



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.059 - SP
(2016/0278713-4)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JHUNOR AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADOS : GUILHERME MASOCATTO BENETTI - SP307594
RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. ULTRAPASSADO O PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO. MINORANTE NEGADA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. PREJUDICADO. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A condenação não está fundamentada apenas na prova colhida na fase inquisitorial, mas amparou-se também na prova testemunhal – não só dos policiais – produzida durante a instrução do processo, submetidas ao contraditório e a ampla defesa.
2. Entende este Superior Tribunal de Justiça que as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.
3. O Colegiado local afastou a aplicação do redutor pelo tráfico privilegiado, em razão dos maus antecedentes do acusado, diante de condenação definitiva anterior, inclusive já extinta a pena, além da quantidade de drogas apreendidas – 18,1 gramas de maconha, concluindo haver dedicação à atividades criminosas.
4. Esta Corte Superior firmou entendimento de que o período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes. Precedentes. Não sendo caso de relativização desse entendimento já que o delito anterior está extinto há 6 anos, um ano após a consideração deste como agravante da reincidência, podendo, portanto, ser considerado como maus antecedentes.
5. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.059 - SP
(2016/0278713-4)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JHUNOR AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADOS : GUILHERME MASOCATTO BENETTI - SP307594
RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo em recurso especial apenas para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O Agravante reitera a alegação de nulidade das decisões das instâncias ordinárias, limitando-se a afirmar que a testemunha negou ter comprado droga do acusado, a pedir o afastamento dos maus antecedentes, bem como a aplicação do redutor do art. 33, §4º da Lei de Drogas, a substituição da pena, além da alteração do regime para o aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.059 - SP
(2016/0278713-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Contou da decisão agravada, relativamente à violação do art. 155 do CPP, que o Colegiado local registrou que *"Pela prova produzida durante a instrução criminal, restou evidente que a droga lhe pertencia, de acordo com os depoimentos dos policiais civis que efetuaram a sua abordagem e o prenderam em flagrante"* (fl. 379), bem como que *"A testemunha Michel. Alves Sakugawa, ouvido em juízo, (fls. 200), procurou inocentar o réu, mas admitiu que ouviu comentários de que ele comercializava substâncias entorpecentes. Porém, na fase administrativa, (fls. 36), consta expressamente que afirmou que cometeu os furtos na localidade para efetuar o pagamento de drogas ao réu"* (fl. 382).

Da leitura dos éditos condenatório e confirmatório, constatou-se que a condenação não está fundamentada apenas na prova colhida na fase inquisitorial, mas amparou-se também na prova testemunhal – não só dos policiais – produzida durante a instrução do processo, submetidas ao contraditório e a ampla defesa.

Ademais, entende este Superior Tribunal de Justiça que as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: REsp 1470276/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016; AgRg no AREsp 884.844/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016.

No tocante à dosimetria da pena, o acórdão impugnado manifestou-se sob os seguintes argumentos (fls. 384/387):

"[...] Contudo, a r. sentença, como bem observou o Ministério Público, se equivocou no quantum da pena aplicada.

Em primeiro lugar, a pena-base foi corretamente fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em face dos maus antecedentes do réu - cf. certidão de fls. 40 do apenso próprio -, a revelar que possui personalidade deturpada, voltada ao cometimento de infrações penais, como bem observado na r. sentença recorrida.

Na segunda fase da dosimetria da pena, inexistentes circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes, pelo que a pena permaneceu no patamar estabelecido na primeira fase.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante a aplicação do redutor de pena, exige-se, fundamentalmente, não esteja o agente envolvido na prática de atividade ilícita habitual. E, no caso presente, **o réu foi surpreendido guardando e mantendo em depósito quantidade considerável de maconha, após informações de usuário de que realizava o tráfico de drogas, evidenciando não se tratar de traficante ocasional, razão pela qual comprovado que se dedicava a atividade criminosa, ausente requisito legal para a concessão do redutor previsto na Lei de Drogas.**

Ora, pelos elementos acostados aos autos, evidente que fazia do tráfico o seu meio de vida, comercializando substâncias entorpecentes de maneira reiterada.

Assim, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a aplicação do redutor do §4º, art. 33, da Lei 11.343/06, nos termos do apelo do órgão acusatório, para melhor atender ao critério da reprovabilidade e suficiência na apenação.

Nestes termos, **a pena-base do réu fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, torna-se definitiva neste patamar, ante a impossibilidade de aplicação do redutor constante no §4º, art. 33, da Lei 11.343/06.**

De mais a mais, **o regime inicial fechado deve ser aplicado, considerando a gravidade do crime de tráfico de drogas, pois comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.**

Nesse sentido, a jurisprudência afirma que: [...]

Frise-se que **o réu apresenta maus antecedentes e foi surpreendido quando guardava e mantinha em depósito considerável quantidade de maconha, pelo que merece maior repressão por parte do Estado-juiz.**

Outrossim, a quantidade de pena aplicada, superior a 04 (quatro) anos de reclusão, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ademais, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, pois o crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles que enveredam para a prática de tal conduta ilícita, de modo que prevaleça o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena, mostrando-se de todo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou qualquer outro benefício, sob pena de indisfarçável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos.

E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinqüente que, por conclusão lógica, não tem mérito para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benesses legais.

Diante dos argumentos acima elencados, a r. Sentença acertadamente condenou o apelante pela prática do crime de tráfico, merecendo reparo para que seja afastado o redutor constante no §4º, art. 33, da Lei 11.343/06, mantida, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos. [...]"

Como vimos, o Colegiado local afastou a aplicação do redutor pelo tráfico privilegiado, em razão dos maus antecedentes do acusado, diante de condenação definitiva anterior, inclusive já extinta a pena, conforme certidão de fl. 40 do apenso 1 destes autos, além da quantidade de drogas apreendidas – 18,1 gramas de maconha (fl. 244), concluindo haver dedicação à atividades criminosas.

Sabe-se que o tráfico de entorpecentes na modalidade privilegiada apresenta "contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa." (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016), posição acolhida por esta Corte Superior. Nesse sentido: (Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016)

Assim, a existência de maus antecedentes é fundamento idôneo para a negativa da benesse do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Nesse sentido: HC 403.064/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017; HC 370.463/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017)

Além do mais, esta Corte Superior firmou entendimento de que o período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 1011953/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; HC 367.345/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016.

Ressaltou-se, neste ponto, não ser caso de relativização desse entendimento já que o delito anterior está extinto há 6 anos, um ano após a consideração deste como agravante da reincidência, podendo, portanto, ser considerado como maus antecedentes.

Nesta senda, devidamente fundamentada a negativa da benesse com fulcro nos maus antecedentes do agravante, inexistente violação a lei federal. Nesse sentido: HC 362.280/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016; HC 297.621/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016; HC 353.742/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Permanecendo, pois, a reprimenda no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, deve ser mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e a negativa de substituição da pena por restritivas de direitos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0278713-4

**AgRg nos EDcl no
AREsp 1.006.059 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00067047020148260638 20160000116280 2833/2014 28332014 67047020148260638
RI002ZS1U0000

PAUTA: 20/03/2018

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JHUNOR AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADOS : GUILHERME MASOCATTO BENETTI - SP307594
RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JHUNOR AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADOS : GUILHERME MASOCATTO BENETTI - SP307594
RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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