



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1503713-63.2024.8.26.0196/50000, da Comarca de Franca, em que é embargante JHONY TRISTÃO QUERINO, é embargado COLENDIA 2ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **ACOLHERAM PARCIALMENTE os presentes embargos a fim de acrescentar os esclarecimentos supra na fundamentação do acórdão, ficando inalterados, contudo, os termos do seu dispositivo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 35.713

RELATOR - 2ª CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 1503713-63.2024.8.26.0196/50000

COMARCA: FRANCA

EMBARGANTE: JHONY TRISTÃO QUERINO

EMBARGADO: 2ª CÂMARA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. Caso em Exame

1. Embargos de declaração opostos por Jhony Tristão Querino visando esclarecer omissão no acórdão referente à exasperação da pena-base, que se deu com base em condenações transitadas em julgado há mais de 10 anos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a exasperação da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de 10 anos, é válida.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi majorada pelo reconhecimento de antecedentes, o que é mantido independentemente do tempo transcorrido desde o trânsito em julgado, conforme jurisprudência do STJ.

4. A jurisprudência do STJ e do STF permite a consideração de maus antecedentes sem limitação ao período depurador quinquenal, adotando o sistema da perpetuidade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos parcialmente acolhidos para acrescentar esclarecimentos na fundamentação do acórdão, sem alteração dos termos do dispositivo.

Tese de julgamento:

1. A consideração de maus antecedentes não está limitada ao período depurador quinquenal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 64, I; art. 59.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 871.065/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.04.2024.

STJ, AgRg no HC n. 863.123/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 22.04.2024.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JHONY TRISTÃO objetivando dissipar omissão no v. acórdão de fls. 325/332, asseverando que a exasperação da pena-base se deu com base em condenações com trânsito em julgado há mais de 10 anos, motivo pelo qual deve ser afastada (fls. 01/02).

É o relatório.

Com efeito, verifica-se que a pena-base foi majorada pelo reconhecimento de antecedentes (processos 0006858-61.2011.8.26.0196 e 0010217-82.2012.8.26.0196), o que deve ser mantido independentemente do lapso transcorrido desde o trânsito em julgado da condenação.

Assim caminha a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 37, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO

VÁLIDO. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Como cediço, o acusado se defende dos fatos a ele imputados e não da qualificação jurídica definida na denúncia, a qual poderá ser revista pelo órgão julgador em sede de apelação (*emendatio libelli*), desde que não haja alteração da narrativa fática dada pelo órgão acusador, nos termos do art. 383 c.c o art. 617, ambos do Código de Processo Penal, sendo despidiendi a abertura de prazo para aditamento.

3. Hipótese em que a Corte de origem desclassificou validamente a conduta do acusado para o art. 37, caput, da Lei n. 11.343/2006, pois, embora ausentes provas relativas à prática do comércio espúrio, há elementos suficientes que comprovam a sua atuação como "olheiro" do tráfico de drogas praticado por sua sobrinha, alertando-a acerca da aproximação da polícia.

4. Embora o Ministério Público, na denúncia, tenha imputado ao paciente crime diverso, a peça acusatória demonstrou que dava "cobertura à adolescente" responsável pela venda dos entorpecentes, de modo que o acusado se defendeu dos fatos que lhe foram atribuídos, incidindo, na

hipótese, o art. 313 do Código de Processo Penal.

5. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.

6. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, julgando embargos de declaração no RE 593.818/SC, rel. Min. Roberto Barroso, atualizou a tese do Tema 150, registrando-a da seguinte forma: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal."

7. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal com fundamento nos maus antecedentes do paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior extinta há mais de 5 anos do cometimento do delito em apreço, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito do art. 37 da Lei de Drogas (2 a 6 anos de reclusão).

8. Estabelecida a sanção em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início

do cumprimento da pena reclusivo, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ser o réu portador de maus antecedentes, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, I, do Código Penal.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 871.065/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

E, ainda:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. INVALIDADE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. MINORANTE ESPECIAL DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO CP. VALIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. QUANTUM DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese de ilegalidade da busca pessoal e de exclusão da causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 não foram objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento dos temas diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Hipótese em que não há desproporcionalidade no aumento da pena-base em 7 anos de reclusão, tendo como fundamento a culpabilidade do réu, os antecedentes e as circunstâncias do crime (diversidade das drogas - maconha, skunk e cocaína - a indicar uma diversidade de fornecedores diferentes), além da quantidade e natureza da droga (568kg de cocaína, 4.258kg de maconha e 3 quilos de skunk, conhecida por "supermaconha").

3. É incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao condenado portador de maus antecedentes, sendo certo que a utilização de tal vetor

concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.

4. O tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal.

5. Estabelecida a pena em patamar superior a 8 anos, o regime inicial fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 863.123/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Desse modo, correto o aumento de 1/5, porquanto, além dos antecedentes, uma qualificadora foi utilizada como circunstância judicial desfavorável.

Ante o exposto, ACOLHEM-SE PARCIALMENTE os presentes embargos a fim de acrescer os esclarecimentos supra na fundamentação do acórdão, ficando inalterados, contudo, os termos do seu dispositivo.

ALEX ZILENOVSKI — Relator