



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2576654 - SP (2024/0064190-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SERGIO MEDRADO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. TRANSCURSO DE MAIS DE 10 ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E O NOVO DELITO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação da recorrente por tráfico de drogas, com pena-base aumentada devido à consideração de maus antecedentes. O recorrente alega que a condenação antiga, utilizada para valorar negativamente os antecedentes, já foi atingida pelo direito ao esquecimento, uma vez que transcorreu prazo superior a 10 anos desde a extinção da punibilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é possível o reconhecimento do direito ao esquecimento em relação aos maus antecedentes, considerando o transcurso de mais de 10 anos entre a extinção da pena anterior e o novo delito; e (ii) definir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, considerando a quantidade de entorpecentes apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado nesta Corte reconhece a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento quando transcorre prazo superior a 10 anos entre a extinção da pena anterior e o cometimento do novo delito, impedindo a utilização de condenações antigas para valorar negativamente os antecedentes.

4. Com o afastamento dos maus antecedentes, remanesce como única circunstância relevante para a dosimetria a quantidade de droga apreendida (37,4g de cocaína), que, por não ser expressiva, permite a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3.

5. A pena-base, inicialmente fixada no mínimo legal, é elevada na segunda fase da dosimetria em 1/6 em virtude da agravante prevista no art. 61, II, *j*, do Código Penal, sendo aplicada a causa de diminuição na última fase, resultando na pena definitiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, MAIS O PAGAMENTO DE 194 DIAS-MULTA, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTIPULADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2576654 - SP (2024/0064190-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SERGIO MEDRADO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. TRANSCURSO DE MAIS DE 10 ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E O NOVO DELITO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação da recorrente por tráfico de drogas, com pena-base aumentada devido à consideração de maus antecedentes. O recorrente alega que a condenação antiga, utilizada para valorar negativamente os antecedentes, já foi atingida pelo direito ao esquecimento, uma vez que transcorreu prazo superior a 10 anos desde a extinção da punibilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é possível o reconhecimento do direito ao esquecimento em relação aos maus antecedentes, considerando o transcurso de mais de 10 anos entre a extinção da pena anterior e o novo delito; e (ii) definir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, considerando a quantidade de entorpecentes apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado nesta Corte reconhece a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento quando transcorre prazo superior a 10 anos entre a extinção da pena anterior e o cometimento do novo delito, impedindo a utilização de condenações antigas para valorar negativamente os antecedentes.

4. Com o afastamento dos maus antecedentes, remanesce como única circunstância relevante para a dosimetria a quantidade de droga apreendida (37,4g de cocaína), que, por não ser expressiva, permite a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3.

5. A pena-base, inicialmente fixada no mínimo legal, é elevada na segunda fase da dosimetria em 1/6 em virtude da agravante prevista no art. 61, II, *j*, do Código Penal, sendo aplicada a causa de diminuição na última fase, resultando na pena definitiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, MAIS O PAGAMENTO DE 194 DIAS-MULTA, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTIPULADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

RELATÓRIO

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

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

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, 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 n. 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 os seguintes dispositivos: arts. 33, §2º, c; 44; 59 e 64, inciso I, todos do CP, bem como o art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e art. 315, §2º, VI, do CPP.

No que se refere aos maus antecedentes considerados nas instâncias ordinárias, o entendimento esposado encontra destoa na jurisprudência dessa Casa, sendo possível a aplicação do direito ao esquecimento à espécie, tendo em vista que transcorreu prazo superior a 10 anos entre a extinção da punibilidade dos processos anteriores e o fato que deu origem à presente ação penal (conforme e-STJ fls. 33-34).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESATENÇÃO AO ÔNUS DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ANTECEDENTES DO AGENTE. CONDENAÇÃO ANTIGA. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DEZ ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR E O COMETIMENTO DO NOVO DELITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MODULAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ÍNFINA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA.

I - Não pode ser conhecido o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática agravada. Deve ser aplicado ao caso, por analogia, o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

II - Contudo, o ordem deve ser concedida de ofício.

III - No que concerne ao vetor maus antecedentes, a jurisprudência dessa Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações já alcançadas período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais.

IV - Ocorre, entretanto, que a jurisprudência deste STJ também compreende que, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. Precedente.

V - Esta Corte estabeleceu como parâmetro o entendimento de que o cômputo do prazo do para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. Precedente.

VI - No caso, transcorreu tempo significativamente superior a 10

(dez) anos entre a extinção da pena e o cometimento do novo delito, lapso temporal adotado por esta Corte Superior como apto a ensejar a aplicação do direito ao esquecimento.

VII - A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de bis in idem.

VIII - Na hipótese, tenho que a quantidade de droga efetivamente apreendida com a agravante (6.3 g de crack - fl. 241) não se revela expressiva a ponto de autorizar a modulação da redutora em patamar distinto do máximo legal, uma vez que a fração de 1/2 (metade) é usualmente aplicada diante de quantidades mais elevadas de entorpecentes.

Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com fulcro no art. 647-A, caput e parágrafo único, do CPP, a fim de redimensionar a reprimenda total para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e de fixar o regime prisional inicial aberto, mantendo ainda a pena de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos operadas na origem.

(AgRg no AREsp n. 2.474.847/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

Reconhecida a violação do art. 59, com o afastamento dos maus antecedentes em relação à pena-base do recorrente, e tendo em vista que estes foram os únicos fundamentos para se negar o direito à privilegiadora do tráfico, (conforme e-STJ fl. 241), bem como a não expressiva quantidade de entorpecentes encontrada (37,4g de cocaína - e-STJ fl. 163), de rigor a modificação da reprimenda imposta.

Passa-se ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, a pena-base fica estabelecida no mínimo legal, devendo ser elevada em 1/6 na etapa intermediária em virtude da agravante prevista no art. 61, II, *j*, do CP. Na última fase da dosimetria, aplicando-se a minorante do tráfico privilegiado em sua fração máxima, fica estipulada a pena definitiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa. A pena privativa de liberdade fica substituída por 2 restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo das execuções.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial e redimensionar a pena do agravante para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por 2 restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo

das execuções.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0064190-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.576.654 /

SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15268548820198260228 1526854882019826022823282019 23265512019

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

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 : SERGIO MEDRADO DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA

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 dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

C5422451551<5516458129@ 2024/0064190-6 - AREsp 2576654