



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313491

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500448-07.2024.8.26.0567, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante VITOR MANCINI BARBOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500448-07.2024.8.26.0567.

Apelante: VITOR MANCINI BARBOSA (Advogado, Dr. Roberto Fernando Costa).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito, Dr. Jose Carlos Metroviche.

Comarca: Sorocaba.

VOTO Nº 33.748.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Pretendida aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo. Impossibilidade. Redutor aplicado na fração de 1/3 (um terço) adequadamente fundamentado, inclusive benéfico ao réu, diante da expressiva quantidade e natureza, potencialmente mais ofensiva (cocaína e crack), de entorpecente apreendido, além da apreensão de balança de precisão, caracterizadoras, em princípio, de provável dedicação ao vil comércio. Mantido.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO** interposto pelo acusado **VITOR MANCINI BARBOSA**, contra sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba (publicada em 16 de agosto de 2024, fls. 267).

Segundo o descrito na inicial acusatória, o **apelante** foi denunciado por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 09 de fevereiro de 2024, por volta das 15 horas, na residência situada na Rua Gildásio Ribeiro de Sena, nº 12, Jundiaquara, no município de Araçoiaba da Serra, na comarca de Sorocaba, trazia consigo, guardava e mantinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, **28** (vinte e oito) porções de **cocaína**, com peso de **28g** (vinte e oito gramas); **01** (uma) porção de Tetrahydrocannabinol – THC, vulgarmente conhecida como **maconha**, com peso de **59g** (cinquenta e nove gramas); e **74** (setenta e quatro) porções de cocaína na forma de **crack**, com peso de **18g** (dezoito gramas), substâncias estas entorpecentes que determinam a dependência física ou psíquica (fls. 108/112 – Denúncia recebida em 03 de abril de 2024, fls. 146/147).

De acordo com a denúncia, na data mencionada, policiais civis e guardas municipais realizavam operação conjunta de pré-Carnaval quando foram apurar uma denúncia recebida de cárcere privado. Na ocasião, avistaram um indivíduo defronte a residência que, ao se deparar com a presença policial, se evadiu para o seu interior, dispensando 01 porção de “maconha”. Foi proferida ordem de parada, porém, o indivíduo fugiu pelo telhado e não foi qualificado.

No interior da residência, **VITOR** foi surpreendido tentando ocultar substância entorpecentes, havendo a apreensão de 74 porções de *crack* e 28 porções de cocaína em seu poder. Também foram apreendidos **uma balança de precisão** e R\$ 15,10 (quinze reais e dez centavos) em espécie.

Após o devido processamento, o **apelante** foi **condenado** por incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime **aberto**, e **pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**, no piso legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas

restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades assistências públicas pelo mesmo prazo da pena carcerária; e interdição temporária de direitos, com proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV, do Código Penal). Concedido o recurso em liberdade.

Sem contestar a procedência da ação, requer, o **apelante**, em síntese, a **mitigação** da pena, com a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo (fls. 269/273).

Contrarrazões às fls. 282/284 pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 300/303).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na espécie, **incontroversa** a prática do tráfico de drogas reconhecido, na medida em que em relação à materialidade do delito, existe auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), e laudos de constatação e de exame químico-toxicológico (fls. 12/13, 119/127), destacando-se a prova oral realizada durante a instrução, onde a autoria, destaca-se, é incontroversa, frisando-se, porque importante, que foi preso o **recorrente** em situação de **flagrância**, tudo roborado pela prova judicializada (depoimentos dos policiais civis e guardas municipais - fls. 06, 07, 08, 09 e mídia) e **confissão** (mídia). A condenação será, aqui, portanto, mantida. A questão **controvertida**, conforme relatado, restringe-se à aplicação da pena.

Passa-se a analisar, agora, a dosimetria de penas.

No atinente, assim surgiu motivada a r. sentença: *“Inicialmente, ressalto que “a dosimetria da pena é uma matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, das provas, o ônus de fixar, de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias” (Egrégio Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº*

120283/SP, Relatora Ministra Rosa Weber). “Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do artigo 68 do Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado” (Apelação nº 0099967-48.2012.8.26.0050, julgamento ocorrido em 12 de novembro de 2013). Passo à dosimetria da pena, em obediência ao sistema trifásico estabelecido pelo artigo 68, do Código Penal. Primeira fase. a-) Circunstâncias Judiciais (art. 59 do Código Penal): atendendo aos ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, considerando-se que réu é primário e a pequena quantidade de droga, a pena base deve ser fixada no mínimo legal. Nesta fase, fixo a pena do réu em: (5) anos de reclusão e o pagamento de quinhentos (500) dias-multa. Segunda fase. b-) Circunstância legais (artigos 61, 62 e 65 do Código Penal): em segunda fase, não se apuram circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar, lembrando que a confissão do réu não pode implicar redução da pena abaixo do mínimo legal aqui fixado (Súmula 231 do STJ). Nesta fase fixo a pena do réu em: (5) anos de reclusão e o pagamento de quinhentos (500) dias-multa. Terceira fase. c-) Causas de aumento e diminuição de pena: reconheço, em terceira fase, à luz da constatação dos quatro requisitos cumulativos exigidos pelo §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a existência de causa especial de diminuição da pena. O réu é primário, não possui antecedentes criminais. Não há elementos probatórios robustos e altaneiros capazes de indicar que o réu se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa. Com o réu, foi encontrado uma balança de precisão. Assim, a pena deve ser deduzida no patamar mínimo de 1/3. Nesta fase, fixo a pena definitiva do réu em: 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa, no valor unitário. Do valor dos dias-multa. O valor do dia-multa, ante a ausência de dados nos autos quanto à situação econômica do réu, será calculado no seu valor unitário mínimo, devidamente atualizado, conforme o prescrito no artigo 38 e seus parágrafos da Lei 6368/76. (O

art. 38 da Lei Antitóxicos não foi derogado pela reforma penal de 1984 - TJSP, Tacrim 147.227, Rel. Des. Dante Busana, JTJ, 150/288). Do regime prisional. Dessa forma, considerando o total de pena imposta, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se o regime inicial ABERTO para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Insta sondar, em seguida, sobre a possibilidade ou não de a pena privativa de liberdade ser substituída por restritiva de direitos. O excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Pleno, no julgamento do HC 97.256-RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, ocorrido em 1º de setembro de 2010, reconheceu, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do §4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei nº 11.343/06, no que se refere à proibição da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, por compreender que a vedação, em síntese, vulnera o princípio da individualização da pena. A Corte Constitucional, portanto, decidiu ser possível a substituição da pena carcerária pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de entorpecentes, desde que satisfeitos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Esse entendimento foi reafirmado em julgamentos posteriores (HC 102.351-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 104.423-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 101.205-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, todos julgados em 21/09/2010). A partir da orientação sedimentada no Supremo Tribunal Federal, respeitadas posições em contrário, há de se privilegiar o princípio constitucional e o direito individual fundamental da segurança jurídica, cujo corolário principal assenta-se no primado da previsibilidade das decisões judiciais. Há de se homenagear, ainda, o princípio constitucional e o direito individual fundamental da isonomia, porquanto não soa razoável, tampouco justo e jurídico, que situações idênticas ou semelhantes, em idêntica ou semelhante condição pessoal do réu, sejam resolvidas de forma distinta. O compromisso do julgador com a segurança jurídica, com a

previsibilidade das decisões judiciais, e com a preservação da isonomia, sempre respeitadas primorosas opiniões dissidentes, o impele a renunciar à interpretação que, pessoalmente, possua sobre o acerto ou o desacerto do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em análise. Plantada a premissa da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, passa-se a analisar, neste caso concreto, se o réu preenche ou não os requisitos alinhavados no art. 44 do Código Penal. E a resposta, antecipe-se, é positiva. As circunstâncias judiciais não desfavorecem o réu, que foi encontrado com uma quantidade não expressiva de droga apreendida, é primário, bons antecedentes, associado à falta de prova de se dedicar às atividades criminosas ou de integrar organização criminosa. Presentes os requisitos legais estatuídos no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade imposta ao réu é substituída por duas penas restritivas de direito, consubstanciadas em: (i) prestação de serviços à comunidade ou entidades assistências públicas pelo mesmo prazo da pena carcerária; e (ii) interdição temporária de direitos, com proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV, do Código Penal). As especificações e os detalhamentos das penas restritivas de direito serão determinados pelo Juízo das Execuções Criminais. Da possibilidade de recorrer em liberdade. A decisão liminar proferida em sede do Habeas Corpus nº 901893/SP (2024/0109368-8), oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, concedeu ao réu Vítor Mancini Barbosa, o benefício da LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA, mediante a aplicação de medidas cautelares. Não se tem notícia de que o réu descumpriu qualquer das medidas cautelares impostas, também, não estão presentes os requisitos para o decreto da prisão preventiva, razão pela qual, defiro ao condenado o direito de apelar da presente sentença em liberdade. Dispositivo. POSTO ISSO, resolvo o mérito da ação penal e julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva contida na denúncia para CONDENAR o acusado VITOR MANCINI BARBOSA como incurso no

art. 33, caput, e §4º do art. 33, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial ABERTO e pagamento de 333 dias-multa, no valor unitário. Presentes os requisitos legais estatuídos no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade imposta ao réu é substituída por duas penas restritivas de direito, consubstanciadas em: (i) prestação de serviços à comunidade ou entidades assistências públicas pelo mesmo prazo da pena carcerária; e (ii) interdição temporária de direitos, com proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV, do Código Penal). Do decreto da perda de valores Decreto a perda, em favor da União, do valor apreendido nos autos. Com o trânsito em julgado, providenciem-se as anotações e comunicações de praxe, inclusive à Justiça Eleitoral, bem como a transferência do valor depositado ao FUNAD. Também com o trânsito em julgado, oficie-se requisitando a destruição da droga armazenada para eventual contraprova, caso ainda não se tenha feito. Da sucumbência Sucumbente, arcará o réu com as custas previstas no artigo 4º, § 9º, “a”, da Lei Estadual nº 11.608/03, observando-se que a ele se conferem os benefícios da gratuidade judiciária, considerando-se que está assistida pela Defensoria Pública. Das anotações e comunicações de praxe, após o trânsito em julgado. Sem prejuízo de possíveis anotações de praxe: Comunique-se à Justiça Eleitoral a presente condenação, para fins do artigo 15, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil e artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral; Lance-se o nome do sentenciado no rol do IIRGD.” (fls. 259/264 - grifei).

Na primeira etapa a basilar foi fixada no patamar mínimo, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos preconizados nos artigos 42 da Lei nº 11.343/06 e 59 do

Código Penal.

Na segunda fase, embora **reconhecida** a atenuante da confissão pelo douto sentenciante, a pena-base permanece inalterada no patamar mínimo legal, pois incogitável a redução aquém dele, nos termos da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, o douto magistrado **reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06,** reduzindo a reprimenda no **patamar de 1/3** (um terço), em razão de ter sido encontrado uma balança de precisão, totalizando, então, pena de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa,** no piso legal. Destaca-se que, na verdade, pelas circunstâncias do caso, bem como pela própria quantidade e natureza das drogas apreendidas, além da apreensão da balança de precisão, não se verificava, em tese, viabilidade de concessão de diminuição da pena, porque, aparentemente, o **apelante** se dedicava àquela hedionda atividade. Porém, sem recurso específico do Ministério Público, resta, apenas,

manter o já decidido, o qual, por lógica, surgiu como fundamento suficiente para aplicação do índice de redução específico.

Aqui, importante destacar que, frente ao maciçamente decidido por nossos Tribunais Superiores, admitindo o “privilégio” e dele resultando em regime aberto, mesmo, destaca-se, em crime equiparado a hediondo, interpretando-se a situação de acordo com a Constituição Federal, forcei-me a modificar meu entendimento, passando a acompanhar tal posicionamento, porém, sempre, com análise caso a caso.

O cálculo, com a constatação de todas as circunstâncias, favoráveis ou desfavoráveis, ao caso, já foi expresso, nada surgindo, dentro, repete-se, do entendimento de nossos Tribunais Superiores, para justificar, pelo *quantum* imposto, regime diverso, não bastando, por óbvio, constatação da gravidade abstrata do delito. Fica aqui mantida, portanto, a r. sentença, diante, especificamente, da ausência de reincidência, ou mesmo de outras causas de aumento, ou seja, o regime

imposto, o aberto (até pelo *quantum* imposto), e, também, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Diante de decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria) a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso, estando solto o apelante, nada de novo sendo apresentado, não se observa necessidade, porque ausentes causas legais, de decretação da medida extrema, restando aguardar o trânsito em julgado para início de cumprimento da pena.

Do exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

Transitada em julgado, formalize-se a Execução da Pena.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR