



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396417

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526293-40.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado THIAGO MARINHO CHAGAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 1526293-40.2024.8.26.0050

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: THIAGO MARINHO CHAGAS

VOTO Nº 39.230

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DA ACUSAÇÃO – PLEITO DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, REDUÇÃO MENOS EXPRESSIVA PELA APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06, FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E REVOGAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – PARCIAL ACOLHIMENTO – INVIÁVEL A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO – FUNDAMENTO QUE SOMENTE PODE SER USADO NA PRIMEIRA OU NA TERCEIRA FASE, PARA AFERIÇÃO SOBRE O QUANTUM DE REDUÇÃO – OPÇÃO PELA SUA INCIDÊNCIA NA TERCEIRA FASE, PARA REDIMENSIONAR A PENA, CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO – AFASTADA A SUBSTITUIÇÃO DE PENA – PRETENDIDA A DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO APREENDIDO NOS AUTOS – NÃO ACOLHIMENTO – POSSÍVEL A RESTITUIÇÃO AO PROPRIETÁRIO, TERCEIRO DE BOA FÉ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta pelo digno representante do **Ministério Público** contra a r. sentença de fls. 136/143, que condenou **Thiago Marinho Chagas** pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **01 ano e 08 meses de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e o pagamento de **166 dias-multa**, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por

prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.

Inconformado, o membro do *Parquet* recorre (fls. 155/160), postulando (i) a majoração da pena-base, em razão da quantidade de droga apreendida; (ii) a redução mínima pelo redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, também considerando a quantidade de droga; (iii) a fixação de regime inicial fechado; (iv) o afastamento da conversão da reprimenda corporal em penas alternativas; (v) a decretação do perdimento da motocicleta utilizada para a prática do crime.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 169/177).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo (fls. 184/189).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 52/54), “no dia 18 de julho de 2024, por volta das 16h, na Rua Afonso Vaz, altura do n.º 500, Butantã, nesta cidade e comarca de São Paulo/SP, THIAGO MARINHO CHAGAS, qualificado às fls. 05 e 12, transportava, para fins de comércio ou entrega a consumo de terceiros, 10 (dez) tijolos contendo Tetrahydrocannabinol, na forma popularmente conhecida como

“maconha”, com peso líquido aproximado de 4984g (quatro mil, novecentos e oitenta e quatro gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14 e laudo de constatação de fls. 16/18; fotografia de fls. 19/21 e 23/24).”

Segundo apurado, “na data e local dos fatos, THIAGO estava na condução da motocicleta Honda/CG 160 Start, de placa FXP7B371, utilizando-a para o transporte de 10 tijolos de maconha que estava em uma caixa.

Policiais civis efetuavam diligência pela região dos fatos, oportunidade em que visualizaram o denunciado parado com sua motocicleta na via pública.

Ao avistar os referidos agentes públicos, o denunciado acelerou sua motocicleta visando se evadir, porém acabou colidindo na viatura policial. Na sequência, THIAGO passou a empreender fuga correndo, porém acabou sendo alcançado e detido.

Realizada revista veicular, localizou-se no interior do baú da moto conduzida pelo indiciado uma caixa contendo os 10 tijolos de maconha.

Indagado, THIAGO admitiu informalmente que transportava drogas para terceiros, recebendo R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo serviço.

Diante dos fatos, o denunciado foi preso em flagrante

delito e conduzido ao distrito policial, onde, ao ser interrogado, optou por permanecer em silêncio (fls. 05).

As circunstâncias da prisão em flagrante, a relevante quantidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento das substâncias, bem como a conduta do indiciado de tentar se evadir das autoridades, levam a concluir que as drogas apreendidas se destinavam ao consumo de terceiros.”

A materialidade encontra-se evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/09), auto de exibição e apreensão (fl. 14), laudo de constatação preliminar (fls. 16/18), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 80/82), laudo pericial em veículo (fls. 83/93) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

A autoria, por sua vez, foi demonstrada pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência, tanto que a defesa não recorreu, ausente qualquer insurgência em relação ao mérito da condenação, remanescendo controvertidos apenas os pontos suscitados no apelo do Ministério Público.

Passo, pois, ao reexame da dosagem das penas.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Não comporta acolhimento o pleito de

exasperação formulado pelo Ministério Público, malgrado a apreensão de quase 5kg de maconha.

De fato, o legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42 da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, “a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”, e isto “com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”.

No entanto, tal circunstância será valorada na terceira fase da dosimetria, para aferir se seria admissível a redução pelo art. 33, §4º, da Lei de Drogas, e em qual extensão, tendo postulado o Ministério Público essa benesse na mínima escala possível.

Nessa ordem de ideias, o Col. STJ firmou entendimento de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes somente podem ser utilizadas em uma das fases.

Nesse sentido:

“De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, 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, diga-se, ou na primeira ou na terceira fase, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará” (STJ, HC 411.233/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 27/03/2018).

Na **segunda fase**, não há agravantes ou atenuantes.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento e houve aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, na extensão máxima, resultando em 01 anos e 08 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa, com valor unitário mínimo.

O ilustre representante do *Parquet* não contesta a concessão do redutor, pretendendo apenas modificar a fração aplicada em razão dele, argumentando que a quantidade e variedade de droga apreendida é considerável.

Assiste razão ao Ministério Público, uma vez que foram apreendidos 10 “tijolos” de maconha, com massa líquida total de 4.984 gramas, quantidade esta que poderia fundamentar até mesmo o afastamento do redutor, mas, diante

do pedido expresso do *parquet*, de redução mínima, adotados os critérios estabelecidos por esta Col. 14ª Câmara Criminal, deve ser acolhido o pleito para determinar que a redução se dê no mínimo legal, 1/6, resultando em 04 anos e 02 meses de reclusão e pagamento de 416 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Destaco que a quantidade de entorpecentes apreendidos serve como critério para dosar o *quantum* de redução, tendo em vista o grau de perigo de lesão à saúde pública.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.
DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE
PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI
DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO
REDUTOR EM SEU GRAU MÁXIMO.
IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO EMPREGADA
PELA CORTE DE ORIGEM (1/2)
DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.
QUANTIDADE E NATUREZA DO
ENTORPECENTE APREENDIDO. 166
(CENTO E SESSENTA E SEIS) COMPRIMIDOS

DE ECSTASY. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

II - Com efeito, para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade das drogas apreendidas, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição.

III - In casu, o v. acórdão impugnado estabeleceu a fração de 1/2 (um meio) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração está justificada, especialmente, em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida - 166 (cento e sessenta e seis) comprimidos de ecstasy - a revelar a intensidade e a complexidade da traficância. Assim, inexistente flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida, a qual se mostra proporcional e ponderada, de modo a atender as finalidades de

repreensão e prevenção ao crime - art. 59 do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal Superior: HC n. 368.418/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/2/2017; HC n. 354.058/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/11/2016; HC n. 394.803/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2017. Writ não conhecido. (STJ, HC 624.545/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto. Pretendida aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo - 2/3 (dois terços). Descabimento. Fração de 1/3 (um terço) devidamente justificada na gravidade da conduta, evidenciada pela natureza e pela quantidade de droga apreendida (29 pedras de crack). Regime intermediário. Motivação idônea. Observância do

disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal e do que art. 42 da Lei nº 11.343/06. Regimental não provido.

1. Justificada, na espécie, a aplicação do redutor de pena descrito no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/3, diante da gravidade concreta da infração, evidenciada pela natureza e pela quantidade de droga apreendida (29 pedras de crack). 2. Está sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o regime inicial de cumprimento de pena deve observar o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, e no art. 42 da Lei nº 11.343/06, que expressamente remetem às circunstâncias do crime (art. 59, CP) e à natureza e à quantidade da droga. Por esse contexto, não há constrangimento ilegal na valoração negativa desses mesmos vetores na fixação da pena e na imposição do regime prisional mais gravoso (v.g. HC nº 132.904/MS, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 11/10/16). 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, RHC 152037 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 - DIVULG 13-04-2018 -

PUBLIC 16-04-2018)

A respeito do regime prisional, considerando-se que as Instâncias Superiores consolidaram o entendimento de que o crime de tráfico privilegiado não pode ser considerado como hediondo, razão pela qual não pode ser acolhido o pleito de fixação de regime inicial fechado.

Assim diante do *quantum* de pena ora estabelecido, superior a 4 anos, e da primariedade do réu, tenho que o mais adequado é o regime semiaberto, com fundamento no art. 33, §2º, “b”, do Código Penal.

Estabelecida pena superior a 04 anos de reclusão, deve ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inc. I, do Código Penal.

Por fim, não comporta acolhimento o pedido de decretação de perdimento da motocicleta apreendida nos autos.

Ao determinar a restituição do bem, a r. sentença foi assim fundamentada:

“Quanto a moto apreendida, considerando que há nos autos prova de que pertence a terceiro (fls. 04/05 apenso), não havendo investigação para saber se ele tinha ciência da prática ilícita do réu, não há como a presente condenação atingir terceiro ao que consta de boa fé. Sendo assim, defiro a liberação da moto HONDA placas

FXP-7B37.” (fl. 143)

Com efeito, o veículo é de propriedade de terceiro, e, embora utilizado na data dos fatos para o transporte de entorpecentes, deve ser ressalvado o direito do terceiro de boa-fé, cuja participação ou ciência do ilícito não foi demonstrada.

Nesses termos, o Col. STJ

*“Não havendo evidências ou alegação, na denúncia, de que o veículo sobre o qual pesa restrição imposta pelo Juízo penal tenha sido adquirido com produto do crime, **nem dúvidas de que o proprietário legal do bem é terceiro de boa-fé**, a ausência de provas de que o automóvel em questão foi utilizado pelos réus da ação penal para o transporte de drogas, ou de que tivesse sido especialmente preparado para tal finalidade constituem fatores que revelam o desinteresse da manutenção da restrição para o deslinde da controvérsia penal, sobretudo quando a ação penal está instruída com interceptações telefônicas, depoimento de relator e vários outros documentos hábeis a demonstrar o envolvimento dos réus com o tráfico de entorpecentes” (STJ — RMS 64749 / PB. Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Quinta Turma.*

Julgado em 09/03/2021 — publicado no DJe de 15/03/2021).

Assim também a redação do art. 91, inc. II, parte final, do Cód. Penal: *“Art. 91 - São efeitos da condenação: II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé”*.

Mantenho, portanto, a restituição de veículo determinada na r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para redimensionar as penas para 04 anos e 02 meses de reclusão e pagamento de 416 dias-multa, com valor unitário mínimo, estabelecer o regime inicial semiaberto e afastar a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, mantida, no mais, a r. sentença.

Estando solto o acusado e não havendo pleito do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, inadmissível qualquer deliberação nesse sentido, não apenas porque o Col. STF, recentemente, alterou sua orientação sobre o início da execução, firmando, por maioria, o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, e não mais após a confirmação da condenação, mas também por expressa vedação instituída pela

nova redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, de que o juízo decreta, de ofício, qualquer medida constritiva da liberdade sem prévia representação do Ministério Público:

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução da pena imposta.

AMARO THOMÉ
Relator