



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369683

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506491-89.2023.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante VINÍCIUS HENRIQUE BARATELLA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1506491-89.2023.8.26.0309

3ª Câmara Criminal

Apelante: VINÍCIUS HENRIQUE BARATELLA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9370

EMENTA: Penal e processo penal. Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo: Pleito de redução da reprimenda, pela aplicação da benesse do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, fixação do regime mais brando, afastamento da pena de multa e isenção das custas processuais. Desprovidimento.

I – CASO EM EXAME

1 – A pretensão consiste em reconhecer a figura do tráfico privilegiado, com a consequente redução da pena e estabelecimento do regime aberto, além do afastamento das sanções pecuniárias.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2 – São duas questões em debate: (I) possibilidade de aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/03, argumentando que o réu não se dedicava à atividade criminosa, com a consequente redução da pena e fixação de regime mais brando; (II) afastamento das sanções de cunho pecuniário.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – A despeito da primariedade e bons antecedentes do réu, a quantidade significativa e variedade de drogas mostram-se incompatíveis com um neófito na mercancia espúria, evidenciado seu envolvimento e dedicação à prática delitiva e eventual organização criminosa. Precedentes do STJ.

4 – Reprimenda e regime prisional adequadamente fixados, seguindo as diretrizes legais, não comportando alteração.

5 – Impossibilidade de afastamento da pena de multa, estabelecida pelo legislador de modo cumulativo, não podendo o julgador deixá-la de aplicar.

6 – Isenção das custas judiciais devem ser requeridas junto ao Juízo das Execuções.

IV – DISPOSITIVO E TESE

7 – Pedidos julgados improcedentes.

Vinícius Henrique Baratella, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Jane Rute Nalini Anderson, no processo nº

1506491-89.2023.8.26.0309, que tramitou pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Jundiaí – SP, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Inconformado, pleiteia a redução da reprimenda, aplicando-se a benesse do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a fixação do regime mais brando, observando-se a detração, o afastamento da pena de multa ou seu estabelecimento no mínimo legal e a isenção das custas processuais.

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se a Procuradora de Justiça pelo não provimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico de drogas porque, segundo a denúncia, no dia 26 de julho de 2023, por volta das 15h, na Rua Gália, 10, Vila Maringá, cidade e comarca de Jundiaí -SP, guardava e tinha em depósito, 1 (uma) porção de *haxixe*, pesando 36g (trinta e seis gramas), 334 (trezentos e trinta e quatro) porções de *k2*, com peso de 209g (duzentos e nove gramas), 284 (duzentos e oitenta e quatro) porções de *maconha*, pesando 806g (oitocentos e seis gramas), 719 (setecentas e dezenove) porções de *crack*, com peso de 443g (quatrocentos e quarenta e três gramas), 351 (trezentos e cinquenta e uma)

porções de *cocaína*, pesando 436g (quatrocentos e trinta e seis gramas), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de uma balança de precisão, e R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) em dinheiro.

Consta que o réu guardava e tinha em depósito em sua residência, as substâncias entorpecentes para mercancia.

Policiais militares, em patrulhamento, avistaram a mãe de **Vinícius** defronte a sua residência, sendo que ela, ao se deparar com os agentes da lei, virou-se correndo como se quisesse voltar ao imóvel ao perceber que foi notada.

Ato contínuo e após ser abordada, a genitora do acusado franqueou a entrada dos milicianos e, no local, foram encontradas as drogas apreendidas, a balança de precisão e o dinheiro.

Saliente-se que a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas e não constituem objeto do presente recurso, tendo a Defesa se irrisignado tão somente quanto ao apenamento do réu, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença para o órgão acusatório (fl. 217).

Quanto ao pleito defensivo, o não acolhimento é a decisão adequada no caso em tela.

Não era mesmo hipótese de aplicar-se o redutor do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, que é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento do réu para sua aplicação. As peculiaridades do caso, demonstram que, embora primário e sem antecedentes, o réu não era uma neófito na prática delitiva e na

mercancia de drogas, do contrário não estaria na posse de variedade e quantidade de entorpecentes diversos, quais sejam, 1689 porções entre *haxixe*, *k2*, *maconha*, *crack* e *cocaína*, estas duas com alto poder viciante, tudo pesando quase 2kg, muito acima do costumeiramente apreendido, capaz de disseminar o vício em larga escala, observando que, a despeito dos argumentos defensivos, o último registro em carteira contava com baixa meses antes dos fatos (fl. 173), deixando clara sua dedicação a atividades delituosas, não fazendo jus à benesse.

Saliente-se, ainda, que a posse de tal quantidade de entorpecentes diversos só se coaduna com alguém que integrava organizações criminosas e contava com confiança dos demais traficantes, fornecedores das drogas. Ou seja, um novato não receberia tamanha valorização e crédito para assumir responsabilidade tamanha na seara mercantil da venda de drogas. Ao contrário, somente um colaborador graduado das hordas criminosas, detentor de credibilidade pelos líderes, faria jus a tal deferência.

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE
RECONHECIMENTO DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO
REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do
disposto no § 4º do art. 33 da Lei n.
11.343/2006, os condenados pelo crime de
tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um
sexto a dois terços, quando forem
reconhecidamente primários, possuírem bons
antecedentes e não se dedicarem a atividades**

criminosas ou integrem organizações criminosas. 2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27/6/2017, e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 23/5/2017). 3. *In casu*, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de droga apreendida em sua residência (95 g de cocaína, 30 g de crack e 116 g de maconha), aliada às circunstâncias da prisão e à prova oral colhida em juízo. 4. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 5.

Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 2.123.536 — MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 25/10/2022).

Não há que se falar, ainda, em afastamento da pena pecuniária. Com efeito, o legislador estabeleceu-a de forma cumulativa com a pena privativa de liberdade e não alternativa, não podendo o julgador deixar de aplicá-la.

Além disso, foi estabelecida no mínimo legal, com comportando maior redução, e poderá o sentenciado, junto ao Juízo da Execução, quando instado a pagá-la, demonstrar eventual hipossuficiência econômica, pleiteando, se o caso, o parcelamento da dívida.

Considerando as circunstâncias do crime, o *quantum* de pena imposto e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, que exigem maior rigor na penalização, adequado o regime fechado, nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, não comportando alteração.

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente, de maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime, a personalidade do réu voltada ao delito e o total de pena

impostos. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados.

Além disso, em nosso sentir, a matéria atinente à detração penal referida pelo recorrente, objetivando a progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado. Não se olvide que nos estritos limites de um processo, o magistrado sentenciante não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão.

Assim, melhor que seja objeto de análise na fase de execução da sentença, após a expedição da guia de recolhimento.

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e

fiscalizar o cumprimento da pena”. (TJSP, Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Rel. Toloza Neto, 3ª Câmara Criminal, j. 15.02.2021).

De igual modo, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 — RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j.

05.09.2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas (...). Isenção das custas processuais e redução da pena de multa – Inadmissibilidade – A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais – Recurso defensivo improvido.” (TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018).

Assim, indefere-se o pedido de isenção das custas.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso** mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pela magistrada **Dra. Jane Rute Nalini Anderson**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator