



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325106

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524576-41.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRANCESCO BARILE, 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, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36163 RELATOR - 2ª Câmara
APELAÇÃO Nº 1524576-41.2024.8.26.0228
COMARCA: SÃO PAULO
JUÍZO DE ORIGEM: 24ª VARA CRIMINAL
APELANTE: FRANCESCO BARILE
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. **Caso em Exame:** 1. *Francesco Barile foi condenado a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas, com apreensão de 1980g de cocaína. O réu apelou, buscando redimensionamento da pena, aplicação da minorante do tráfico privilegiado, abrandamento do regime prisional e conversão da pena em restritivas de direitos.* II. **Questão em Discussão:** 2. *A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado e (ii) a adequação do regime prisional e conversão da pena.* III. **Razões de Decidir:** 3. *A minorante do tráfico privilegiado foi afastada devido à quantidade de droga apreendida e às circunstâncias do caso, indicando dedicação a atividades criminosas.* 4. *O regime fechado foi mantido, considerando a gravidade concreta do delito e a necessidade de prevenção e repressão do crime.* IV. **Dispositivo e Tese:** 5. *Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A minorante do tráfico privilegiado não se aplica quando há indícios de dedicação a atividades criminosas. 2. O regime inicial fechado é adequado diante da gravidade do delito e das circunstâncias do caso.*

Vistos.

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 181/193), acrescenta-se que **FRANCESCO BARILE**, por infração ao artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 diárias de multa, arbitrada a unidade no

mínimo legal.

Inconformado, o réu apela (fls. 243/250), postulando o redimensionamento da pena, pretendendo a incidência da minorante, assim como o abrandamento do regime prisional e a conversão da sanção corporal em restritivas de direitos. Formulou, ao final, pedido de revogação da prisão preventiva.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 256/265) e a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 274/282).

É o relato do necessário.

Não há questões preliminares a serem examinadas, passando-se à análise do mérito.

Após o acurado exame dos autos, ficou demonstrado que o acusado, nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas na denúncia, guardava e tinha em depósito, para posterior entrega ao consumo de terceiros, duas porções contendo 1980g de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo indicado na peça acusatória, *“na data dos fatos, policiais civis realizavam diligências afetas ao informe criminal N14-851.24-4, o qual noticiava que um homem de origem italiana de nome Francesco, com aproximadamente 30 anos, magro e repleto de tatuagens pelo corpo, inclusive no rosto, estaria envolvido com o tráfico de drogas, fazendo parte de organização criminosa que distribui drogas na capital paulista, e estaria hospedado há alguns dias no Hotel Consulado, localizado na Avenida Bernardino de Campos, nº 22, no bairro do Paraíso. Os agentes policiais dirigiram-se até o referido hotel, onde foram recepcionados pela funcionária Danielly Monteiro de Oliveira, a qual confirmou que havia uma pessoa de nome Francesco hospedada no local há dez dias, no apartamento 343, a qual se tratava do denunciado. Relatou ainda que Francesco apresentava comportamento incomum, pois pouco saía do*

apartamento, permanecendo todos os dias no quarto, apenas saindo para tomar café, além de pagar as diárias em espécie todos os dias. Os policiais também obtiveram informações dando conta de que naquela data um desconhecido esteve no local e entregou a Francesco uma mala preta, aparentemente nova e pesada, tendo o mesmo retornado rapidamente para o quarto. Diante das informações já recebidas e dos fatos apurados naquela data os policiais se deslocaram até o quarto 343, acompanhados da testemunha Danielly, ocasião em que foram atendidos por Francesco. Um dos agentes policiais tinha conhecimento da língua italiana e passou a dialogar com o denunciado, cientificando-lhe do motivo da diligência. O denunciado franqueou o ingresso no apartamento, local onde foram identificadas duas malas sobre a cama, uma de cor azul aberta e vazia e outra de cor preta fechada. Indagado do motivo da hospedagem em São Paulo, o denunciado apresentava respostas desconexas e evasivas. Os policiais solicitaram que o indiciado abrisse a mala preta, o que foi realizado. No interior da mala foram encontradas diversas peças de roupas e os policiais identificaram um fundo falso que, removido, revelou dois invólucros contendo 1980g de cocaína. Diante dos fatos, o denunciado foi preso em flagrante e encaminhado ao distrito policial. As malas e os entorpecentes foram apreendidos”.

A materialidade e a autoria delitiva remanesceram incontestadas, não tendo a n. Defesa se insurgido a respeito, anotando-se que a condenação foi amparada nas palavras coesas e uníssonas dos agentes públicos responsáveis pela apreensão do entorpecente, o qual foi encontrado dentro de uma mala com fundo falso, que estava em poder do apelante.

Resta, pois, reexaminar a reprimenda fixada, sobre o que se debruça o apelo defensivo.

A pena-base foi fixada no mínimo legal e, na segunda etapa, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, o redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 foi afastado, em razão da quantidade de entorpecente apreendido

(1980g), além das circunstâncias em que a apreensão ocorreu, a denotar que o réu estaria envolvido com atividade criminosa.

Segundo relatado pelos policiais, havia a notícia de um homem de origem italiana com diversas tatuagens no corpo e cabeça, que era integrante de organização criminal atuante no tráfico de drogas. Efetuada a diligência, constataram que o hotel em que o réu estava hospedado condizia com as descrições da denúncia, tendo os funcionários confirmado que o homem ali hospedado ostentava as características constantes na denúncia recebida.

Vale referir, segundo pontuado por um dos policiais civis, que “os funcionários o descreveram por ter um comportamento diferente. Só saía para os cafés da manhã e pagava diariamente por sua estada no local, em espécie. A funcionária informou que momento antes da chegada policial o hóspede teria descido em direção da rua, encontrando-se com um homem que lhe deu uma mala preta e que se mostrasse pesada. Sobre a cama no quarto do acusado estavam duas malas, uma azul, então, vazia que estava aberta e uma preta fechada. Nervoso, o réu dizia ser apenas turista. Na mala preta estavam as roupas do acusado e em um fundo falso da citada mala havia um compartimento secreto no qual estavam os dois pacotes contendo cocaína”.

Já o réu, ao ser interrogado sob o crivo do contraditório, alegou ter recebido a mala de um indivíduo proveniente da Inglaterra, o qual lhe pediu para fazer negócios para ele. Disse que “receberia mala daquele homem, com ela permanecendo até que uma ligação fosse feita a ele. Não sabia quais negócios aquele homem estaria realizando. Não sabe dizer qual a relação das drogas com a negociação citada”.

Esses elementos unem-se à denúncia recebida, constituindo sólido conjunto probatório a afastar o comércio eventual e demonstrar efetiva dedicação ao comércio espúrio. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. APREENSÃO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE, ARMAS DE FOGO E TELEFONES CELULARES. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALEGADA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CONCOMITANTEMENTE NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARESP NÃO CONHECIDO. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão proferida pela Presidência do STJ não conheceu do agravo em recurso especial interposto por ter a parte agravante deixado de impugnar especificamente a incidência dos óbices ventilados pela Corte a quo.

2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (despacho de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Nas razões do regimental, o ora agravante também não infirmou tal fundamento, limitando-se a sustentar os argumentos do recurso especial.

4. Assim, a incidência da Súmula 182/STJ se faz novamente presente.

5. Ainda que assim não fosse, para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. Na espécie, considerando as circunstâncias do delito expressamente consignadas - apreensão de 179 tijolos de cocaína com o peso de 195,15 quilos, transportada entre municípios distantes, 3 armas de fogo, R\$ 10.150,00 em espécie e 2 aparelhos celulares -, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos amparam a conclusão de que o réu se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

7. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Precedentes.

8. Na espécie, todavia, o afastamento da benesse do tráfico privilegiado não decorreu, isoladamente, da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, mas das circunstâncias do caso concreto, que, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, permitiram concluir que o recorrente efetivamente se dedicava à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, o que não merece reparos. 9. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1994936/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021)

E, mais:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DA DROGA PARA AUMENTAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR. CIRCUNSTÂNCIAS QUE APONTAM DEDICAR-SE O PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. TAREFA INVIÁVEL NESTA ESTREITA VIA. TRIBUNAL QUE APLICOU O REGIME FECHADO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Hipótese em que o Tribunal de origem deixou de aplicar

o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido (mais de um quilo de cocaína), bem como pelas circunstâncias em que o delito ocorreu (o paciente é estrangeiro e estava em trânsito pelo Brasil, se hospedou na região conhecida como cracolândia e houve várias denúncias de seu envolvimento com o narcotráfico), o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

- Entretanto, não há se falar em bis in idem quando as instâncias ordinárias fundamentaram o não reconhecimento do tráfico privilegiado pela existência de circunstâncias concretas indicativas de que o paciente dedica-se à atividade criminosa. Afinal, modificar tal entendimento requer o revolvimento fático-probatório, tarefa inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

- Considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada da droga apreendida, circunstância evidenciada pelas instâncias ordinárias ao manterem o regime inicial fechado, há fundamentação concreta que recomenda a aplicação do regime inicial mais gravoso para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 425140/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 08/02/2018, DJe 22/02/2018).

No mais, o regime fechado é o mais adequado, visto que o contexto em que cometida a infração não autoriza o abrandamento de regime e nem possibilita a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

Além disso, o tráfico ilícito de drogas serve de elemento propagador e incrementador de toda uma ordem criminosa, que tantos malefícios vêm trazendo à nossa Sociedade. Ademais o volume de lucro fácil que, pode-se vislumbrar, já vinha experimentando, está a vedar os regimes mais brandos ou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou outros favores legais, que não bastariam nem à reprovação e nem à prevenção do crime.

Fica, pois, prejudicada a pretensão de recorrer em liberdade.

E, nos termos da manifestação ministerial, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, tratando-se de réu estrangeiro, oficie-se à Polícia Federal, nos termos do artigo 54 e seguintes da Lei 13.445/2017.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, com determinação.

ALEX ZILENOVSKI – Relator