Média é que surgiu a sua teoria, imperfeitamente esboçada por Malumbrano (século XIV) e depois por Farinácio, no século XVII, com ressalva da *res judicata*”.²

O Código imperial, em seu artigo 309, somente com referência à pena, mandava aplicar a lei mais benigna a todas as infrações penais, não só aos processos em andamento em primeira ou segunda instância, como em virtude de revista concedida.

O Código de 1890, em seu artigo 3º, já mandava considerar a legislação nova, se ela cominasse pena menos grave inclusive aos casos definitivamente julgados.

A Carta Magna de 1934, ao cuidar dos Direitos e das Garantias Individuais, no seu artigo 113, 27, admitia, sem estabelecer limites, a retroatividade da disposição penal nova quando ela beneficiasse o réu.

A Constituição de 1937, em seu artigo 122, inciso 13, só se referiu à irretroatividade da norma mais grave, sem admitir, expressamente, a retroatividade benéfica.

A Carta de 1946, em seu artigo 141, § 29, já previa a retroatividade da lei penal para beneficiar o réu e a antiga parte geral do Código Penal, em seu artigo 2º, depois de dizer no *caput* que ninguém poderia ser punido por fato que a posterior deixasse de considerar crime, cessando em virtude dela o cumprimento da pena e os efeitos penais

¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral. 16 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 118/119.

² Hungria, Nelson. Comentários ao Código Penal: Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 93.

da sentença condenatória, dispunha, em seu parágrafo único, que a benéfica posterior seria aplicável ao fato não definitivamente julgado e, apenas na parte em que cominasse pena menos rigorosa, atingiria o fato julgado por sentença condenatória irrecorrível.

A Constituição de 1967 estabelecia no seu artigo 150, § 16, a observância da lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravasse a situação do réu, entendimento repetido na Emenda Constitucional de 1969.

Com a reforma da parte geral do Código Penal, através da Lei n. 7.209/84, colocou-se fim à dúvida existente e ali se definiu, em seu artigo 2º, a irretroatividade da regra mais grave e passou-se a dispor, em seu parágrafo único: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”, ficando definitivamente estabelecida a retroatividade benéfica, não só com referência às penas, porém, em todos os seus aspectos favoráveis ao réu ou ao apenado, determinando sua aplicação até mesmo durante o cumprimento da pena, até depois do trânsito em julgado da decisão condenatória.

A atual Carta da República, como não poderia deixar de ser, consagrou entre seus princípios o *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, expresso em seu artigo 5º, XXXIX, ao dizer: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Em decorrência, fez constar uma regra geral sobre os conflitos das regras penais no tempo e o fez no inciso XV, dispondo: “a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, não estabelecendo limites para a retroatividade da *lex mitior*.

Assim, em princípio, vige, a regra segundo a qual a norma aplicada ao autor de uma infração penal deve ser aquela vigente à época do fato criminoso – *tempus regit actum*. No entanto, essa regra deve ser vencida, se o regramento posterior beneficiar o acusado.

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 maneira, o seu autor (*novatio legis in melius*).

Várias são as hipóteses em que as leis penais novas podem beneficiar o réu em confronto com a anterior. Vejamos algumas delas:

a) Estabelecem abstratamente pena mais branda, quer no seu quantitativo quer na sua natureza. Ex: as penas do artigo 28 e § 1º, da Lei n. 11.343 em relação às do artigo 16 da Lei n. 6.368/76;

b) São menos rigorosas quanto ao modo de sua execução. Ex: prevê a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, permite o *sursis*;

c) Suprimem agravantes ou causas de aumento antes reconhecidas. Ex: a Lei n. 11.343/06 eliminou a causa de aumento prevista no artigo 18, III, da Lei n. 6.368/76, ocorrendo, na verdade, uma espécie de *abolitio criminis*; o mero concurso de agentes, ou seja, a associação eventual para a prática do tráfico, deixou de ser punida, o sendo apenas como delito autônomo, com previsão no seu artigo 35, tal como já era feito no artigo 14 da Lei n. 6.368/76, quando se tratava de associação estável;

d) Criam atenuantes ou causas de diminuição previstas anteriormente. Ex: a Lei n. 11.343/06, no parágrafo 4º, do seu artigo 33, criou uma causa de diminuição de pena não existente na legislação anterior, porquanto estabeleceu:

nos delitos definidos no *caput* e no parágrafo 1º deste artigo as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada à conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

e) Dá a um determinado fato criminoso nova definição legal, ante o implemento de determinadas circunstâncias, como, por exemplo, a Lei n. 11.343/06 quando define no seu artigo 37 a colaboração do informante com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos seus artigos 33, *caput*, § 1º e 34, quando, sob o pálio da normatização anterior o seu autor seria considerado como participante do crime do artigo 12 da mesma lei. Outro exemplo está na definição do tráfico privilegiado previsto no artigo 33, § 3º, quando o fornecimento ocorrer sem finalidade de lucro, num momento de uso compartilhado entre o fornecedor e o usuário, de modo eventual, caso o último seja pessoa do relacionamento do réu;

f) Os novos aumentos provenientes de majorantes específicas reduzem o quantitativo mínimo ou máximo. Ex: as causas de aumento

previstas no artigo 40. Algumas delas, já existiam na Lei n. 6.368/76, agora, com o advento da Lei nova, têm o acréscimo mínimo de um sexto, enquanto sob a antiga eles eram de um terço.

Outras normas benéficas, constantes de normatizações novas podem ser citadas: redução do prazo prescricional; causas de isenção de pena; causas de exclusão da antijuridicidade; novas penas substitutivas, atenuação do regime de cumprimento de pena, etc.

Nelson Hungria ainda cita o estabelecimento de condições de procedibilidade que não existiam anteriormente; supressão da concessibilidade de extradição; instituição de benefícios (nos sentidos da eliminação, suspensão *ab initio* ou interrupção da execução da pena, ou facilitação de sua obtenção; criação de causas extintivas de punibilidade ou quando torna mais fácil o seu advento, ou muda o título do crime, passando a considerá-lo de menor gravidade).³

Todavia, nem a doutrina nem a jurisprudência são unânimes ao resolver os conflitos entre a lei antiga e a nova.

Duas correntes devem ser enfatizadas: a primeira, que recomenda observar, no caso concreto, qual é a legislação mais favorável, ou seja, a antiga ou a nova, e, escolhida uma delas, não se misturar os seus dispositivos, ainda que seja para beneficiar, porque se estaria criando uma nova, que não passou pelo legislador, nem foi sancionada e publicada.

Filia-se a tal entendimento Nelson Hungria, expondo com muita clareza os fundamentos pelos quais o adotou:

Examinaremos cada um desses casos de *per se*; mas, preliminarmente, cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da *lex nova* com os da lei antiga, de outro modo, estaria o juiz, arvorado em legislador, formando uma terceira, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das s em jogo. Trata-se de um princípio pacífico em doutrina: não pode haver aplicação combinada das duas leis.⁴

Esse também é o posicionamento de Zaffaroni e de Heleno Fragoso:

Ante a complexidade dos elementos que podem ser tomados em consideração para determinar qual é a lei penal mais benigna,

³ Op. cit., p. 96.

⁴ Op. cit., p. 96.

não é possível fazê-lo em abstrato, e sim frente ao caso concreto. Dessa maneira, resolve-se o caso, hipoteticamente, conforme uma e outra, comparando-se, em seguida, as soluções, para determinar qual é a menos gravosa para o autor. Nessa tarefa deve-se analisar em separado uma e outra, não é lícito tomar preceitos isolados de uma e outra cada uma delas em sua totalidade. Se assim não fosse, estaríamos aplicando uma terceira, esta inexistente, criada unicamente pelo intérprete.⁵

Em nenhum caso será possível tomar de uma e outra lei as disposições que mais beneficiem o réu aplicando ambas parcialmente. O CP de 1969 continha a respeito disposição expressa (art. 2º, § 2º).⁶

Jair Leonardo Lopes faz parte da mesma corrente doutrinária:

Tem-se entendido que há de ser considerada como mais benigna aquela que, no seu conjunto, se apresente como a mais favorável, não se admitindo a aplicação de disposições de uma e outra, com o que não se estaria aplicando nem a lei anterior, nem a posterior, mas uma terceira e até requisitar diretamente tais diligências à autoridade policial, independente da devolução do inquérito, lei elaborada com partes das duas outras.⁷

Outros autores, como Costa e Silva, Aníbal Bruno, Fernando Capez esposam o mesmo entendimento.

Porém, tal opinião não é tranquila, posto que outros doutrinadores, com argumentos igualmente sólidos, acham perfeitamente possível a consideração simultânea das duas leis em favor do réu. Atente-se para a abalizada opinião expendida por José Frederico Marques:

(...) dizer que o juiz está fazendo lei nova, ultrapassando assim suas funções constitucionais, é argumento sem consistência, 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

⁵ Op. cit., p. 228/229.

⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Parte Geral. 16 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 126.

⁷ LOPES, Jair Leonardo. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

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 por que 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 sobrepair a pruridos de lógica formal.⁸

Contra tal argumento há a abalizada palavra de Zaffaroni:

Um setor doutrinário e jurisprudencial admite que se podem combinar duas leis penais (pena privativa de liberdade de uma e a de multa de outro, por exemplo). Têm-se sustentado estas soluções com fundamentação de que o princípio, segundo o qual o intérprete não pode elaborar uma terceira, é de natureza 'lógico formal'. No entanto, tal princípio não é unicamente 'lógico', mas também racional, vale dizer democrático; o juiz não pode criar uma terceira porque estaria aplicando um texto que, em momento algum, teve vigência.⁹

Muitos outros autores entendem possível a mescla das normas favoráveis das duas leis, sempre visando beneficiar o réu:

Quando as leis em conflito não possam ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto e suas normas aplicáveis ao fato, há necessidade de se promover uma combinação para se extrair, de uma e de outra, as disposições mais benéficas. Essa é a orientação mais avançada segundo a lição dos mestres e os precedentes da jurisprudência.¹⁰

Entendemos que a combinação de leis levada a efeito pelo julgador, ao contrário de criar um terceiro gênero, atende aos princípios constitucionais de ultra-atividade e retroatividade benéficas. Se a anterior, já revogada, possui pontos que, de qualquer modo, beneficiam o agente, deverá ser ultra-ativa; se na posterior que revogou o diploma anterior também existem aspectos que o be-

⁸ MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. Campinas: Bookseller, 1997, v. 1, p. 256/257.

⁹ Op. cit., p. 229.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 271.

nefíciam, por respeito aos imperativos constitucionais, devem ser aplicados.¹¹

A conjugação pode ser efetuada não só com a inclusão de um dispositivo da outra, como também com a combinação de partes de dispositivos das leis anterior e posterior. Apesar das críticas de que não é permitido ao julgador a aplicação de uma ‘terceira’ (formada por parte de duas), essa orientação afigura-se mais aceitável, considerando-se que o sentido da Constituição é de que se aplique sempre a norma mais favorável.¹²

A nosso juízo, esse é o melhor entendimento, que permite a combinação de duas leis, aplicando-se sempre os dispositivos mais benéficos. O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de examinar essa matéria e decidiu pela possibilidade da conjugação de leis para beneficiar o acusado (HC 69.033-5- Rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 1992, p. 2925).¹³

Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, ao estudar a matéria, relativamente à do artigo 33, § 3º, da Lei n. 11.343/07, enfatizam:

Conclusão: preenchidos os requisitos desse novo art. 33, § 3º, ele deve ter incidência retroativa e vai alcançar todos os fatos passados, aplicando-se a pena privativa de liberdade da nova, mantendo-se a pena de multa da antiga. Com isso fica patente que o juiz não está ‘criando’ uma terceira, ou seja, o juiz não está ‘inventando’ nenhum tipo de sanção: apenas vai aplicar as partes benéficas de cada lei, aprovada pelo legislador. O que está vedado ao juiz é ele ‘inventar’ um novo tipo de sanção. Isso não pode. Aplicar tudo aquilo que foi aprovado pelo legislador o juiz pode (e deve).¹⁴

Os conflitos intertemporais oferecem grande dificuldade aos doutrinadores e não menos aos julgadores, sendo que também a jurisprudência é conflitante, ora entendendo que a escolhida deve ser aplicada

¹¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. vol. 1. 6. ed rev. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 123.

¹² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 67.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte geral*, volume 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. *Nova Lei de Drogas: retroatividade ou irretroatividade?* Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1235, 18 nov. 2006. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9170>>.

integralmente, examinada em seu conjunto a que mais favorece o réu ou apenado, ora, diante do caso concreto, os juízes e tribunais não têm hesitado em mesclar os aspectos favoráveis de cada uma das normas, sob pena de não se aplicar os princípios básicos já estudados.

A polêmica é antiga e, quando da 1ª Conferência dos desembargadores, reunida no Distrito Federal, em julho de 1943, entre as conclusões tiradas, a de número XXXIX, admitiu a imposição simultânea de duas leis sucessivas:

É admissível a aplicação simultânea da Consolidação das Leis Penais e do Código Penal, em se tratando de delito anterior a 1 de janeiro de 1942, naquilo em que cada uma dessas s beneficie o réu. (Aprovada por 21 votos).¹⁵

Alberto Silva Franco faz referência a várias jurisprudências num e noutro sentido, e vários julgados dos Tribunais de São Paulo se inclinam pelo segundo entendimento.¹⁶

Já se externou, em oportunidade anterior, quando diante de conflito gerado pela sucessão de outras leis, a adesão ao entendimento esposado por Nelson Hungria, quando se pensava que mesclar as duas normas implicaria em estar criando uma terceira híbrida, que sequer foi promulgada, todavia, depois de muitas dúvidas e aprofundado estudo da matéria, chegou-se ao convencimento de que a questão prioritária é a aplicação do princípio constitucional da retroatividade ou da ultra-atividade da norma mais benigna, estabelecido, agora, sem limites, e, repita-se, já constava do parágrafo único do artigo 2º, do Código Penal, portanto, em virtude disso, passou-se a entender que podem ser consideradas simultaneamente normas benéficas ao réu contidas nas duas leis.

Em consequência, não se pode fixar abstratamente uma regra. No caso concreto, se não for possível encontrar entre as leis sucessivas a que favoreça integralmente o agente ativo (o que seria ideal); se há necessidade da determinação simultânea de parte das duas normas, uma retroagindo e outra tendo ultra-atividade, entende-se que o melhor é

¹⁵ In ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Anotado*. Vol. V. 3. ed. Rio de Janeiro. Borsoi: 1955, p. 486.

¹⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação Jurisprudencial*. Volume 1, Tomo 1 – Parte Geral – 6. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais: 1997. p. 80.

fazê-lo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, presentes implicitamente por todo o texto constitucional, assim como o da equidade, que tem sido um precioso auxiliar do julgador ao interpretar a norma diante do caso concreto.

2. APLICAÇÃO DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA NO CRIME PERMANENTE, CONTINUADO E NA HIPÓTESE DE NORMA PENAL EM BRANCO

2.1 Crime Permanente

O nosso Código Penal consagrou a regra geral de que o tempo da prática do crime é aquele da ação ou omissão expressa pelo verbo contido na descrição da conduta típica e não importa o de sua consumação, em consequência, no crime permanente (algumas condutas descritas na Lei n. 11.343 podem se apresentar como crimes permanentes, como, por exemplo, o depósito de drogas), em que a conduta do agente se protraí no tempo, aplica-se, em princípio, a do momento em que cessa a atividade criminosa, não obstante ele ter tido início na vigência de outra. Não há, na hipótese, extra-atividade da norma penal, bem como não se aplica o princípio da ultra-atividade ou da retroatividade benéfica; o bem tutelado continua a sofrer lesão enquanto a atividade criminosa persiste.

Assim, no exemplo já referido, enquanto a droga não é descoberta e apreendida, o depósito ilícito continua, logo, a data do crime é aquela em que ocorre a apreensão, posto que faz cessar a conduta criminosa, e aplica-se a tal fato a norma então em vigor, seja ela mais benéfica ou mais rigorosa, logo, não há que se falar em conflito gerado pela sucessão de duas leis.

2.2 Crime Continuado

Quando se trata de crime continuado, que pode ocorrer com referência aos crimes previstos nas novas regras, ora examinadas, que, por ficção, desde que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique dois ou mais delitos da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, se enten-

de que os subsequentes são havidos como continuação do primeiro, a atividade criminosa só cessa com a última atividade ou omissão, por conseguinte, não ocorre conflito entre o regramento que regia inicialmente a conduta e o que passou a vigor até o momento da cessação da continuidade; aplica-se tão só a última, quer esta seja mais benéfica ou mais severa.

A solução apontada foi definitivamente consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em novembro de 2003, com a edição da Súmula 711, que dispõe:

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

2.3 Norma penal em branco

A maioria das condutas previstas na Lei n. 11.343/06 pode ser rotulada de norma penal em branco heterogênea (as homogêneas são aquelas advindas do mesmo legislador que definiu o tipo penal), porque necessitam de complementação de um ato normativo diverso, oriundo de outra fonte, principalmente do poder executivo, através de regulamentos, instruções, portarias e outras formas que, na espécie, irão definir as drogas proibidas, bem como os casos e condições em que elas podem ser usadas, em consequência, tais atos passam a ter natureza penal e se sujeitam aos mesmos princípios que informam a sucessão de leis: a irretroatividade da norma mais severa, a ultra-atividade e a retroatividade da norma mais benigna.

No Brasil, quem define se uma determinada substância é ou não entorpecente é uma portaria editada pela DIMED, subordinada ao Ministério da Saúde.

Guilherme de Souza Nucci cita como exemplo o do cloreto de etila (lança-perfume), que hoje é considerado substância entorpecente, incluído na relação do Ministério da Saúde, que foi dela excluído na relação do DIMED por meio da Portaria de 04.04.1984, porém a ela retornou pela Portaria 2/85 de 13.03.1985, quando vários julgamentos foram feitos, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que esse complemento passou a integrar o conteúdo da

norma censurada, logo, se excluída a proibição ela deveria alcançar fatos pretéritos, ou seja, lhe atribuíram a retroatividade benéfica e, em fatos julgados depois da Portaria de 1985, cometidos durante a sua vigência, considerou-se a ultra-atividade benéfica.¹⁷

Um acórdão do Supremo Tribunal Federal reflete o seu posicionamento sobre a matéria em questão:

EMENTA: – PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 6368/76, ARTIGO 36. NORMA PENAL EM BRANCO. PORTARIA DO DIMED, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, CONTENEDORA DA LISTA DE SUSTÂNCIAS PROSCRITAS. LANÇA-PERFUME: CLORETO DE ETILA

I. O paciente foi preso no dia 01.03.84, por ter vendido lança-perfume, configurando o fato o delito de tráfico de substância entorpecente, já que o cloreto de etila estava incluído na lista do DIMED, pela Portaria de 27.01.19783. Sua exclusão, da lista, com a Portaria de 04.04.84, configurando-se a hipótese de abolição criminis. A Portaria 02/85 novamente incluiu o cloreto de etila na lista. Impossibilidade, todavia da retroatividade desta.

II. Adoção de posição mais favorável ao réu.

III. H.C. deferido, em parte, para o fim de anular a condenação por tráfico de substância entorpecente, examinando-se, no Juízo de 1º grau, a viabilidade de renovação do procedimento pela eventual prática de contrabando.¹⁸

Recentemente, corroborando o posicionamento aqui externado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 95435/RS, por meio do voto do Ministro Cezar Peluso, decidiu no dia 21 de outubro de 2008, que a Lei 11.343/2006 deve retroagir para beneficiar os agentes de crimes que praticaram o delito ainda sob a égide da Lei 6.368/1976.

No julgamento do referido *writ* a Corte Suprema, por maioria, entendeu que aplicar a causa de diminuição não significa baralhar

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 59.

¹⁸ STF. HC. Rel. Min. Carlos Veloso. Em 17.12.1991. D.J.U. de 03.04.92 – Ementário n. 1. 656-2.

e confundir normas, vez que o juiz, ao assim proceder, não cria lei nova, mas apenas se movimenta dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível. Aduziu-se que é preciso observar a finalidade e a *ratio* do princípio para dar respostas corretas à questão, não havendo como se repudiar a aplicação da causa de diminuição também a situações anteriores à Lei nova.¹⁹

Já há, nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NORMA DE DIREITO PENAL MATERIAL. RETROATIVIDADE.

1 – Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente diante do transporte, por longa distância, de grande quantidade de substâncias entorpecentes – 276,5 kg de maconha e 123 esferas de haxixe –, com observância do art. 59 do Código Penal, inexistente constrangimento ilegal.

2 – É de rigor a aplicação retroativa do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista tratar-se de norma de direito penal material que beneficia o réu, sendo irrelevante o fato de haver, na mesma lei, disposição prejudicial – vedação à substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos –, tendo em conta o previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

3 – Ordem parcialmente concedida.²⁰

CRIMINAL. HC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. ÓBICE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO AFASTADO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. LEI 11.464/2007. NOVA REDAÇÃO AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REDUÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NORMAS DE NATUREZA PENAL. RETRO-

¹⁹ Informativo 523 do STF.

²⁰ STJ – HC 88.114/MS – Relator: Ministro Paulo Gallotti – Sexta Turma – DJ de 03.12.2007, p. 369.

ATIVIDADE. NORMA MAIS BENÉFICA. INEXISTÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. INSTITUTO MAIS BENÉFICO AO ACUSADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO QUANTUM DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática de delito equiparado a hediondo – tráfico ilícito de entorpecentes – e ao cumprimento da pena em regime fechado, vedada a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

II. Esta Corte, em acolhimento ao julgado proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 82.959/SP – que declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90 – vinha decidindo pelo afastamento do óbice do referido dispositivo, para reconhecer o direito aos apenados pela prática de crimes hediondos do benefício à progressão de regime prisional.

III. Com o advento da Lei 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento das penas previstas no dispositivo é o inicialmente fechado.

IV. Dissipada a vedação legal à progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo, resta ultrapassada a argumentação utilizada para vedar a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, eis que, à época dos fatos, a Lei 11.343/06 ainda não havia entrado em vigor.

V. A lei penal mais benéfica deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

VI. A Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

VII. A redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por ser instituto de direito material, deve ter sua aplicação retroativa determinada sempre que visualizada a possibilidade do réu ser beneficiado, ainda que transitada em julgada a condenação.

VIII. Tendo a pena-base sido aplicada acima do mínimo-legal, resta evidenciada a possibilidade de redução da pena

privativa de liberdade, com base no entendimento firmado nesta Corte.

IX. Afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, deve ser reconhecido o direito do paciente ao pleito da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, cabendo ao Julgador monocrático verificar a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei, devendo, igualmente, ser analisada a possibilidade de redução da reprimenda de um sexto a dois terços, com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

X. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.²¹

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 N. 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

²¹ STJ – HC 73.767/RJ – Relator: Ministro Gilson Dipp – Quinta Turma – DJ de 06.08.2007, p. 573.

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.

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.²²

3. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA

Antes mesmo de estudarmos a competência, importa, atualmente, ver quem tem a atribuição de dar ao fato criminoso a primeira capitulação, principalmente quando se tratar da apreensão, aquisição, guarda, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar, posto que tais condutas tanto podem configurar o delito do artigo 28 e § 1º, da Lei n. 11.413 como o do artigo 33 da mesma .

A primeira capitulação, via de regra, é feita pela autoridade policial, pois geralmente é quem toma conhecimento da prática criminosa, momento em que determina a abertura do inquérito ou remete os autos ao Juizado Especial, neste caso, quando concluir pela prática do crime previsto no artigo 28 e § 1º, da nova Lei Antidrogas.

Recebendo o referido termo, deve o Juiz marcar a audiência preliminar e, na hipótese, como se trata de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público deverá examinar o Termo Circunstanciado de Ocorrência e, caso se convença de capitulação diversa, talvez uma das condutas previstas no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, na possibilidade ora exemplificada, pedirá a devolução do referido expediente à autoridade policial para a abertura do inquérito, isso quando a Justiça comum

²² STJ – HC 83.361. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ de 22.10.2007, p. 334.

acumular as funções do Juizado Especial e, em hipótese contrária, solicitará ao Juiz que decline da competência para uma das varas da Justiça comum competente para examinar o crime em questão.

Se o Ministério Público concordar com a capitulação de uma das condutas descritas no artigo 28 e seu parágrafo 1º, da Lei n. 11.343/06, e verificar que o fato ocorreu na vigência da lei nova, oferecerá ou não a transação; se verificar que ele ocorreu sob as disposições da Lei n. 6.368/76, oferecerá a transação, caso entenda cabível, já se reportando às novas medidas benéficas previstas no novo regramento, e será, portanto, o primeiro a indicar a sua imposição retroativa.

Recusada a transação, se o crime foi cometido anteriormente à vigência da Lei n. 11.343/06, ou se o delito não a permitir, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, tem como atribuição invocar a lei nova agora definidora dos fatos narrados, isso ao fazer a sua capitulação jurídica, sujeitando-a ao controle jurisdicional, todavia, no que se refere à punição, e, se a da nova norma for mais gravosa, deve ali dizer que o réu, no que se refere à pena, deverá ficar sujeito à velha (por exemplo, no que se refere ao tráfico, a capitulação será a do artigo 33, da Lei n. 11.343, mas deverá haver referência ao artigo 12 da Lei n. 6.368/76, no que se refere à pretendida punição).

Se o crime foi cometido sob a regência da normatização velha, a denúncia já recebida assim o capitulou, no entanto, o processo ainda não foi julgado, a competência para aplicar a *lex mitior* é do Juiz do processo, de ofício ou mediante pedido do Ministério Público ou da defesa.

Proferida a sentença, esgota-se a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

Se houver recurso, estando este na pendência de julgamento, caberá ao Tribunal a quem foi dirigido a determinação da regra mais benigna.

Transitada em julgado a decisão, em princípio, só o Juiz do cumprimento da pena pode aplicar a *novatio legis in melius* (art. 66 da LEP) e para isso precisa ter sido expedida a competente carta de guia, o que só ocorre se já foi cumprido o mandado de prisão, em caso de pena privativa de liberdade, ou se o réu tiver respondido preso ao processo (art. 105 da LEP).

Entende-se, hoje, por boa parte da jurisprudência, principalmente depois das Súmulas 716 e 717 do STF, que imposta de pena privativa de liberdade, principalmente quando não mais resta recurso com efeito suspensivo (há quem entenda que a execução penal só deve começar depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, ante a presunção constitucional de não culpabilidade, logo, todos os recursos criminais interpostos pela defesa têm efeito suspensivo), se o réu está preso, ou vem a ser preso, deve ser dado início à execução penal provisória, mediante expedição da competente guia provisória, inclusive com concessão de progressão de regime, quando couber. Entretanto, nesse caso, a consideração da norma benigna deverá ser determinada pelo tribunal competente para julgar o recurso, mesmo que se trate de operação simples, porque não existe ainda um título executivo penal definitivo.

Quando a condenação consiste em pena pecuniária (art. 164 da LEP) ou apenas restritiva de direitos (art. 147 da LEP), a execução só pode ocorrer depois do trânsito em julgado da condenação, e não há sobre isso dissenso jurisprudencial.

A Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal repetiu a LEP, e diz que transitada em julgado a decisão, seja a condenação por qualquer pena, não se especificou qualquer delas, só o Juiz da Execução pode aplicar a mais benigna.

Os precedentes que levaram à edição da Súmula 611 baseavam-se não só no artigo 66 da de Execução Penal, como no artigo 13 da de Introdução ao Código de Processo Penal, que dispõe:

A aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2º e seu parágrafo, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz, de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público.

Apesar disso, a questão não é pacífica. Há quem entenda que nem sempre a norma posterior mais benéfica pode ser examinada pelo juiz da execução penal, principalmente quando envolve matéria de mérito, cabendo-lhe, tão só, fazer ajustes de pena, declarar a *abolitio criminis*, modificar regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, substituir pena de uma natureza por punição diversa e outras que

dependam de simples operações, sem maiores aprofundamentos nas provas, quando, então, se tornam aplicáveis o artigo 13 da de Introdução ao Código de Processo Penal e o art. 66 da de Execução Penal.

O tráfico privilegiado, hoje previsto na Lei n. 11.343/06, que, agora, poderá ser invocado como *lex mitior*, por exemplo, dependerá do exame das provas para se fazer um novo juízo de censurabilidade da conduta praticada, exigindo um maior exame do conjunto probatório, ou até de provas novas, o que se entende não pode ser feito pelo juiz da execução, que assim se transformaria num “superjuiz”, capaz de substituir até mesmo outra Instância, tal como afirmou Alberto Silva Franco:

Não se cuida, no caso, de adaptação da sentença condenatória à penal posterior mais benigna através de mera operação aritmética, hipótese em que seria pertinente o art. 13 da de Introdução ao Código de Processo Penal. A redução de penas requerida pelo peticionário exige, previamente, que se defina a respeito do seu exato enquadramento, ajustando-o ao conceito de ‘traficante’ ou de ‘viciado’. Esta tomada de posição obriga a um exame mais aprofundado do material probatório não se compreende que tal tema possa ser deferido ao juiz das execuções criminais, a menos que se queira transformá-lo num ‘superjuiz’ com competência até de invadir a privativa área de atuação da Segunda Instância. É evidente, nesta situação, o cabimento do pedido revisional.²³

Outros autores esposam o mesmo entendimento, sendo que Luiz Flávio Gomes ao analisar a retroatividade benéfica e a competência para aplicá-la, diz:

Em regra não se faz mister o uso da revisão criminal para isso, basta um pedido simples para o juízo das execuções. Se, entretanto, mister se faz à produção de provas ou a reavaliação de provas, será inevitável a utilização da revisão criminal. Caso o réu não conte (desde logo) com provas suficientes para instruir a revisão criminal, deve antes se valer de uma justificação judicial (na audiência marcada pelo juiz, dentro da justificação, faz-se a prova necessária para embasar a futura revisão criminal).²⁴

²³ TACRIM – SP. Rev. Crim. 82.074 – Rel. Silva Franco. *In* Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial – Parte Geral, v. 1, t. I, p. 93.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006*/ Luiz Flávio Gomes (et al.) coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 315.

Está evidente que a Súmula do Supremo Tribunal Federal sofreu influência da antiga disposição atinente à restrita aplicabilidade da norma mais benéfica, em relação aos casos já com decisão transitada em julgado, o que se fazia somente na parte que cominasse pena menos rigorosa e, como as hipóteses de sua competência eram referentes à *abolitio criminis*, redução de pena ou mudança de sua natureza, a operação feita pelo juiz da execução era simples, e não demandava exame de matéria de mérito, porém, hoje, com irrestrita aplicação da norma mais benéfica, há casos em que, inclusive, haverá apreciação de prova, o que não poderá ser feito pelo magistrado em questão e sim pelos tribunais, nos limites da sua competência, através da ação revisional, que poderá ser precedida de uma justificação judicial.

O argumento de que não há previsão de ordem processual permitindo a revisão criminal para consideração da *novatio legis in melius* retroativamente, é facilmente vencível. O inciso I, do art. 621 do Código de Processo Penal prevê a ação revisional quando a sentença condenatória é proferida contra o texto da lei penal. Vindo norma posterior que contraria a aplicada na sentença, e é mais benéfica ao apenado, além de não se tratar de lei temporária ou excepcional, portanto imperativa a sua aplicação ao fato anterior à sua vigência, aquela que serviu de fundamento para a condenação está a contrariar a legislação penal então em vigor, ainda que o Juiz que a proferiu não soubesse, naquele momento, que ocorreria essa situação.

Também não há que se falar em supressão de uma instância, visto que os fatos já foram anteriormente analisados pelo magistrado de primeiro grau, e a decisão condenatória transitou em julgado.

Se há necessidade de novo exame das provas em virtude da decisão estar contrária à legislação vigente, só o órgão de segunda instância poderá fazê-lo.

4. APLICABILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS CONSTANTES DA LEI NOVA

As normas processuais não possuem retroatividade, nem ultratividade, em sua relação vigora somente o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a aplicável é a do momento da prática do ato.

Essa conclusão deriva do artigo 2º, do Código de Processo Penal:

A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da anterior.

Assim, não se submetendo a lei processual penal ao princípio da retroatividade benéfica, ela tem incidência imediata sobre todos os processos em andamento, quer o crime tenha sido cometido antes ou depois da entrada em vigor da lei posterior, bem como pouco importa que o novo diploma legal contenha aspectos mais gravosos ou mais benéficos para o réu durante o processo.

Não obstante, é preciso distinguir uma norma de direito material daquela de direito processual.

Ela será de direito material, sempre que estiver relacionada ao direito de punir do Estado. Exemplos: causas que aumentem, reduzam ou extingam o direito de punir estatal (criação de formas qualificadas, atenuantes, agravantes, causas de diminuição, de aumento ou sua supressão); as que suprimam ou criem causas extintivas da punibilidade; as que apontam causas suspensivas e interruptivas da prescrição; as que criam regimes mais severos de cumprimento da pena; as que proíbam o *sursis* ou aumentem a possibilidade de sua incidência; as que criam penas substitutivas ou as que a proíbam; as que aumentam o prazo para obtenção do livramento condicional ou o proíbem e outras mais que atuam sobre a pretensão punitiva.

Deve, finalmente, ser lembrada a existência de normas voltadas apenas para a execução da pena, mas com caráter penal, como, por exemplo, o regime disciplinar diferenciado, que aumenta o poder punitivo do Estado.

Fernando Capez adverte, com muita propriedade:

Convém notar que, mesmo no caso de normas que parecem ser processuais e estão previstas na legislação processual, se a consequência for a extinção da punibilidade, a sua natureza será penal. Assim, tome-se como exemplo o artigo 60, I do CPP, que prevê a perempção ao querelante que deixar o processo paralisado por 30 dias seguidos. Aparentemente, tudo indica tratar-se de regra processual: trata-se de prazo para dar andamento a processo, além

do que a preempção é sanção processual. A norma é penal, o efeito da preempção consiste na extinção da punibilidade.²⁵

Em suma, uma norma será apenas processual sempre que não estiver ligada ao direito de punir do Estado, mas à conveniência do próprio processo. Exemplo: a prisão provisória, a fiança, etc.

Por conseguinte, se uma lei é puramente processual, deve ser aplicada no momento de sua vigência e não há que se falar em conflito de leis sucessivas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, volume 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Anotado*. Vol. V. 3. ed. Rio de Janeiro. Borsoi: 1955.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação Jurisprudencial*. Volume 1, Tomo 1 – Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 1997.

GOMES, Luiz Flávio (org.). *Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal: Volume 1*. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LOPES, Jair Leonardo. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2005.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. vol. 01. Campinas: Bookseller, 1997.

²⁵ Op. cit., p. 49.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TACRIM – SP. Rev. Crim. 82.074 – Rel. Silva Franco. In *Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial* – Parte Geral, v. 1, t. I, p. 93.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. *Nova Lei de Drogas: retroatividade ou irretroatividade?* Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.1235, 18. nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9170>>.

Informativo 523, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.tre-se.gov.br/servicos/biblioteca/BibliotecaVirtual/InformativoSTF/2008/Inf_STF_523.pdf>.

HC 88.114/MS – Relator: Ministro Paulo Gallotti – Sexta Turma – DJ de 03.12.2007, p. 369. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

HC 73.767/RJ – Relator: Ministro Gilson Dipp – Quinta Turma – DJ de 06.08.2007, p. 573. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

STJ – HC 83.361. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ de 22.10.2007, p. 334. Disponível em: <www.stj.jus.br>.