



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500453-87.2024.8.26.0580, da Comarca de Assis, em que é apelante THIAGO JOSE DA SILVA, 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: **Conheceram e 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) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6592

Apelação Criminal com revisão nº. 1500453-87.2024.8.26.0580

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Assis/3ª Vara Criminal

Juiz: Arnaldo Luiz Zasso Valderrama

Apelante: Thiago José da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Réu condenado ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, caput, c.c. art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/2006. A Defesa pleiteia abrandamento da pena, mediante reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e imposição de regime inicial diverso do fechado, bem como a concessão de liberdade provisória. **II. Questão em Discussão:** A questão em discussão consiste em determinar: se a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 está configurada; a possibilidade de imposição de regime mais brando para início de cumprimento da pena; a legalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a fundamentação apresentada pelo juízo de origem. **III. Razões de Decidir:** A quantidade e a natureza da droga, bem como as circunstâncias concretas do delito denotam a dedicação do apelante a atividades criminosas. Foram apreendidos 4,41 kg (quatro quilos e quatrocentos e dez gramas) de skunk, o acusado não demonstrou, como lhe cabia, o exercício de atividade lícita e admitiu que receberia remuneração que bastante destoa das “diárias” pagas a traficantes eventuais. Por ocasião da sentença condenatória, não se exige do Magistrado que apresente fundamentação exaustiva ou fatos novos para manutenção da medida extrema, se o réu permaneceu preso durante toda a instrução. **IV. Dispositivo e Tese:** Recurso desprovido. Teses de julgamento: Comprovado o tráfico de drogas e demonstrada dedicação ao tráfico ou ligação com organização criminosa, descabe o reconhecimento do tráfico privilegiado. A fundamentação da sentença condenatória pode se reportar à decisão anterior que decretou a prisão preventiva, desde que os requisitos do art. 312 do CPP permaneçam preenchidos. **Legislação**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Citada: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput e §4º, 40, V, 42; Código Penal, art. 59, III. **Jurisprudência Citada:** STF, ARE 666334 RG, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014; AgRg no HC n. 542.989/ES, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/3/2020; AgRg no HC n. 940.461/SP, Rel. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/11/2024; AgRg no HC n. 659.077/SP, Rel. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022; Apelação Criminal 0038271-08.2015.8.26.0114; Rel. Ivana David, julgado em 14/02/2017; Apelação Criminal 0001562-83.2017.8.26.0540; Rel. Paulo Rossi, julgado em 13/03/2019.

Trata-se de apelação interposta por **Thiago José da Silva** (fls. 193, 199/209) contra r. sentença (fls. 180/193) que o condenou ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-o como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/2006.

A Defesa busca, preliminarmente, revogação da prisão preventiva, alegando “*ausência de justificativa plausível*” para manutenção da segregação cautelar. Relativamente ao mérito, requer abrandamento da pena, mediante aplicação do redutor máximo previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, fixação de regime inicial diverso do fechado e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 212/217. Aduziu o acerto da sentença e reiterou as alegações finais, nos termos do art. 2º do Ato Normativo nº 536/2008-PGJ-CGMP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer do ilustre Dr. Lucas Marques De Tavares Olea, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 230/234).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Thiago José da Silva foi denunciado, processado e condenado porque, no dia 13 de setembro de 2024, por volta das 07h55, na Rodovia SP 270, km 445, no Município e Comarca de Assis, transportava 4.410g (quatro mil quatrocentos e dez gramas) de *skunk*, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nas razões de apelação, a Defesa não veicula pedido de absolvição, de modo que as provas de autoria e materialidade do crime não serão novamente analisadas, até porque já o foram, detalhadamente, na r. sentença.

Destarte, passo à dosimetria da pena, que não comporta qualquer reparo.

Verifica-se que a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sob o fundamento de que “*a vultosa quantidade do entorpecente apreendido*

revela o dolo exacerbado a exigir certo incremento da basilar, nos termos do artigo 42 da Lei nº. 11.343/06, possibilitando a circunstância ao agente atingir maior número de usuários, de modo a contribuir sobremaneira com a disseminação do vício e correlata destruição de lares ou famílias”.

Deveras, conforme preceptivo explícito do art. 42 da Lei nº. 11.343/2006, “*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*”. No caso concreto, trata-se, de fato, de expressiva quantidade de entorpecente – **4,41 kg (quatro quilos e quatrocentos e dez gramas) de skunk**, substância com efeitos mais potentes e nocivos ao cérebro do que a maconha “tradicional” –, pelo que reputo adequada a exasperação, mantendo-a.

Na segunda fase, reconheceu-se a atenuante relativa à confissão espontânea e a pena retornou ao mínimo legal, de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira etapa, o Juízo *a quo* reconheceu a causa de aumento descrita no art. 40, V, da Lei nº. 11.343/06 (*efetivamente caracterizada, eis que o réu transportava drogas desde Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, e foi preso em flagrante em Assis, no Estado de São Paulo*) e procedeu ao aumento mínimo de 1/6 (um sexto), perfazendo pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A incidência da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06 foi negada, nos seguintes termos: *“Não deve ser aplicada a redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Ressalto que nada obstante a primariedade, a expressiva quantidade de entorpecente transportada (4.410g de maconha) torna inaplicável a referida causa especial de diminuição. Isso porque demonstrou que não era traficante ocasional. Ninguém começa traficando esta quantia de droga e ninguém confiaria carga tão valiosa a um desconhecido, inferindo-se destas circunstâncias que o réu já vinha se dedicando às atividades delituosas há muito tempo.”* (fl. 185).

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese vinculante: *“As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de bis in idem”* (STF, ARE 666334 RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, publicado em 06/05/2014 – Tema 712).

Ocorre que, no caso vertente, não só a quantidade de entorpecente serve como fundamento à descaracterização do tráfico privilegiado. Há outros elementos que foram considerados e que, efetivamente, permitem a inferência de que o acusado se dedica a atividades criminosas.

De início, há de se ter em conta que o réu não demonstrou, como lhe cabia, o exercício de atividade lícita e desenvolvimento de

vida regrada e ordeira. Ao revés, admitiu que, em razão de dificuldades financeiras, optou pela prática de crime.

Além disso, as circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam incompatibilidade com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas.

Dentre estas, destaco a promessa de remuneração relevante. O próprio acusado admitiu que receberia R\$250,00 por cada quilo de droga transportada. Ou seja, receberia cerca de R\$1.000,00 para um único dia de atuação no tráfico, quantia que bastante destoa das “diárias” pagas a traficantes eventuais.

Ainda, forçoso reconhecer que ninguém confiaria o transporte de **4,41 kg (quatro quilos e quatrocentos e dez gramas) de skunk**, substância de altíssimo valor econômico, à pessoa totalmente inexperiente ou que não realizasse tal atividade com alguma frequência. Com efeito, não se pode crer que foi apenas uma “tratativa” pontual firmada pelo apelante.

Outrossim, *“ainda que não se tenha provas exatas sobre a qual organização criminosa pertença o acusado, é certo que para vender drogas, ou, especificamente, produzir elevada quantidade de entorpecente, em qualquer local ele deve, necessariamente, estar inserido na estrutura da organização criminosa estabelecida naquela região, uma vez que, ainda, não há 'livre concorrência' na venda e distribuição de drogas. Ora, seria leviano acreditar que o réu,*

simplesmente comprou centenas de papелotes de drogas em outro ponto de tráfico, escolheu aquele local, e iniciou o seu “negócio” [...] Tal conclusão não se trata de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público e notório, notícias divulgadas diariamente pela imprensa, a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais” (TJSP; Apelação Criminal 0038271-08.2015.8.26.0114; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/02/2017; Data de Registro: 16/02/2017).

Por certo, “*Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas e afasta o referido redutor em razão da dedicação do agente à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos*” (AgRg no HC n. 542.989/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/3/2020 – destaca-se). No caso concreto, a quantidade de entorpecentes apreendidos reforça os demais indícios, supramencionados, de que o acusado se dedica a atividades criminosas.

Ademais, o legislador não instituiu a causa de diminuição em espede visando à sua aplicação automática, mas com o escopo de disponibilizar espede mais amplo ao julgador, no exercício de individualização das penas. Por conseguinte, é natural que o redutor em comento fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em que o agente é surpreendido em poder de pequena

quantidade de droga, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGA SABSOLVIÇÃO INVIABILIDADE - Prova idônea e suficiente à condenação. Tráfico de drogas devidamente evidenciado pela ampla prova produzida sob o pálio do contraditório e ampla defesa. Pena-base fixada no mínimo legal. Aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, da Lei Especial IMPOSSIBILIDADE - Grande quantidade de entorpecente e dedicação criminosa evidenciada. Manutenção do regime inicial fechado. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 0001562-83.2017.8.26.0540; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 19/03/2019).

Destarte, considerando todas as particularidades do caso concreto, reputo descaracterizada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Por fim, fixou-se regime inicial fechado, em razão “*do montante da pena, do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90 e da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico*” (fl. 189).

De fato, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena.

No caso concreto, considerando as evidências de dedicação a atividades criminosas, a qualidade e quantidade da droga apreendida, de alto o potencial lesivo e hábil a atingir número considerável de pessoas, bem como a natureza do crime em esopeque, equiparado a hediondo, reputo adequada a manutenção do regime fechado, fixado para início de cumprimento da pena.

O montante da pena privativa de liberdade inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.

Ao cabo, a segregação cautelar foi mantida, nos seguintes termos: *“Uma vez que se cuida de réu que viu o desenrolar do processo sob custódia cautelar e traficava grande quantia de droga, a indicar periculosidade e risco concreto de reiteração delituosa caso seja posta em liberdade, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, considerando a necessidade de garantir a ordem pública”* (fl. 191).

Ressalvado o entendimento da Defesa, reputo que a decisão impugnada foi devidamente fundamentada, inexistindo qualquer ilegalidade ou teratologia.

A respeito, entende o STJ que *“Por ocasião da sentença condenatória, não se exige do Magistrado que apresente fundamentação exaustiva ou fatos novos para manutenção da medida extrema quando o réu permaneceu preso durante toda a instrução, sendo suficiente apontar que permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão cautelar, desde que estejam, de fato, preenchidos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal”¹ – tal como se verifica no caso em apreço.

Além disso, é pacífico o entendimento de que *“Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostrando adequada a soltura após a superveniência de condenação em primeiro grau”* (AgRg no HC n. 659.077/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

Nesse contexto, verifica-se, de pronto, a ausência de ilegalidade da prisão mantida na r. sentença.

Ante o exposto, conclui-se imperiosa a manutenção da sentença, escoreita na solução da lide e devidamente fundamentada.

Posto isso, pelo meu voto, **conheço nego provimento** ao recurso.

MARCIA MONASSI
Relatora

¹ (AgRg no HC n. 940.461/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 3/12/2024)