



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501301-30.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante WANDERSON PABLO PEREIRA RUFINO, é apelado 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: **Votaram pelo parcial provimento do recurso de apelação de WANDERSON PABLO PEREIRA RUFINO, para fixar a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.**

Mantém-se, no mais, a r. sentença.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501301-30.2024.8.26.0530

Apelante: WANDERSON PABLO PEREIRA RUFINO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ribeirão Preto — 4ª Vara Criminal

Voto nº 31393

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto por Wanderson Pablo Pereira Rufino contra sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06. O apelante foi acusado de portar cocaína e maconha para entrega a terceiros.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) aplicação da atenuante da confissão; (iii) aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06; (iv) fixação do regime inicial aberto; (v) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo devido aos maus antecedentes do apelante, conforme entendimento do STF sobre o Tema 150.

4. A confissão na fase policial foi reconhecida como atenuante, reduzindo a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. O tráfico privilegiado não foi aplicado devido aos maus antecedentes.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar a pena definitiva em 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. Maus antecedentes justificam a fixação da pena-base acima do mínimo. 2. Confissão na fase policial pode ser considerada atenuante.

Legislação Citada:

. Lei nº 11.343/06, art. 33, "caput"; Código Penal, art. 33, §2º, b; art. 44, III; art. 77, II e III; art. 64, I; art. 59.

Jurisprudência Citada:

. STF, Tema 150;

. STJ, AgRg no AgRg no HC: 698747 SC 2021/0321463-1, Rel. Min. Olindo Menezes, T6, j. 29.03.2022.

. STJ - AgRg no HC: 775710 SC 2022/0316696-0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 22/02/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **WANDERSON PABLO PEREIRA RUFINO**, em face do Ministério Público, contra a sentença de fls. 86/92, cujo relatório se adota e acrescenta-se que condenou o apelante *“à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 583*

*(quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06. Considerando que o acusado respondeu o processo em liberdade, e, não vislumbrando a necessidade de decretação da prisão preventiva, então **autorizo o recurso em liberdade**".*

Razões de apelação da defesa às fls. 110/114.

Dos Pedidos: *"requer-se a reforma da sentença, para que a pena-base seja fixada no mínimo, para se aplicar a atenuante da confissão e para se aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, com a fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal, e para se substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal".*

O **Ministério Público** apresentou as **contrarrazões de apelação** às fls. 118/122 e requer *"seja negado provimento ao recurso da defesa, mantendo-se a r. sentença condenatória, pois agindo assim Vossas Excelências farão a costumeira Justiça"*.

A **Procuradoria-Geral de Justiça**, em seu **parecer** de fls. 135/140, **opinou** *"pelo não provimento do recurso defensivo, mantendo-se inalterada a respeitável sentença recorrida"*.

FUNDAMENTAÇÃO

O apelante foi condenado como incurso nas penas do **artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06**, porque, segundo consta na denúncia de fls. 53/54, **no dia 22 de abril de 2024**, por volta das 15h00, na Rua (...), bairro Jardim Jandaia, **na cidade e Comarca de Ribeirão Preto**, trazia consigo para entrega a consumo de terceiros, 02 (dois) microtubos plásticos contendo Metil Benzoil Ecgonina, conhecido por cocaína, **pesando 0,76g (setenta e seis centigramas)** e 39 (trinta e nove) papелotes contendo o entorpecente Cannabis sativa, L, conhecido por maconha, **pesando 24,22g (vinte e quatro gramas e vinte e dois centigramas)**, apreendidos (fls. 11) e periciados definitivamente (**fls. 13/15 e 42/44**), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O recurso de Wanderson **não discute o mérito**

da **condenação**, limitando-se a pleitear que a pena-base seja fixada no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão e da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Além disso, requer a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao recurso da Defesa cabe parcial provimento.

Passa-se a análise da **dosimetria da pena** (sentença às fls. 91/92).

Conforme a **certidão de fls. 24/25** o apelante registra **um antecedente criminal** por fato ocorrido em **04/03/2013** e que importou na condenação pelo **crime de tráfico de drogas – artigo 33 “caput” do SISNAD**. A pena fixada à época foi de 02 (dois) anos de reclusão e substituída por prestação de serviço à comunidade. A certidão aponta a sentença de extinção da pena com a data de **25/10/2017**.

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* considerou os **maus antecedentes do apelante** e elevou a pena-base em **1/6 (um sexto)** estabelecendo-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

A Defesa requer o afastamento da exasperação em razão dos maus antecedentes, por tratar-se de fato ocorrido em 2013 e cuja **condenação foi extinta em 2017**. Contudo, a pretensão defensiva é inviável, conforme o entendimento do **Excelso Supremo Tribunal Federal**, em sede de repercussão geral, que estabeleceu o **Tema 150** e firmou a tese: **“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.”**

Embora respeitado o entendimento da Defesa,

não há como desconsiderar o fato de o apelante já ter sido anteriormente condenado por tráfico de drogas e com a **pena extinta em 25/10/2017** (fls. 24). Mesmo após considerável tempo, o apelante voltou a se envolver no crime de tráfico, o que faz rememorar a condenação anterior e considerá-la como mau antecedente. Nesse sentido, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) e da vedação de penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b, da CF/88).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. 1. **Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus antecedentes.** 2. **A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativo em relação à data da condenação, qual seja, menos de 10 anos.** 3. **Tendo ocorrido a extinção da pena da condenação considerada como maus antecedentes em 2011, há menos de 10 anos da prática do novo delito, cometido em 2020, não se verifica lapso temporal suficiente para a aplicação do direito ao esquecimento. Precedentes.** 4. Quanto à terceira fase da dosimetria da pena, constatada pelas instâncias ordinárias a existência de maus antecedentes, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AgRg no HC: 698747 SC 2021/0321463-1, Relator.: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 29/03/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - **No tocante aos maus antecedentes, a jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base.** III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, em

repercussão geral, decidiu 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 n. 593.818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/8/2020). IV - Outrossim, 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. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021). V - **Na presente hipótese, a extinção da pena considerada para os maus antecedentes do paciente ocorreu em 06/08/2013 (fl. 480), ou seja, há menos de 10 anos do novo delito - 20/02/2019, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal. Agravo regimental desprovido.** (STJ - AgRg no HC: 775710 SC 2022/0316696-0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2023).

Portanto, nada a reparar na primeira fase da dosimetria.

Na segunda fase da dosimetria, não constam circunstâncias agravantes.

A defesa suscita o reconhecimento da **circunstância atenuante da confissão**, uma vez que o apelante na fase policial conforme termo de interrogatório de **fls. 04** respondeu: *"que não tem advogado para representa-lo neste ato, e que não se recorda de nenhum contato de familiar para ser avisado sobre sua prisão, que ciente da imputação que lhe é feita, manifestou o desejo em responder ao interrogatório; o interrogando afirmou que estava apenas segurando a droga, que iria entregar para outro rapaz fazer a venda"*.

O fato de o apelante ter se tornado revel em juízo, não exclui a possibilidade do reconhecimento da **confissão qualificada** expressa na fase policial.

Portanto, presente a **circunstância atenuante da confissão**, atenua-se a pena em **1/6 (um sexto)**, resultando no mínimo legal de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento de pena. Também é inaplicável a diminuição em razão do redutor

do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, devido aos **maus antecedentes do apelante**. Os requisitos para o reconhecimento do **tráfico privilegiado**, nos termos do **parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06**, são precisos: primariedade, **bons antecedentes**, não se dedicar a atividade criminosa ou integrar organização criminosa.

Portanto, a pretensão defensiva para o reconhecimento do tráfico privilegiado não comporta provimento.

Assim, a **pena definitiva** resta fixada em **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, considerando a **quantidade de pena fixada**, nos termos do **artigo 33, § 2º, “b” do Código Penal**, aplica-se o **regime inicial semiaberto**.

Inviáveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, III, do Código Penal) e a suspensão condicional da pena (artigo 77, II e III do Código Penal).

Por fim, consideram-se **prequestionadas as matérias apresentadas pelas partes** para fins de eventuais recursos às instâncias superiores, uma vez que, para o prequestionamento, basta que a questão tenha sido decidida, conforme destacado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça: “...[h]á prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...” (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **voto pelo parcial provimento do recurso de apelação de WANDERSON PABLO PEREIRA RUFINO**, para fixar a **pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

Mantém-se, no mais, a r. Sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator