



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2484523 - SP (2023/0365519-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : AUDI MARTINS BORGES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258382
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MAUS ANTECEDENTES PARA AUMENTAR A PENA-BASE, PARA NEGAR APLICAÇÃO À MINORANTE DO TRÁFICO, E NA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, no qual se alegou violação ao princípio do *non bis in idem* na aplicação da pena

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a negativa de aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e a fixação do regime inicial fechado e aumento da pena-base configuram violação ao princípio do *non bis in idem* por reconhecimento dos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O aumento da pena-base, a negativa de aplicação do redutor de pena e a fixação do regime fechado foram justificados pela existência de maus antecedentes, o que não configura *bis in idem*, conforme entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

4. A análise das razões recursais está em consonância com o entendimento desta Corte, incidindo a Súmula nº 83/STJ.

IV. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.
Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2484523 - SP (2023/0365519-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : AUDI MARTINS BORGES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258382
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MAUS ANTECEDENTES PARA AUMENTAR A PENA-BASE, PARA NEGAR APLICAÇÃO À MINORANTE DO TRÁFICO, E NA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, no qual se alegou violação ao princípio do *non bis in idem* na aplicação da pena

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a negativa de aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e a fixação do regime inicial fechado e aumento da pena-base configuram violação ao princípio do *non bis in idem* por reconhecimento dos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O aumento da pena-base, a negativa de aplicação do redutor de pena e a fixação do regime fechado foram justificados pela existência de maus antecedentes, o que não configura *bis in idem*, conforme entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

4. A análise das razões recursais está em consonância com o entendimento desta Corte, incidindo a Súmula nº 83/STJ.

IV. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o art. 33, § 4º, da Lei n. 11343/06, art. 33, § 2º, alíneas 'b' ou 'c' do Código Penal, bem como violação do princípio do *non bis in idem*.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a demonstrar a incidência da Súmula nº 83/STJ.

Tendo em vista os maus antecedentes, a pena-base foi aumentada, bem como negou-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06.

Além disso, o regime fixado foi o fechado pelos antecedentes, *quantum* da pena e gravidade concreta do delito, não se podendo falar em *bis in idem*

Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DE PENA PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO VALORADA. PACIENTE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, registra-se a falta de interesse da defesa, ao alegar que a reincidência foi reconhecida indevidamente, pois, como visto, a pena foi majorada em virtude dos maus antecedentes do réu e não pela mencionada circunstância agravante.

2. De outra parte, **anota-se que "sendo a paciente portadora de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes"** (AgRg no HC n. 835.740/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023).

3. Constata-se que "fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável" (AgRg no HC n. 853.627/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 891.596/SP, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 24/05/2024).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. Na hipótese, **o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo, sobretudo as extraídas do celular do corréu, denotam a habitualidade delitiva dos réus no tráfico de drogas, pois, além das 5 porções de maconha (2kg) e 2 de cocaína (987,2g), foram apreendidos R\$ 364,00, em notas e moedas diversas, 2 balanças de precisão, sacolés, 1 faca com resquícios dos entorpecentes, 1 caderno com anotações relativas ao comércio espúrio e 40.000 microtubos utilizados para acondicionamento da droga. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.**

3. **Não há se falar em bis in idem na hipótese, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.**

4. Embora a paciente seja primária e a pena tenha sido fixada em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade e natureza do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 868.386/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/02/2024)

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0365519-8

AREsp 2.484.523 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039201620228260000 15003150520208260696
150031505202082606969342020 39201620228260000

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AUDI MARTINS BORGES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258382
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.