



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000337772

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006812-13.2021.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante FERNANDA CORREA BARBARA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, deram provimento ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relatora

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº 13.272

APELAÇÃO nº 0006812-13.2021.8.26.0361

COMARCA: Mogi das Cruzes – 3ª Vara Criminal

APELANTE: Fernanda Correa Barbara

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela defesa de Fernanda Correa Barbara contra sentença que a condenou por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, c.c. art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, em regime fechado e o pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa. A defesa pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e a fixação de regime mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e na fixação de regime inicial mais brando para cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A quantidade de droga apreendida (0,7g de cetamina) não é exorbitante, e não há indícios de que a acusada se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. A ré comprovou o exercício de atividade laborativa lícita, não havendo circunstâncias judiciais negativas que justifiquem o afastamento do benefício do tráfico privilegiado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se provimento ao recurso defensivo para aplicar a causa de diminuição de pena do artigo

33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

***Tese de julgamento:* 1. Aplicação do redutor do tráfico privilegiado. 2. Fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º, art. 40, III.

Código Penal, art. 59, art. 33, § 2º, alínea c, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, EREsp 1431091/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14/12/2016.

Apelação Criminal nº 1500787-33.2022.8.26.0535, Rel. Des. Freire Teotônio, j. 03/07/2024.

Apelação Criminal nº 1502259-53.2019.8.26.0542, Rel. Des. Walter da Silva, j. 16/05/2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **Fernanda Correa Barbara** contra a sentença de fls. 463/470, que julgou procedente a ação penal, para declarar acusada incurso no artigo 33, *caput*, c.c. art. 40, III, todos da Lei nº 11.343/06, condenando-a à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados em valor unitário mínimo.

Em suas razões recursais, pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em sua fração máxima, bem como a fixação de regime

mais brando para cumprimento da reprimenda imposta. Aduziu que a apelante não integra organização criminosa, nem tampouco se dedica ao desenvolvimento de atividades criminosas, sendo de rigor a aplicação da figura do tráfico privilegiado (fls. 497/516).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 521/528.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 540/543.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 05 de setembro de 2021, por volta das 09h20, no interior do Centro de Detenção Provisória de Mogi das Cruzes, localizado na Estrada Taboão do Parateí, Km 2,36, Bairro do Taboão, cidade e comarca de Mogi das Cruzes, **FERNANDA CORREA BÁRBARA**, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e para entrega a terceira pessoa, 01 (uma) cartela composta por 110 (cento e dez) pequenos fragmentos contendo de 0,7g (setecentos miligramas) de cetamina, droga vulgarmente conhecida como K4, substância canabinóide sintética mas com poder alucinógeno mais forte do que o THC e que determina dependência física e psíquica.

Não há irresignação das partes quanto à condenação da acusada em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, não mais se discutindo, portanto, a materialidade e autoria em relação a

este crime, cingindo-se a controvérsia quanto à pena imposta.

Passa-se, portanto, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo a pena-base fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosagem, não incidiram circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, permanecendo a reprimenda no mesmo patamar.

Na terceira fase da dosimetria, incide a causa especial de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, uma vez ter sido o delito praticado nas dependências de estabelecimento prisional, mantida a exasperação de 1/6, obtendo-se o *quantum* de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Registre-se não se mostrar cabível o afastamento de referida causa de aumento, uma vez ter sido a acusada presa em flagrante quando submetida a revista realizada quando ingressava na unidade prisional, em dia de visita, detectada a existência da droga quando passou pelo *scanner* existente no local.

Por fim, excepcionalmente, entende-se pela aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Frise-se que o artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, na qual se estabelece a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O benefício legal previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa. II - O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de

*criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente. III - Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 (...)" (EREsp 1431091 / SP EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2014/0015576-0, **Relator** Ministro FELIX FISCHER, j. 14/12/2016) (Informativo 596, STJ, 1º de março de 2017) – Grifei.*

No caso em tela, em que pese a gravidade da conduta imputada à acusada e a natureza altamente viciante da droga apreendida, a quantidade de entorpecentes encontrada em seu poder (0,7g de cetamina) não é exorbitante, não havendo notícias nos autos que a acusada se dedique a atividades criminosas ou indícios de que integre organização criminosa. A par disso, a ré comprovou o exercício de atividade laborativa lícita (fls. 148, 243/244 e 253), não se verificando, *in casu*, a existência de circunstâncias judiciais negativas a justificar o afastamento do benefício.

Assim, aplica-se a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 em fração correspondente a 2/3, obtendo-se a reprimenda definitiva de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de**

194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, fixados no mínimo legal permitido.

Diante da primariedade da acusada e da quantidade de pena imposta, nos termos do pretendido pela Defesa, cabível a fixação de regime aberto para seu cumprimento e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto na Súmula Vinculante nº 59 do STF, a qual estabelece que *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

No mesmo sentido o entendimento desta Col.
14ª Câmara Criminal:

“Apelação Criminal. Tráfico privilegiado. Recurso defensivo. Materialidade e autoria bem delineadas. Idoneidade dos depoimentos do agente público e de testemunha, ausente qualquer elemento concreto que os infirme, roborados no caderno processual. Impossibilidade de absolvição por insuficiência de provas. Dosimetria escoreita, com adequada majoração da básica, pela quantidade de tóxicos apreendida, e

reconhecimento do redutor atinente ao privilégio.

Substituição da privativa por duas restritivas de direitos e fixação de regime aberto em caso de reconversão. Desprovemento do apelo, com correção, de ofício, não obstante, de erro material na parte dispositiva do decisório impugnado, registrando-se que mencionada retificação também favorece a corré não apelante” (Apelação Criminal nº 1500787-33.2022.8.26.0535, Rel. Des. FREIRE TEOTÔNIO, j. 03/07/2024).

“Apelação Criminal. Tráfico privilegiado. Recurso defensivo visando à absolvição, por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e Autoria devidamente comprovadas, diante do quadro probatório amealhado. Validade dos depoimentos dos Agentes Penitenciários. Condenação acertada. Pena bem dosada. **Regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidos.** Recurso defensivo não provido” (Apelação Criminal nº 1502259-53.2019.8.26.0542, Rel. Des. Walter da Silva, j. 16/05/2024).

Assim sendo, substitui-se a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo de duração da pena corporal,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo, nas condições a serem descritas pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, para declarar a acusada **Fernanda Correa Barbara** como incurso no artigo 33, *caput* e § 4º c.c. art. 40, inciso III da Lei nº 11.343/06, condenando-a à pena de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa,** fixados em valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo de duração da pena corporal e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, nas condições a serem descritas pelo Juízo das Execuções mantida, no mais, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora