



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.276 - RS
(2016/0276073-8)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : FAGNER FERMIANO MAIDANA OLIVEIRA
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI E OUTRO(S) - RS077043
LEONEL PAVLAK DAS NEVES - RS091986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVAÇÃO DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. MAUS ANTECEDENTES E § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 (data do julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.276 - RS
(2016/0276073-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental de **Fagner Fermiano Maidana Oliveira** contra decisão monocrática que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do seu recurso especial e negar provimento na parte conhecida, nos termos da seguinte ementa (fls. 410/414):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. MAUS ANTECEDENTES E § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.

Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

O agravante alega, nas suas razões recursais, em síntese, que a negatificação da personalidade não foi realizada idoneamente, com base nos traços pessoais e comportamentais do indivíduo no seu dia-a-dia. A instância local teria tomado em conta apenas condenações criminais anteriores, incorrendo, inclusive, em *bis in idem* ao não aplicar a privilegiadora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base no mesmo vetor.

Sustenta, ademais, que a não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 colidiria com o disposto na Súmula 444/STJ, que veja a consideração de inquéritos policiais ou, como no presente caso, ações penais em curso para agravar a pena-base (fls. 423/426).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.276 - RS
(2016/0276073-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente agravo deve ser conhecido, já que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Em relação à negatificação da personalidade, conforme reiterado entendimento perfilhado por esta Corte Superior, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base pela negatificação dos maus antecedentes, bem como da conduta social ou da personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de *bis in idem* (HC n. 190.060/SP, Sexta Turma, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 3/8/2015).

Por outro lado, em relação ao suposto *bis in idem* pela negatificação dos maus antecedentes e não concessão da causa de diminuição descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Superior Tribunal de Justiça já assentou não configurar, tendo em vista as diferentes finalidades da análise em cada fase da dosimetria.

Em suporte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento da Corte Especial, proferido no julgamento do AgRg no AREsp n. 137.141/SE, DJe 15/10/2012, a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ. Reconsiderada, pois, a decisão agravada.

2. A Lei n. 11.343/2006 veda a aplicação da minorante do tráfico privilegiado ao réu possuidor de maus antecedentes, não caracterizando *bis in idem* a sua valoração concomitante, na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena-base.

3. Estabelecida pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8, admite-se a imposição do regime inicial fechado, em virtude da existência de circunstância judicial desfavorável e da variedade de droga apreendida, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no REsp n. 1.605.505/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/11/2016)

Esses aspectos foram assim tratados pelo Tribunal de origem (fl. 323):

[...]

A pretensão do autor, como se vê de suas argumentações, é rediscutir a pena aplicada. Ela, como se vê da sentença e do acórdão, que reproduziu a primeira face ao seu acerto, foi adequadamente analisada.

Nada há a acrescentar.

[...]

O Juiz sentenciante já havia fixado a pena-base e negado a causa de diminuição com os seguintes fundamentos (fls. 242/243):

[...]

Quanto à culpabilidade, aqui entendida como sendo o grau de reprovação da conduta, mostra-se normal à espécie delitiva praticada. O réu registra antecedentes, mas irei sopesá-los na seqüência. A personalidade do réu é nitidamente voltada para a prática de delitos de tráfico, já registrando duas condenações por este tipo de crime, com sentenças transitadas em julgado posteriormente ao fato em análise, conforme certidão de fls. 172/173. A conduta social é péssima, com envolvimento do réu em crimes graves, revelando que se dedica habitualmente à ilicitude, conforme as anteriores passagens criminais, contudo, uma vez que já as considerei na análise da personalidade, deixo de novamente aumentar a pena-base a fim de evitar o *bis in idem*. Motivos, circunstâncias e conseqüências normais à espécie. Não há de se falar em colaboração da vítima, pois é a incolumidade pública.

Sendo assim, considerando a necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que torno definitiva.

Como o réu registra duas condenações por tráfico de entorpecentes, ainda que não seja tecnicamente reincidência, não é primário, razão pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual deixo de reconhecer a privilegiadora do § 4º.
[...]

Assim, constando na certidão às fls. 221/224 anotação com trânsito em julgado por fato anterior ao ora analisado, encontra-se a decisão combatida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0276073-8

AgRg no
AREsp 1.002.276 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00322433120168217000 00984069020168217000 01087720520098210027
0157178620168217000 02720900108770 1087720520098210027 20900108770
2720900108770 322433120168217000 70068220490 70068882125 70069469849
70071304158

PAUTA: 21/02/2017

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAGNER FERMIANO MAIDANA OLIVEIRA
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI E OUTRO(S) - RS077043
LEONEL PAVLAK DAS NEVES - RS091986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAGNER FERMIANO MAIDANA OLIVEIRA
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI E OUTRO(S) - RS077043
LEONEL PAVLAK DAS NEVES - RS091986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.