



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 468.578 - MG (2018/0234615-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO CUNHA DE ARAUJO
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO CHADÚ RIBEIRO BORGES - GO022447
CLAUDECI APOLINÁRIO BORGES - GO037648
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte, seguida por este Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição da República, afastando-se a alegada violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *non bis in idem*.

2. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em *bis in idem*, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 468.578 - MG (2018/0234615-2)

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO CUNHA DE ARAUJO
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO CHADÚ RIBEIRO BORGES - GO022447
CLAUDECI APOLINÁRIO BORGES - GO037648
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS ROBERTO CUNHA DE ARAÚJO contra decisão, de minha lavra, que denegou a ordem de *habeas corpus* nos termos da seguinte ementa (fl. 160):

"HABEAS CORPUS PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

O Agravante sustenta, em suma, que, *"na decisão agravada, a defesa não vislumbrou qualquer menção à situação pela ótica constitucional; e nem tão pouco com relação aos diplomas internacionais invocados pela defesa"* (fl. 170).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 468.578 - MG (2018/0234615-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte, seguida por este Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição da República, afastando-se a alegada violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *non bis in idem*.

2. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em *bis in idem*, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme ressaltado na decisão impugnada, é inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, pois está expressamente reconhecido na sentença condenatória que o Paciente, por ser reincidente, não preenche os requisitos legais. Falta-lhe, assim, requisito essencial para o recebimento da benesse legal.

Ressalte-se que, quanto à tese de que a reincidência não pode obstar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a aludida agravante genérica foi recepcionada pela Constituição da República, afastando-se a alegada violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *non bis in idem*.

Ademais, cabe destacar que a reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em *bis in idem*, mas em consequências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico-legais distintas de um mesmo instituto.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE DE PENA E CIRCUNSTÂNCIA A BALIZAR A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E A INCIDÊNCIA DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência da Suprema Corte evoluiu para, novamente, admitir a impetração de habeas corpus em substituição a recurso ordinário constitucional (HC 152.752, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe-127 de 27.6.2018).

2. Não configura bis in idem a valoração da reincidência tanto na 2ª fase da dosimetria da pena como para afastar a incidência da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos (3ª fase). Precedente: RHC 121.598, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 21.11.2014.

3. O Plenário desta Suprema Corte, em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, já assentou a constitucionalidade da reincidência como agravante genérica da pena (RE 453.000/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 3.10.2013), entendimento este que produz reflexos em suas repercussões sobre a fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda, a incidência de causas de diminuição e outros próprios da individualização da pena.

4. Pedido de destaque de julgamento não acolhido. A Resolução STF nº 587/2016 faculta ao Relator submeter os agravos internos a julgamento em ambiente eletrônico, por meio de sessões virtuais nas Turmas desta Suprema Corte.

5. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, RHC 141044 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe de 26-11-2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO VÁLIDO PARA MAJORAR A PENA NA SEGUNDA FASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição por insuficiência da prova, pelo delito de tráfico de drogas, demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede especial (Súm. 7/STJ).

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.954/DF, firmou entendimento no sentido de que 'para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal' (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.127.954/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 1/2/2012).

3. O reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como para majorar a pena na segunda fase, sem se falar em *bis in idem*.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.346.573/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA PARA O AFASTAMENTO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que não conhece do writ impetrado quando não evidenciado constrangimento ilegal em situação, na qual a decisão a quo se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

2. A decisão impugnada foi clara ao afirmar que não há falar em *bis in idem* em razão utilização da reincidência como agravante genérica e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica (HC n. 409.134/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/9/2017).

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 472.510/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 10/12/2018.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0234615-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 468.578 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016133082014 00161330820148130126 10126140016133 10126140016133001
10126140016133002 16133082014 161330820148130126 161332014

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO FERNANDO CHADU RIBEIRO BORGES E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO CHADÚ RIBEIRO BORGES - GO022447
 CLAUDECI APOLINÁRIO BORGES - GO037648
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS ROBERTO CUNHA DE ARAUJO
CORRÉU : DIONE ARY DA COSTA
CORRÉU : MANOEL ARAÚJO

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 : MARCOS ROBERTO CUNHA DE ARAUJO
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO CHADÚ RIBEIRO BORGES - GO022447
 CLAUDECI APOLINÁRIO BORGES - GO037648
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.