



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º Grupo de Direito Criminal

Registro: 2025.0000293466

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0015005-28.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FLAVIO CARVALHO TADINI, é embargado COLENDO 5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada, reduzindo-se a pena de Flávio Carvalho Tadini, para 5 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, mantido, no remanescente, o v. acórdão embargado. Por maioria de votos.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), NUEVO CAMPOS, RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSI JUNIOR, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº
0015005-28.2024.8.26.0000/500000
COMARCA DE SÃO PAULO – 31ª VARA CRIMINAL CENTRAL
EMBARGANTE: FLÁVIO CARVALHO TADINI
EMBARGADO: COLENDIA 10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
VOTO nº 1.161

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – Alegada omissão constante do v. Acórdão – Ocorrência – Antecedentes e reincidência afastados em razão do período depurador – Norma contida no art. 64, inc. I, do Código Penal - Condenação mantida, contudo, pena realinhada, reduzindo-a, mantendo-se o regime inicial fechado - Embargos acolhidos.

VISTOS.

Trata-se de *embargos de declaração* (fls. 1/2), opostos por **FLÁVIO CARVALHO TADINI** ao fundamento de existência de omissão no v. Acórdão lançado às fls. 45/53 (**Voto nº 794**), julgado no dia 29 de novembro de 2024 porque, em apertada síntese, a Defesa alega omissão quanto ao pedido de redução da pena, afastando-se as notas de maus antecedentes e de reincidência ostentados pelo réu, devendo-se observar o transcurso do prazo depurador, na forma do art. 64, inc. I, do Código Penal e, consequentemente, a mitigação do regime prisional fixado (fls. 1/2).

Busca, assim, que referida omissão seja sanada, deferindo-se ao embargante a redução da pena imposta e a mitigação do regime prisional aplicado.

É o relatório.

Os embargos, de fato, comportam acolhimento.

O Embargante foi condenado por sentença em razão de fato ocorrido em 12 de maio de 2021, à pena de 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 dias-multa, no piso, pelo crime de tráfico de drogas, e que teve o apelo **parcialmente provido** em 21 de junho de 2022 pela Colenda 11ª Câmara Criminal deste e. Tribunal de Justiça, que afastou a agravante genérica da calamidade pública, reduzindo-se a reprimenda a 7 anos de reclusão, e 700 dias-multa, no piso (cf. acórdão de fls. 359/274).

Posteriormente, interpôs revisão criminal buscando apenas e tão somente a reforma da dosimetria da pena, afastando-se as notas de maus antecedentes e de reincidência ostentadas pelo sentenciado, argumentando violação à regra contida no art. 64, inc. I, do Código Penal, que dispõe que "*não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação*" (sic), bem como que "*a extinção de punibilidade da condenação objeto do processo 0020242-79.2003.8.26.0032, portanto, ocorreu há mais de 10 anos dos fatos apurados nos autos de origem (12/05/2021), motivo pelo qual não pode prevalecer para fins de maus antecedentes*" (fls. 5/11).

Por Acórdão julgado em 29 de novembro de 2024, lançado às fls. 45/53 (**Voto nº 794**), por unanimidade, **indeferiram a revisão criminal.**

E, de fato, com razão o Embargante, devendo a omissão ser sanada.

Reitere-se, como as razões da revisão criminal, bem como dos embargos de declaração, ora analisados, não se voltam contra o mérito da condenação do crime de tráfico de drogas, deve-se ater à dosimetria penal e ao regime prisional aplicados e, no caso, razão assiste ao Embargante, devendo a reprimenda sofrer alguns ajustes, reduzindo-a.

Com efeito, a *base* foi fixada 2/5 (dois quintos) acima do mínimo legal, em 7 anos de reclusão, e pagamento de 700 dias-multa, no piso, justificado em razão da presença dos antecedentes criminais do acusado *Flávio* (processo nº 0020242-79.2003, fls. 222/226), bem como em razão do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, considerando-se a grande quantidade e a natureza de drogas apreendidas (49,5 gramas de cocaína sólida e 3.054 gramas da mesma substância em forma de "tijolo", fls. 64/67).

*Ressalte-se que o col. Tribunal Superior de Justiça vem admitindo a majoração da pena base pela quantidade de drogas somente em casos que a apreensão supera um quilo de entorpecente, verbi gratia: **AgRg no AREsp 961.500/SP; AgRg no AREsp 652.783/GO e AgRg no AREsp 451.724/SP**.*

Contudo, razão assiste ao embargante em relação ao pleito de afastamento da nota de antecedência, remanescendo a circunstância do art. 42 da Lei de Drogas.

No caso, a condenação utilizada para a configuração dos **maus antecedentes** (*processo nº 0020242-79.2003.8.26.0032*, fls. 222/226), aponta o marco extintivo da pena privativa de liberdade e de multa em **25/04/2008**, portanto, a extinção de punibilidade da condenação objeto do *processo 0020242-79.2003.8.26.0032*, ocorreu há mais de 10 anos dos fatos apurados nesses autos de origem (**12/05/2021**), motivo pelo qual, de fato, não pode prevalecer para fins de maus antecedentes, devendo ser afastado, pois, revela-se absolutamente desimportantes e, portanto, desnecessários à reprovação e prevenção do crime em questão, eis que transcorridos mais de 10 anos desde a extinção das respectivas penas e o fato em foco. Dessa forma, de rigor desconsiderá-lo, sob pena de se eternizar tais valorações para além da própria sanção penal respectiva, **evitando-se uma condenação perpétua**, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento (*AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021*).

Assim, quando o cumprimento de pena se deu há mais de 10 (dez) anos, considerá-la como apta a caracterizar maus antecedentes viola os princípios insculpidos dos *incisos XLVI e XLVII, b, do art. 5º da Constituição Federal*.

Nesse sentido:

“Não se pode tornar perpétua a valoração negativa

dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de *maus antecedentes*” (**REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018**).

Assim, afastada a nota de **maus antecedentes**, remanesce o aumento imposto pelo disposto no **artigo 42 da Lei de Drogas**, devendo ser fixada a fração de 1/5, razoável ao caso em análise, justificado por ser tratar de grande quantidade (**3 quilos**) de substância com alto poder lesivo (**cocaína**), perfazendo a pena inicial de 6 anos de reclusão, e 600 dias-multa, no mínimo legal.

Na *segunda etapa*, o juízo *a quo*, confirmado em 2º Grau de recurso, manteve a pena inalterada, em razão da presença da agravante da **reincidência** (*processo nº 0017290-83.2010*, cf. certidão de fls. 222/226), devidamente compensada com a circunstância atenuante da **confissão espontânea**.

Todavia, nessa *fase intermediária*, novamente cabe razão o inconformismo do Embargante, devendo a nota de **reincidência** também ser afastada. Explica-se.

No caso, não há que se falar em configuração de reincidência, devendo-se aplicar a norma contida no art. 64, inc. I, do Código Penal, referente ao **período depurador**.

De fato, existe anotação da sentença condenatória transitada em julgado no bojo dos autos de nº 0017290-83.2010.8.26.0032 (cf. certidão de antecedentes disponibilizada nos autos de origem, fls. 223/224).

Contudo, as informações fornecidas nos próprios autos de origem (fl. 220) indicam que o livramento condicional foi concedido ao sentenciado em **08/04/2015**, sem que tenha havido qualquer revogação; deste modo, referida *"condenação pretérita não prevalece para fins de reincidência quando o fato novo ocorreu mais de 5 anos depois"*, no caso, em **12/05/2021**.

A concessão do livramento condicional da condenação mencionada não foi observada no acórdão embargado diante da certidão dos antecedentes de fls. 223/224 do processo originário, onde não ficou constando a aplicação desse benefício (fls.223), situação que também não foi percebida na sentença (fls. 268) e no acórdão que julgou a apelação (fls. 367). Com o alerta da defesa nestes embargos, corrige-se o equívoco.

Portanto, observa-se violação à regra contida no art. 64, inc. I, do Código Penal, que dispõe que *"não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, **computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação**"* (sic).

Desta forma, afastada a agravante da **reincidência**, e mantida a circunstância atenuante da **confissão espontânea**, deve-se aplicá-la, reduzindo agora a reprimenda em 1/6, perfazendo **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**, no piso.

Por derradeiro, na *última fase*, em que pese o afastamento da reincidência, em razão do período depurador, mantém-se a não concessão do redutor, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, diante de todo contexto apurado nos autos, uma vez que as circunstâncias aqui verificadas tornam inaplicável a benesse do privilégio, criada com objetivo de apenar minimamente aquele que se está iniciando no narcotráfico, o que não é o caso do sentenciado.

Mesmo com as modificações aqui impostas o regime fica inalterado. Até porque, a esta altura, ele deve ter progredido de regime.

Ante ao exposto, **acolho os embargos de declaração**, a fim de sanar a omissão apontada, reduzindo-se a pena de **Flávio Carvalho Tadini**, para **5 anos de reclusão**, e pagamento de **500 dias-multa**, no mínimo legal, mantido, no remanescente, o v. acórdão embargado.

Expeça-se ofício, com urgência, comunicando a retificação.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR