



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005044

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506274-94.2023.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado THIAGO JUNIOR RODRIGUES DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do Ministério Público e deram parcial provimento ao recurso do réu Thiago Júnior Rodrigues da Silva para redução de suas penas a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo, bem como para substituir por dez dias-multa, no piso mínimo, a pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, mantida, no mais, a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1506274-94.2023.8.26.0196.

Comarca de Franca.

Apelante/Apelado: Thiago Júnior Rodrigues da Silva.

Apelado/Apelante: Ministério Público.

Voto nº 49.597.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL DESPROVIMENTO DO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. I. **Caso em Exame** Apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pelo réu Thiago Júnior Rodrigues da Silva contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com fundamento no artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, no piso mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. O réu foi condenado por trazer consigo 11,39g de maconha e 18,51g de cocaína (crack) para fins de comércio ilícito. O Ministério Público busca a majoração da pena-base, afastamento do redutor e fixação de regime fechado. A defesa pleiteou o redutor no patamar máximo. II. **Questão em Discussão** 2. Há duas questões em discussão: (i) saber se condenações pretéritas podem ser consideradas maus antecedentes para majoração da pena-base; e (ii) verificar a possibilidade de aplicação do redutor de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas. III. **Razões de Decidir** 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por laudos e confissão judicial. 4. As condenações pretéritas do réu foram consideradas desimportantes para o incremento da pena-base. 5. A aplicação do redutor máximo foi considerada adequada devido à quantidade não expressiva de drogas. 6. A substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa se justifica, em observância à necessidade de fundamentação específica para imposição de duas sanções restritivas. IV. **Dispositivo e Tese** 7. Recurso do Ministério Público desprovido e parcial provimento ao recurso do réu para: (i) Reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso mínimo; (ii) Substituir a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária por dez dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença. *Tese de julgamento:* 1. Não se aplica o prazo quinquenal de prescrição da reincidência para reconhecimento dos maus antecedentes, podendo o julgador desconsiderar condenações antigas ou distantes no tempo. 2. É cabível a aplicação do redutor de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando a quantidade de drogas apreendidas não se mostra expressiva. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/06, art. 33, "caput" e § 4º; Código Penal, art. 59. **Jurisprudência Citada:** STF, RE 593.818, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 18.08.2020; STJ, AgInt no REsp nº 1.716.818-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.03.2018; Súmula nº 231/STJ; Tema 150/STF.

1. Por decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca, o réu Thiago Júnior Rodrigues da Silva foi condenado como incurso no artigo 33, “*caput*”, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a dois anos e seis meses de reclusão, em regime prisional inicial aberto, e duzentos e cinquenta dias-multa, no piso mínimo, porque no dia 28 de novembro de 2023, por volta das 12h37min, na Rua General Teles, nº 1.429, Centro, naquela cidade, adquiriu, trazia consigo e mantinha sob sua guarda, para fins de entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sete porções de maconha, pesando 11,39g, bem como duas porções de cocaína na forma de crack, pesando 18,51g, substâncias entorpecentes causadores de dependência física e psíquica.

Inconformados, o Ministério Público e o réu apelaram, aquele em busca da majoração da pena-base, do afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a da fixação do regime prisional inicial fechado, bem como cassação das sanções alternativas, ao passo que o último pretende a aplicação do redutor em seu grau máximo.

Regularmente processados os recursos, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento só do apelo do Ministério Público.

É a síntese do necessário.

2. A apreensão das drogas, bem como a sua natureza tóxica ficaram provadas pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudos de constatação e de exame químico

toxicológico, atestando que os materiais apreendidos eram maconha e cocaína, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica (*fls. 14/15, 17/20, 21/24 e 65/67*).

A autoria da infração penal e o dolo com que o réu agiu também não comportam dúvida, notadamente em face da confissão judicial dele e dos harmônicos relatos das policiais militares inquiridos, contra os quais nada se demonstrou que tísasse de parcialidade seus depoimentos, deixando certa a apreensão dos entorpecentes em poder do acusado e sua destinação ao nefasto comércio (registro digital), tudo corretamente analisado na respeitável sentença, que concluiu pela responsabilidade penal do imputado pela prática do crime descrito na denúncia.

Aliás, tanto foi justa a condenação que nem o réu, nem o Ministério Público, contra ela se insurgiram propriamente, pois em seus recursos ambos pretendem somente a modificação das penas impostas.

Quanto à dosimetria, verifica-se ter sido a pena-base fixada no menor patamar legal para a espécie, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo.

Nesse aspecto, é de se observar que condenações antigas podem ser utilizadas para atestar antecedentes desabonadores, como tem reiteradamente decidido o egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se colhe de decisão assim ementada: *“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES AO PRAZO DEPURADOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS*

ANTECEDENTES. 1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.” (AgInt no REsp nº 1.716.818-RJ, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 06.03.2018; no mesmo sentido HC nº 4566.891, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 25.09.2018, DJe de 02.10.2018; AgRg no AREsp nº 1.204.505, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 06.12.2018, DJe de 12.12.2018).

Aliás, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 150), assentou que “*Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*” (RE nº 593.818, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 18.08.2020, DJe de 31.08.2020).

Todavia, ao julgar os embargos de declaração opostos a esse venerando acórdão, o colendo Pretório Excelso assim decidiu: “*Ementa: Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Tema 150 da repercussão geral. Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese. 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: “não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. 2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria. 3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus*

*antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do **Tema 150** da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, 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” (RE 593818ED, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 25.04.2023, DJe de 05.05.2023).*

Na esteira desse julgado, entendo que as condenações pretéritas (autos nº 0022786-62.2005.8.26.0196 e 0027244-88.2006.8.26.0196), ao contrário do que se pretende no recurso do Ministério Público, eram mesmo desimportantes para embasar o incremento à pena-base a título de maus antecedentes, tendo em vista se tratar de condenações que transitaram em julgado nos anos de 2006 e 2007 (fls. 76/79), ou seja, em época já demasiadamente distanciada no tempo e, portanto, não mais necessárias para a prevenção e repressão do crime, nos termos do disposto no artigo 59 do Código Penal.

Na segunda etapa, apesar de ter sido reconhecida na sentença a atenuante da confissão espontânea, ela não pôde influir no cálculo, por ter a pena sido fixada no patamar mínimo, incidindo aqui o quanto disposto na Súmula nº

231 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os requisitos legais, o ilustre magistrado de primeiro grau reduziu a pena em metade, na forma do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, *“tendo em vista a primariedade técnica do réu e a quantidade de drogas apreendidas, notadamente os 18,51 gramas de cocaína, na forma de crack, droga de alto poder viciante”* (fl. 150).

Todavia, em que pese o respeito ao entendimento do nobre magistrado sentenciante, o mero fato de se tratar de cocaína, sob a forma de crack não implicava, necessariamente, em maior censurabilidade da conduta e nem a severidade adotada nesta fase do cálculo, ainda mais porque o montante de tóxicos apreendidos, *-total de 18,51g de crack e 11,39g de maconha-*, não era assim tão expressivo a ponto de impedir a aplicação do benefício em toda sua extensão.

Diante disso, mais adequado à hipótese se aplicar agora o redutor máximo de dois terços, de modo que as penas alcançam, agora, um total definitivo de um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo.

O regime prisional aberto foi o mais favorável possível e a substituição da sanção carcerária era mesmo de rigor, mas sendo possível que a substituição se operasse por uma pena restritiva de direitos e multa, a opção do douto juiz de primeiro grau por duas sanções restritivas de direitos, forma mais gravosa, deveria ser justificada, o que não ocorreu. Por isso, a pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária deve ser agora substituída por dez dias-multa, no piso mínimo.

Portanto, para os fins especificados, o parcial provimento unicamente do recurso defensivo se impõe.

3. Destarte, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e dá-se parcial provimento ao recurso do réu Thiago Júnior Rodrigues da Silva para redução de suas penas a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo, bem como para substituir por dez dias-multa, no piso mínimo, a pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, mantida, no mais, a sentença.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator