



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452414

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522525-57.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PEDRO ENRIQUE MORALES MORALES JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 9 de maio de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1522525-57.2024.8.26.0228

Apelante: Pedro Enrique Morales Junior

Apelada: Justiça Pública

22ª Vara Criminal da Comarca da Capital

MMª. Juíza de Direito Dra. Érica Aparecida Ribeiro Lopes e Navarro

Rodrigues

Voto nº 10.419

Tráfico de drogas – Recurso defensivo reclamando a redução da pena-base pelo afastamento do mau antecedente reconhecido – Descabimento – Pena que não comporta reparo – Condenação ocorrida há mais de 5 anos pode ser utilizadas para caracterizar mau antecedente – Tráfico privilegiado – Impossibilidade – A primariedade do agente é somente um dos quatro requisitos que, cumulativamente, são exigidos para que desfrute da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, devendo ser acompanhado, ainda, dos bons antecedentes – Regime semiaberto mantido – Substituição por restritiva de direitos inaplicável – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública contra a r. sentença de fls. 175/181, que julgou procedente a ação e, por infração ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, condenou **Pedro Enrique Morales Junior** à pena de 5 anos de reclusão, no regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, facultado o apelo em liberdade.

Busca a Defensoria Pública a redução da pena-base ao mínimo pelo afastamento do mau antecedente e, conseqüentemente, seja reconhecida a incidência da causa de diminuição do §4º, do artigo 33, da lei de drogas, o abrandamento do regime e substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 196/200).

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 203/217), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 229/245).

É o relatório.

Pedro Enrique Morales Junior foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 18 de setembro de 2024, por volta de 11h50, na Rua São Cândido, altura do número 823, Pirituba, Cidade e Comarca da Capital, previamente acordado com Carina Regina Santos (em relação a quem o feito foi desmembrado – fls. 185), trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 9,5g de cocaína e 33,9g de maconha, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após instrução criminal perante o r. juízo da 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou Pedro nos exatos termos da denúncia, contra a qual a Defensoria Pública, inconformada, interpôs o presente recurso de apelação.

De imediato, embora quanto a isso não tenha havido inconformismo por parte da defesa, importante salientar que a responsabilidade criminal do apelante pelos fatos narrados na denúncia é indiscutível, pois Pedro confessou a prática delitiva, aduzindo que pretendia pagar dívida contraída com o consumo de drogas, sendo sua admissão de culpa corroborada pelos policiais militares, que bem detalharam em seus relatos as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante do apelante e sua comparsa.

Assim, dúvidas não existem quanto ao acerto do decreto condenatório, uma vez confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva do tráfico também por meio do laudo toxicológico de fls.71/73, que atestou que as substâncias localizadas em posse dos réus eram maconha (33,9g) e cocaína (9,5g), cuja quantidade forma de acondicionamento (em porções individuais) deixam evidente a destinação alheia, tanto que quanto a isso sequer a defesa se mostrou irresignada.

Mantida, pois, a condenação do apelante pelo crime imputado na denúncia, resta analisar a reprimenda imposta, valendo lembrar que, em se tratando de providência discricionária controlada do juízo, somente quando

desprovida de fundamento ou de equilíbrio é que se justifica, em grau de recurso, a alteração da reprimenda estabelecida em 1º Grau.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em data recente, proclamou que

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena” (AgRg no AREsp n. 2.418.792/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 19/12/2023).

No caso *sub judice*, bem sopesando os elementos norteadores do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, a nobre magistrada sentenciante, com acerto, exasperou a pena-base em 1/6 diante dos maus antecedentes de Pedro (fls. 41/42).

O fato de a condenação utilizada ter ocorrido há mais de 5 anos não impede sua utilização como mau antecedente para o efeito de aumentar a pena-base, pois se trata de instituto diverso da reincidência, que, portanto, não se submete ao período depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal.

Tal, aliás, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 593.818/SC (Rel. Min. Roberto Barroso – j. 18/8/2020), firmou a seguinte tese em repercussão geral:

“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”.

Incidente a atenuante da confissão espontânea, a i. Magistrada reconduziu a pena ao mínimo legal, tornando-a definitiva, também com acerto, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa de valor mínimo unitário, pois, no meu sentir, não era caso, realmente, de aplicação do benefício do § 4º do artigo 33 da lei especial em comento.

Ocorre que réu é portador de mau antecedente e a dinâmica dos fatos dá conta do seu envolvimento com o comércio nefasto, tanto que estava junto com sua comparsa em local conhecido pelo tráfico, com grande fluxo de pessoas, em posse de variadas espécies de drogas.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. MINORANTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ANTECEDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é aplicada desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 3. Ausência de bis in idem na condenação que aplica a agravante de reincidência e afasta a causa de diminuição na terceira fase de fixação da pena, por ausência de atendimento aos requisitos para a aplicação da privilegiadora. 4. Não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que as instâncias antecedentes não examinaram a matéria objeto da irresignação, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância. 5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC 191.580 – 2ª Turma do STF – Rel. Min. Edson Fachin – j. 16/11/2020).

Devido à vida pregressa do apelante, em se tratando de crime grave, causador de sérios malefícios à sociedade e, ainda, havendo necessidade de se afastar o réu, mesmo que momentaneamente do mundo nefasto das drogas, mantenho o regime semiaberto fixado na origem.

Inclusive, pelo que se depreende da certidão de fls. 41/42, o apelante seria, na verdade, reincidente, pois a pena por sua condenação pretérita foi julgada extinta em 22/01/2020, ou seja, ainda não havia sido atingida pelo período depurador.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, dada a quantidade de pena aplicada era mesmo inaplicável a substituição da reprimenda por restritivas de direitos, que fica também afastada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se, na íntegra, a r.sentença atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator