



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2076726 - SP (2023/0193761-8)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : FERNANDO ANTONIO DA SILVA INACIO
ADVOGADO : NATALIA BARBOSA PACHECO DOS SANTOS - SP418241

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXASPERAR A PENA-BASE E RECONHECER A REINCIDÊNCIA, DIANTE DOS TÍTULOS DIVERSOS, E, POR CONSEQUÊNCIA, REDIMENSIONAR A PENA DO RÉU.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em apelação criminal, redimensionou a pena de condenado por tráfico ilícito de drogas, afastando a valoração de maus antecedentes e compensando integralmente a multirreincidência com a confissão espontânea.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se, diante da existência de múltiplas condenações, é possível a utilização de uma para negativar o vetor antecedentes e exasperar a pena-base e de outra para valorar a reincidência.

3. Discute-se, ainda, se é possível a compensação integral entre a agravante da multirreincidência e a atenuante da confissão espontânea.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a utilização de condenações distintas para majorar a pena-base e agravar a pena, não configurando *bis in idem*.

5. Em casos de multirreincidência, a agravante da reincidência deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo possível a compensação integral. Todavia, no caso em tela, verifica-se que uma das condenações indicadas ocorreu pelo crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, logo, não pode ser considerada.

6. É vedada a utilização de condenações pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 para fundamentar a reincidência ou agravar os maus antecedentes, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte Superior.

7. Remanescendo na segunda fase apenas uma condenação, nos termos do Tema 585 desta Corte Superior, deve haver compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso parcialmente provido para exasperar a pena-base e reconhecer a reincidência, diante dos títulos diversos, e, por consequência, redimensionar a pena do réu.

Tese de julgamento: 1. É possível a utilização de condenações distintas para majorar a pena-base e agravar a pena, não configurando *bis in idem*. 2. Em casos de multirreincidência, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. 3. É vedada a utilização de condenações pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 para fundamentar a reincidência ou agravar os maus antecedentes.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 61, I, e 67.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 856.973/SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27.11.2023; STJ, AgRg no HC 959.588/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 26.03.2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de junho de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2076726 - SP (2023/0193761-8)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : FERNANDO ANTONIO DA SILVA INACIO
ADVOGADO : NATALIA BARBOSA PACHECO DOS SANTOS - SP418241

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXASPERAR A PENA-BASE E RECONHECER A REINCIDÊNCIA, DIANTE DOS TÍTULOS DIVERSOS, E, POR CONSEQUÊNCIA, REDIMENSIONAR A PENA DO RÉU.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em apelação criminal, redimensionou a pena de condenado por tráfico ilícito de drogas, afastando a valoração de maus antecedentes e compensando integralmente a multirreincidência com a confissão espontânea.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se, diante da existência de múltiplas condenações, é possível a utilização de uma para negativar o vetor antecedentes e exasperar a pena-base e de outra para valorar a reincidência.

3. Discute-se, ainda, se é possível a compensação integral entre a agravante da multirreincidência e a atenuante da confissão espontânea.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a utilização de condenações distintas para majorar a pena-base e agravar a pena, não configurando *bis in idem*.

5. Em casos de multirreincidência, a agravante da reincidência deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo possível a compensação integral. Todavia, no caso em tela, verifica-se que uma das condenações indicadas ocorreu pelo crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, logo, não pode ser considerada.

6. É vedada a utilização de condenações pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 para fundamentar a reincidência ou agravar os maus antecedentes, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte Superior.

7. Remanescendo na segunda fase apenas uma condenação, nos termos do Tema 585 desta Corte Superior, deve haver compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso parcialmente provido para exasperar a pena-base e reconhecer a reincidência, diante dos títulos diversos, e, por consequência, redimensionar a pena do réu.

Tese de julgamento: 1. É possível a utilização de condenações distintas para majorar a pena-base e agravar a pena, não configurando *bis in idem*. 2. Em casos de multirreincidência, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. 3. É vedada a utilização de condenações pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 para fundamentar a reincidência ou agravar os maus antecedentes.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 61, I, e 67.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 856.973/SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27.11.2023; STJ, AgRg no HC 959.588/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 26.03.2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO na Apelação Criminal n. 1500765-39.2018.8.26.0559, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS RECURSO DEFENSIVO Pugna pela absolvição por insuficiência de prova IMPOSSIBILIDADE Autoria e Materialidade sobejamente demonstradas.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA Decote dos maus antecedentes indevidamente valorados.

INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL É pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão extrajudicial, quando utilizada para fundamentar a condenação do acusado, autoriza a aplicação da atenuante estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP. Inteligência da súmula nº 545 do STJ. Compensação integral da circunstância da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Recurso parcialmente provido.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO opôs embargos de declaração, rejeitados.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega violação dos artigos 59, 61, I, e 67 do CP.

Aduz, em síntese, que o réu ostenta três condenações e que uma delas não foi valorada no vetor maus antecedentes.

Sustenta que a existência de mais de uma condenação impede a compensação integral da reincidência com a confissão.

O recurso foi admitido (fl. 697).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 706/711).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Consta do acórdão:

A pena foi fixada sob o seguinte fundamento:

*"O acusado possui **maus antecedentes (fls. 157/162 - certidões fls. 221/223 e 297)** e, por isso, **fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.** Na segunda fase, em razão da **reincidência (fls. 222)**, aumento a pena de **1/6**, obtendo-se 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, quantidade definitiva à falta de outras circunstâncias.*

"Deixei de aplicar a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em razão dos maus antecedentes e reincidência do réu.

[...]

Os maus antecedentes devem ser afastados, uma vez que as condenações mencionadas pelo magistrado sentenciante (fls. 221/223 e 297), são aptas a caracterizar a reincidência.

Assim, a base deve ser reduzida ao patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, deve ser reconhecida a incidência da circunstância atenuante genérica da confissão espontânea.

É pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão extrajudicial, quando utilizada para fundamentar a condenação do acusado, autoriza a aplicação da atenuante estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP.

[...]

Oportuno consignar que conforme o entendimento pacificado de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do C. STJ, a confissão deve ser compensada integralmente com a reincidência na segunda fase da dosimetria.

Nesse passo, a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, permanecendo as penas no patamar mínimo, ou seja, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

De outro lado, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, vez que o apelante não preenche os requisitos necessários a concessão do redutor.[...].

A pretensão recursal merece parcial provimento.

Importante observar que cabe ao recorrente demonstrar a existência de maus antecedentes e reincidência.

No caso, o recorrente indicou as seguintes condenações: Autos n. 0000931-16.2014.8.26.0615, 0002138-50.2014.8.26.0615 e 0000136-78.2021.8.26.0615.

Conforme consta às fls. 221/223, nos Autos n. 000931-16.2014.8.26.0615, o recorrido foi condenado pelo art. 28 da Lei n. 11.343/2006. À fl. 297, consta a condenação nos Autos n. 0000136-78.2021.8.26.0615.

Observa-se que a prévia condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas não gera reincidência, nem maus antecedentes.

A propósito:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ZULEIDE MENDES SOARES. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO RECONHECIMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A PRÁTICA DO NOVO DELITO INFERIOR A 10 ANOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EDER ROGERIO SILVA DA SILVEIRA. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES POR POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO. REFORMULAÇÃO DA PENA-BASE SEM REFLEXO NO QUANTUM FINAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDA EM FACE DE AMBOS OS PACIENTES. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO MANTIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS QUANTO A EDER ROGERIO SILVA DA SILVEIRA PARA REDUZIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL, SEM REFLEXO NA PENA FINAL. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Eder Rogério e Zuleide, visando o afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes e da reincidência de Eder Rogério, e a revisão da dosimetria da pena aplicada a ambos no crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), sob o argumento de uso inadequado de condenações anteriores por posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) como fundamento para a exasperação da pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:(i) se é possível a utilização de condenações pelo crime de posse de drogas para consumo próprio para agravar a pena na dosimetria, seja a título de reincidência, seja a título de maus antecedentes;(ii) se, afastadas as condenações pelo art. 28 da Lei n. 11.343/2006, há impacto no cálculo final da pena. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. **É vedada a utilização de condenações pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 para fundamentar a reincidência ou agravar os maus antecedentes, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte Superior.**

4. No caso de Eder Rogério, a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), realizada pelo Tribunal de origem com base em condenações por posse de drogas, configura ilegalidade, devendo ser afastada a valoração negativa dos maus antecedentes.

5. Entretanto, não há reflexo no quantum final da pena de Eder Rogério, visto que, mesmo com a pena-base fixada no mínimo legal, a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a dupla reincidência específica resultaria na manutenção do patamar anteriormente estabelecido, de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

6. Zuleide também não faz jus ao redutor do tráfico privilegiado, uma vez que registra maus antecedentes.

7. Mantido o regime inicial fechado para ambos os réus, em razão dos maus antecedentes de Zuleide e da reincidência de Eder Rogério.

IV. Ordem parcialmente concedida. (HC n. 862.385/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024, grifamos)

Nesse contexto, persistem duas condenações, devendo cada uma ser valorada.

Conforme jurisprudência desta Corte Superior, em caso de múltiplas condenações, é possível a utilização de uma para exasperar a pena-base e outra para agravar a pena, não configurando *bis in idem* tendo em vista que diversos os títulos.

Ilustrativamente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E ROUBO. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DISTINTOS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual resulta inviável a aplicação do princípio da consunção entre os delitos.

2. Os crimes de roubo e extorsão, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes, não se configurando, portanto, a continuidade delitiva, mas, sim, o concurso material. Precedente.

3. **"[A] utilização de condenações distintas como antecedentes e reincidência não caracteriza ofensa ao Enunciado n. 241 da Súmula desta Corte, segundo o qual "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial"** (AgRg no HC n. 856.973/SE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.).

4. A avaliação negativa da circunstância judicial relativa às consequências do crime mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o agravamento do quadro de saúde da vítima exige, estreme de dúvidas, a valoração negativa dessa vetorial.

5. No que toca ao crime de extorsão mediante sequestro, ainda restou reconhecida a gravidade concreta das circunstâncias do delito, pois a vítima ter sido deixada na zona rural de uma cidade, há 60 km da sua residência, o que autoriza o recrudesimento da pena-base.

6. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 882.670/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024, grifamos)

Tendo em vista que remanesce apenas uma reincidência na segunda fase da dosimetria, não há preponderância a ser considerada, devendo haver a compensação integral com a atenuante da confissão, tal como constou no acórdão de origem. Incide o Tema 585 desta Corte Superior.

Passo à nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, reconhecidos os maus antecedentes (Autos n. 0000136-78.2021.8.26.0615), a pena-base deve ser fixada conforme constou da sentença em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, concorre a agravante da reincidência (Autos n. 0002138-50.2014.8.26.0615) com a atenuante da confissão, motivo pelo qual compenso ambas, nos termos do Tema 585/STJ, e mantenho a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Por fim, na terceira fase, não há causa de aumento ou diminuição. Assim, torno definitiva para o réu às penas 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Mantidos os demais termos do acórdão de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para exasperar a pena-base e reconhecer a reincidência, diante dos títulos diversos,

e, por consequência, redimensionar as penas do réu para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão de origem

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0193761-8

REsp 2.076.726 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15007653920188260559 1500765392018826055932552018 1500765392018826055950000

Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : FERNANDO ANTONIO DA SILVA INACIO

ADVOGADO : NATALIA BARBOSA PACHECO DOS SANTOS - SP418241

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de junho de 2025