



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 862828 - SP (2023/0381123-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CLAUDIO BENEDITO LIMA SILVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ALEX HENRIQUE DOS SANTOS - SP363981
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. TESE DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM CADA FASE DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tese de ilegalidade da busca pessoal porque efetivada sem fundadas razões deixou de ser objeto de exame pela Corte de origem, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
2. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.
3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*.
4. Estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado para o início cumprimento da pena reclusiva, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 862828 - SP (2023/0381123-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : CLAUDIO BENEDITO LIMA SILVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ALEX HENRIQUE DOS SANTOS - SP363981
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. TESE DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM CADA FASE DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tese de ilegalidade da busca pessoal porque efetivada sem fundadas razões deixou de ser objeto de exame pela Corte de origem, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
2. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.
3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*.
4. Estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado para o início cumprimento da pena reclusiva, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLÁUDIO BENEDITO LIMA SILVEIRA** contra decisão monocrática, por mim proferida, na qual não conheci do *habeas corpus* impetrado em seu favor (e-STJ, fls.181-185)

Neste agravo regimental, repisa a defesa a tese de nulidade, sob o argumento de que a

busca ilegal foi tratada no v. Acórdão da Revisão Criminal, fls. 72/04, constando em texto expresso do v. Acórdão que o paciente foi abordado enquanto estava “distraído no celular.” (e-STJ, fl. 191)

Aduz que “decisão agravada tratou de *bis in idem* relativo a utilização de maus antecedentes e reincidente na dosimetria da pena, quando na verdade o *bis in idem* apontado foi em relação a utilização dos maus antecedentes na primeira e terceira fase para afastar o tráfico privilegiado.” (e-STJ, fl. 193)

Aponta que “não houve fundamentação concreta para a imposição do regime inicial mais grave ao paciente.” (e-STJ, fl. 201)

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

[...]

De início, vale anotar que a tese nulidade da busca pessoal não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância (AgRg no HC 345.592/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014).

No tocante à dosimetria da pena, a Corte de origem assim decidiu:

[...]

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

Na hipótese, segundo se verifica, a pena do paciente foi elevada, na primeira fase da dosimetria, em 1/6 acima do mínimo legal, com fundamento nos maus antecedentes (autos nº 0007737-54.2008) e, também, na fração de 1/6, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência (autos nº 0009190-21.2007).

Vale anotar que, esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.

A propósito:

[...]

Por fim, o regime prisional não merece alteração.

Embora a sanção tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

Ademais, cumpre anotar que, tratando-se de réu que ostenta 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*.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

[...]

4. Ordem denegada."

(HC 389.891/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 20/4/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. UTILIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA VEDAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado pelo agravante, os argumentos declinados nas razões do recurso especial a fim de sustentar a tese de que a droga apreendida se destinava ao consumo próprio, e não ao tráfico, demandariam sim a análise dos fatos, das circunstâncias e das provas amealhadas aos autos, mostrando-se insuperável o empecilho da Súmula 7/STJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de permitir a utilização dos maus antecedentes para majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria e também para vedar o reconhecimento do tráfico privilegiado, não havendo se falar em *bis in idem*.
Precedentes

[...]

4. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 942.291/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 862.828 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0381123-9

Número de Origem:

15001511820208260574 21148789820238260000

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEX HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX HENRIQUE DOS SANTOS - SP363981

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLAUDIO BENEDITO LIMA SILVEIRA (PRESO)

INTERES. : 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDIO BENEDITO LIMA SILVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : ALEX HENRIQUE DOS SANTOS - SP363981

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de março de 2024