



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000390384**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502733-06.2022.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante/apelado THALISSON VINICIUS COSTA PEREIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso ministerial e DERAM PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da Defesa para reduzir a pena de multa para 166 diárias e, na sequência, DECLARAR EX OFFICIO extinta a punibilidade do réu, pela prescrição da ação penal, comunicando-se**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

**AMABLE LOPEZ SOTO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação: Autos nº 1502733-06.2022.8.26.0320**

**Comarca: Limeira – 3ª Vara Criminal**

**Apelante: Thalisson Vinícius Costa Pereira**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Voto n. 36.454**

Apelação – Tráfico de drogas.

Em Recurso Especial, o C. STJ determinou o afastamento da tese absolutória e o retorno dos autos para a apreciação das teses subsidiárias – Autoria e materialidade bem demonstradas – Provas suficientes à condenação.

Dosimetria que não merece reparo.

Menoridade que, embora reconhecida, não opera efeitos na dosimetria, tendo em vista o teor da Súmula 231/STJ.

Na terceira fase, atos infracionais não podem ser considerados obstáculos para reconhecimento do tráfico privilegiado – Arcabouço legal que prima pela proteção integral e melhor interesse dos menores – Ato infracional não equivale e não pode surtir os mesmos efeitos de um crime, eis que ausente o elemento da culpabilidade, pois o agente goza de presunção absoluta de inimizabilidade – Entendimento consolidado no eg. STF.

Cálculo de dias multa, contudo, que merece sutil reparo.

Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade, pela prescrição da ação penal.

Recurso ministerial ao qual se nega provimento e parcial provimento daquele defensivo, declarada ex officio extinta a punibilidade, pela prescrição da ação penal.

**THALISSON VINÍCIUS COSTA PEREIRA** foi condenado pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Limeira, como incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses reclusão, no regime aberto, e pagamento de 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa (fls. 173/178).

O Ministério Público apresentou recurso de apelação, reclamando o decote da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 (fls. 191/194).

Apelou também a Defesa, alegando,

preliminarmente, a nulidade das provas por atuação irregular dos guardas municipais. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, caso seja mantida a condenação, pugna pelo reconhecimento da atenuante atinente à menoridade relativa (fls. 203/218).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 219/232 e 235/236), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso da defesa e atendimento ao reclamo da acusação (fls. 267/279).

Esta C. Câmara, por unanimidade de votos, entendeu pela nulidade da apreensão dos entorpecentes pelos Guardas Municipais e dos elementos de prova dela decorrentes, absolvendo o réu da acusação que se lhe fez, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. (fls. 281/293). A decisão foi impugnada por Recurso Especial interposto pelo Ministério Público (fls. 308/341), sendo que o C. STJ determinou o afastamento da tese absolutória e o retorno dos autos a esta instância para apreciação dos demais elementos do caso (fls. 407/414)

### **É o relatório.**

O réu foi condenado porque no dia 17 de agosto de 2022, por volta das 16h50min, na Rua Carminé Maimone, Profilurb, Parque Hippolyto II, Limeira/SP, trazia consigo e tinha em depósito, para comercialização com terceiros, aproximadamente 25,62g (vinte e cinco gramas e sessenta e dois decigramas) da droga cocaína, acondicionada em 61 microtubos plásticos, e cerca de 47,82g (quarenta e sete gramas e oitenta e dois gramas) de maconha, acondicionada em 14 invólucros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta na denúncia que o réu realizava a venda ilegal de cocaína e maconha na localidade acima indicada, trazendo consigo parte da droga e deixando o restante deixava depositado junto a uma árvore, quando foi avistado por guardas municipais.

Em razão do local ser conhecido como ponto de venda de drogas, aliado ao fato de o réu ter mudado seu comportamento ao avistar a viatura, os guardas civis, diante das fundadas suspeitas de prática do crime, procederam a abordagem e,

durante busca pessoal e nas proximidades, encontraram as drogas e a quantia de R\$80,00.

Pois bem.

Em seus depoimentos em juízo, os guardas municipais *Edson dos Santos* e *Carlos Donizete da Silva* narraram que estavam em patrulhamento em área conhecida pelo tráfico de drogas, subindo a rua a bordo da viatura, quando avistaram o réu, que inicialmente estava próximo a uma árvore e passou a caminhar no sentido da guarnição, motivo pelo qual decidiram pela abordagem. Durante revista pessoal, encontraram droga na posse de **Thalisson** e, em seguida, foram até o local onde ele estava e localizaram o restante das substâncias. O réu confessou que estava vendendo droga para arrecadar dinheiro para sua festa de aniversário, estando sozinho naquela localidade (cf. mídia audiovisual).

O réu confessou a prática do tráfico no local tanto no inquisitivo (fls. 06) quanto em juízo (cf. mídia audiovisual).

Sendo estas as provas produzidas, **o pedido absolutório é improcedente.**

Em que pese o esforço defensivo, o apelante não se desincumbiu de seu ônus em sequer apresentar, quanto mais, provar sua versão escusatória, conforme dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Frise-se que o réu foi abordado em posse de 75 porções de maconha e cocaína e confessou o delito em todas as oportunidades em que ouvido, indicando, inclusive, que buscava angariar dinheiro com a venda de entorpecentes para celebrar seu aniversário. A negativa de autoria deduzida em sede de apelação é de tudo genérica, sequer apresentando outra vertente explicativa aos fatos.

**Assim, certa a condenação, volto-me à análise da dosimetria, cerne da irresignação ministerial.**

As básicas foram corretamente fixadas no piso.

Na segunda etapa, a atenuante da menoridade foi reconhecida e não operou efeitos sobre a pena, já no mínimo, nos termos da Súmula 231 do col. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, sustenta o d. *Parquet* o afastamento da causa de diminuição, uma vez que, embora primário, o réu demonstrou comportamento de dedicação às atividades criminosas, conforme registro de condenações por atos infracionais análogos ao tráfico – autos nº 1500238-09.2021.8.26.0551 e 1501079-86.2019.8.26.0320.

Pois bem.

Para bem analisar a questão, cumpre tecer breves comentários sobre a atual disciplina legal acerca dos adolescentes em confronto com a lei.

Como se sabe, sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal, as crianças e adolescentes são considerados absolutamente inimputáveis, de forma que não praticam crimes ou recebem penas.

Isso é, apesar de poderem praticar ato típico (isso é descrito em lei e com afetação a um bem jurídico) e ilícito (contrário do direito), falta-lhes o elemento da culpabilidade, sem o qual é impossível realizar um juízo de reprovabilidade. A lei parte de uma presunção absoluta de que crianças e adolescentes não gozam de capacidade de autodeterminação, exclusiva para os maiores de 18 anos.

Malgrado, não se olvida que os menores são capazes de compreender a proibição, contudo, entende-se que, dada sua etapa incompleta de desenvolvimento, eles ainda não são maduros o bastante para se determinar perante tais balizas legais. Em outras palavras, são “*incapazes de comportamento conforme a eventual compreensão do injusto, por insuficiente desenvolvimento do poder de controle dos instintos, impulsos ou emoções*”<sup>1</sup>.

Logo, mesmo praticando condutas

<sup>1</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral - 6. ed, rev. atual. ampl. - Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2014. Págs. 288/289.

ontologicamente idênticas aos adultos, não são os jovens abrangidos pela norma penal. Em verdade, nos moldes do artigo 227, §3º, inciso V, da Magna Carta, qualquer interferência estatal em crianças e adolescentes deve ser breve, mínima e respeitar a condição peculiar de desenvolvimento de tais pessoas.

Exsurge claro que nosso sistema jurídico privilegia a proteção integral das crianças e adolescentes e o melhor interesse do menor, conforme art. 227 da Constituição Federal, em cujos termos, dispõe-se *“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*.

Sob essa ótica, o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 103 e 112, impõe ao menor infrator medidas socioeducativas, as quais, além da função preventiva da pena, possuem o diferencial de buscar a proteção dos jovens, tendo em vista especialmente sua situação de vulnerabilidade.

Todo esse arcabouço legal almeja, justamente, evitar a estigmatização do adolescente e protegê-lo das consequências danosas de sua judicialização precoce. Como expõe Shecaira:

“Porquanto as mais leves acusações formais no âmbito do Poder Judiciário produzem consequências deletérias para os acusados, sua estigmatização e outros prejuízos quando o adolescente ainda tem a sua formação de caráter e intelectual por ser completada. Assim, sempre que for possível, medidas minimizadoras da intervenção punitiva devem ser adotadas em obediência à ideia de *ultima ratio*”<sup>2</sup>

Essa, aliás, é a diretriz de documentos internacionais, os quais trazem a necessidade de proteção dos menores, especialmente quando envolvidos no tráfico de drogas, como ocorre *in casu*.

<sup>2</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o Direito Penal Juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 148

Nesse ensejo, a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) identifica a *“utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes”* como uma das piores formas de trabalho infantil, junto ao abuso sexual e à escravidão.

**Diante do quadro acima traçado, exsurge clara a impossibilidade de se considerar atos infracionais para afastar a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.**

Com efeito, as condutas em desconformidade com a lei perpetradas pelo agente enquanto menor de 18 anos não podem, por não serem consideradas crimes, repercutir em desfavor do réu em processo criminal. Não à toa, é unânime na jurisprudência dos Tribunais Superiores que atos infracionais não podem ser considerados para fins de maus antecedentes ou reincidência.

Afinal, no escólio do Exmo. Ministro Edson Fachin, por ocasião do julgamento do HC nº 202.574-AgR/SP:

“as crianças e adolescentes envolvidos na atividade de tráfico de drogas são, em verdade, vítimas da criminalidade e da ineficiência do Estado, da família e da sociedade em protegê-los e assegurar-lhes os seus direitos fundamentais. O fato de se tornarem adultos que persistem na conduta ilícita torna evidente a incapacidade de atuação desses atores e a vulnerabilidade desses jovens à época em que eram inimputáveis.”.

Conclui o Ministro, em brilhante voto, que *“a prática de atos infracionais pretéritos não deve repercutir na dosimetria da reprimenda do agente, sob pena de subverter o sistema de proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito”*.

Nessa toada, segue o pacífico e consolidado entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal, em ambas as turmas:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.  
TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º,



DA LEI Nº 11.343, DE 2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. IRRELEVÂNCIA. AFASTAMENTO: FUNDAMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. ILEGALIDADE. 1. A prática de atos infracionais não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispõe sobre a necessidade de fundamentação idônea para o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, não podendo o benefício ser indeferido com apoio em ilações ou em conjecturas. 3. Necessidade de realização de nova dosimetria da pena imposta à agravante, aplicando-se o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006. 4. Agravo regimental ao qual se dá provimento, para conceder a ordem de habeas corpus.

(HC 238551 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Relator(a) p/ Acórdão: André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 09-04-2024)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. ADOLESCENTE NÃO COMETE CRIME NEM RECEBE PENA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “[...] a prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas e objetivam a proteção integral do adolescente infrator e a superação do que antes praticado, para que volte a ter vida regular, segundo padrões comportamentais coerentes com a ordem jurídica e social (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020)” (HC 233.973/SP, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 1º/4/2024). II - Agravo ao qual se nega provimento.

(RHC 235414 AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 05-06-2024)

EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO COM FUNDAMENTO EM REGISTRO PRETÉRITO DE ATOS INFRACIONAIS. INADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para, isoladamente, afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Agravo interno desprovido.

(HC 226564 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. em 15-08-2023)

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Decisão monocrática concessiva



da ordem. 3. Tráfico privilegiado. 4. O afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 depende da indicação de elementos concretos da ausência de seus requisitos. Presunções a partir da quantidade de drogas não podem afastar a aplicação do redutor. Atos infracionais não são considerados para afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 5. Agravo regimental desprovido.

(HC 235206 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 26-02-2024)

EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO COM FUNDAMENTO EM REGISTRO PRETÉRITO DE ATOS INFRACIONAIS E APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O registro pretérito de atos infracionais e a apreensão de pequena quantidade de drogas não constituem fundamentos idôneos para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Agravo interno desprovido.

(HC 214295 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. em 10-10-2022)

Além das razões acima expostas, a questão ainda pode ser analisada sob outra ótica. Sempre respeitando entendimento em sentido contrário, impõe-se o afastamento de qualquer consideração acerca de ato infracional, primeiro, pela evidente violação à cláusula de reserva de jurisdição e pela consequente usurpação de competência.

Ora, em Primeiro Grau de jurisdição, qualquer tema que diga respeito a ato infracional é da competência **absoluta** do Juízo da Infância e Juventude, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 98, inciso III, e artigo 148, incisos e parágrafo, da Lei nº 8.069/90). E, em Segundo Grau, ato infracional é da competência da Câmara Especial desta E. Corte, conforme disposto no artigo 33, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno.

A sistemática legal vigente, acima explicitada, não é fruto do acaso. A prática de ato infracional, que não é crime e não é reprimido com pena, senão com medida socioeducativa, que tem natureza jurídica completamente diversa, só pode repercutir no âmbito de outro ato infracional posteriormente praticado (v.g., artigo 122, inciso II, da Lei nº 8.069/90), não na posterior prática de crime.

Entendimento em sentido contrário carece de amparo legal.

E, segundo, porque atos infracionais – que não configuram antecedente criminal tampouco reincidência, de forma a não influir na primariedade do agente ao atingir sua maioridade – não podem ser invocados para prejudicá-lo sob nenhum título. Ou isso ou se abrem as portas do Poder Judiciário para decisões temerárias. Ou isso ou a locução “*penalmente inimputáveis*” insculpida no artigo 228, da Constituição Federal, não tem o sentido nuclear que lhe conferiu o Poder Constituinte Originário, locução, frise-se, posteriormente reforçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 104, da Lei nº 8.069/90).

Ora, amalgamar ato infracional, reprimido com medida socioeducativa, com crime, reprimido com penas, constitui acachapante erro judiciário, quer pela violação da cláusula de reserva de jurisdição, quer pela consequente usurpação de competência, quer pela inadmissível vulneração da barreira de inimputabilidade estabelecida na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A recusa ao benefício com base em ato infracional é operação nitidamente ilegal, violadora de noções básicas de Direito, construída ao arrepio da lei penal apenas e tão-somente com o desiderato de prejudicar o réu em processo criminal, o que em última análise legitima o malfadado direito penal do inimigo.

Assim, diante de todo o exposto, tenho que manifestamente improcedentes os argumentos do órgão acusatório ao pleitear o afastamento do redutor.

Acertada, pois, a r. sentença ora atacada, que aplicou o privilégio já em sua fração máxima, impôs, nos moldes da novel Súmula Vinculante 59/STF, o regime mais brando e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Cumpra apenas corrigir erro material, quanto à pena de multa, haja vista que a redução de 2/3 sobre 500 diárias resulta 166 diárias.

Inalterada a pena corporal, impõe-se declarar extinta a punibilidade do réu, pela prescrição da ação penal.

A pena de 1 ano e 8 meses prescreve em quatro anos, prazo que se reduz pela metade – do que resultam dois anos – em se tratando, como no caso, de réu menor de 21 anos (19 anos, precisamente). Considerando que o Acórdão do STJ não interrompe o prazo prescricional (Quinta Turma, HC 826977/SP, j. 05/12/2023), que também não é interrompido pelo Acórdão absolutório da 12ª Câmara de Direito Criminal desta E. Corte, constata-se que o prazo de dois anos transcorreu ininterruptamente desde a publicação da sentença (31/03/2023 - fl. 186).

Está, portanto, extinta a punibilidade do réu, consoante o disposto nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal.

Por votação unânime, **NEGARAM PROVIMENTO** ao recurso ministerial e **DERAM PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da Defesa para reduzir a pena de multa para 166 diárias e, na sequência, **DECLARAR EX OFFICIO** extinta a punibilidade do réu, pela prescrição da ação penal, comunicando-se.

Amable Lopez Soto  
relator