



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317659

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500398-05.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes PEDRO BRUNO LOCAISE e DENER DE PAULA DAMASCENO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500398-05.2024.8.26.0559

Comarca: São José do Rio Preto

Apelantes: Dener de Paula Damasceno e Pedro Bruno Locaise

Advogados: Juan Carlo de Siqueira e Moacir Venancio da Silva Junior (Defensor Dativo)

VOTO Nº. 33.973

Tráfico ilícito de entorpecentes. Insurgências defensivas. Pleitos absolutórios por ausência de prova. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Prova oral satisfatória à confirmação dos fatos criminosos. Depoimentos firmes e coerentes prestados pelos policiais militares e por testemunha presencial no sentido de que os réus contrataram serviço de condução particular, via aplicativo, para transportar 03 invólucros de maconha, com massa líquida total de 968,74 gramas, da cidade de São José do Rio Preto, onde adquiriram a droga, com a intenção de levá-la à cidade de Mirassol, onde realizariam o comércio. Negativas dos réus isoladas. Inequívoca posse das substâncias para fins mercantis. Tráfico evidenciado. Dener primário e sem antecedentes. Pedro reincidente específico. Relevante quantidade de droga que embasa a fixação das penas-base acima do mínimo legal, porém, em se tratando de cerca de um quilo de maconha, suficiente o incremento à fração de um oitavo, e não de um sexto. Agravante da reincidência específica em relação ao réu Pedro, motivo pelo qual teve o redutor negado. Em relação ao réu Dener, a fim de se evitar o bis in idem, uma vez reconhecido em seu favor o redutor, pois ausentes provas de que se dedicava ao comércio espúrio, a quantidade de droga será utilizada para modular o grau de redução na fração menor, de um sexto, afastando o recrudesimento por esse motivo nas básicas. Penas finais reduzidas para 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa, em regime fechado, quanto a Pedro, e 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, em regime semiaberto, em relação a Dener. Provido parcialmente os apelos.

A MM. Juíza *a quo*, Dra. Maria Letícia Pozzi Buassi, da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, em sentença datada de 26/11/2024 (fl. 220), julgou procedente a ação penal para condenar **Pedro Bruno Locaise** às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, em regime inicial fechado, e **Dener de Paula Damasceno** às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, em regime inicial fechado, ambos por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Irresignadas, as defesas apresentaram os respectivos recursos de apelação (fls. 226/235 e 239 e 257), arguindo, precipuamente, a absolvição por insuficiência probatória. Em caráter alternativo, postulam a redução das penas, a imposição de regime mais favorável e a substituição da sanção corporal.

Contrarrazoados os apelos (fls. 261/269), o órgão acusatório bateu-se pelo acerto do *decisum*; a Procuradoria Geral de Justiça opinou, em seu parecer, pelo improvimento aos apelos.

É o relatório.

Ausentes preliminares, no tocante aos fatos, os recorrentes foram condenados em 1ª instância porque, no dia 12 de fevereiro de 2024, por volta de 21h30, na Avenida Dr. Ernani Pires Domingues, altura do nº. 100, Residencial Palestra, Comarca de São José do Rio Preto, agindo em concurso de agentes, transportavam, para fins de tráfico, 03 invólucros de maconha, com massa líquida total de 968,74

gramas, conforme laudo provisório de fls. 24/26 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 80/82.

Consoante apurado no bojo das investigações e exposto na denúncia (fls. 89/91), policiais militares estavam em patrulhamento de rotina pela região, instante em que visualizaram o veículo Hyundai/HB20, placas EQF-6C01, sendo que, ao perceberem a presença da guarnição, dois passageiros que estavam no banco traseiro tentaram se esconder, denotando nervosismo.

Em razão da fundada suspeita, os policiais deram ordem de parada, ocasião em que o condutor do veículo parou imediatamente, porém, nesse instante, os agentes arremessaram algo para fora do carro. Após o arremesso, de pronto, os policiais identificaram que se tratava de maconha e apreenderam o entorpecente. Ato contínuo, os acusados foram submetidos à revista, oportunidade em que foi localizada em posse de DENER a quantia de R\$ 98,00 em um dos bolsos da bermuda e outros R\$ 550,00 no interior de uma carteira, além de um aparelho celular. PEDRO também foi revistado e com ele foi encontrada a quantia de R\$ 166,00. Os valores localizados com os réus eram em espécie e em notas diversas.

O condutor do automóvel foi ouvido a fl. 05 e informou que é motorista de aplicativo e teria sido contratado pelos réus para fazer uma corrida até o município de Mirassol.

Em sede judicial, o policial militar Osvaldo Brolino Júnior relatou estar em patrulhamento quando avistou o veículo ocupado pelos réus, que se encontravam no banco

traseiro e, ao avistarem a guarnição, tentaram se esconder, o que despertou suspeita. Com a ordem de parada, os acusados dispensaram algo pela janela, que foi prontamente recuperado e continha porções de maconha. Localizou, em poder de DENER um celular e R\$ 648,00, bem como, nas vestes de Pedro, um celular e R\$ 166,00. Informalmente, ambos os réus admitiram a compra do tóxico nesta Comarca para posterior revenda, em comparsaria, no município de Mirassol.

No mesmo sentido, o depoimento judicial do policial militar Arlindo Oliveira dos Santos Júnior.

A testemunha Victor Ferreira Neves, em juízo, esclareceu exercer a função de motorista de aplicativo e, na data dos fatos, foi acionado pelos réus para transportá-los desta Comarca até o município de Mirassol/SP, ocasião na qual, durante o trajeto, ao visualizarem a viatura, eles dispensaram uma sacola, pela janela do automóvel, sendo abordados pelos agentes. Por fim, salientou desconhecer que os réus transportavam droga em seu veículo.

Interrogado judicialmente, DENER contou ter solicitado um motorista, via aplicativo, juntamente com o corréu com destino à cidade de Mirassol. Confirmou ter tentado dispensar a mochila, alegando desconhecer seu conteúdo.

Interrogado judicialmente, PEDRO disse residir em Mirassol, assim como o corréu e, após saírem de uma festa, solicitou o serviço de transporte. Negou estar em posse de objeto ilícito e não sabe dizer se o corréu portava algo.

A despeito da negativa dos apelantes e da

insistência das combativas defesas quanto à absolvição, robustos se revelaram os elementos produzidos em sede de contraditório, configurando, de maneira segura, a conduta do réu dirigida ao tráfico ilícito de entorpecentes.

O acervo probatório se coaduna com a versão acusatória, extraindo-se dos depoimentos firmes e coerentes prestados pelos agentes de segurança pública e ratificados pela testemunha presencial que DENER e PEDRO adquiriram significativa quantidade de maconha, tratando-se de quase um quilo da droga, solicitaram o serviço de condução particular e estavam transportando a droga para a cidade onde residem (Mirassol) visando comercializá-la no local, dado o grande volume.

As circunstâncias do flagrante aliadas ao volume de maconha afastam a tese de posse para consumo pessoal, corroborando o porte para fins mercantis.

Dessa forma, escoreita a condenação, devendo ser mantida.

Em consulta às certidões criminais, DENER é primário e sem antecedentes (fls. 45/46). PEDRO, ao seu turno, é reincidente específico (fl. 194, autos nº. 0003760-62.2014, tráfico de drogas, pena extinta pelo cumprimento em 09/08/2019).

Na primeira fase da dosimetria, as basilares dos recorrentes foram fixadas à fração de um sexto acima dos mínimos legais, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, em virtude do volume de droga apreendida

(968,74 gramas de maconha).

A fixação da pena-base constitui o cenário mais rico e complexo no âmbito da individualização da sanção penal, porque o art. 59, caput, do Código Penal, indica vários elementos, sem os definir, nem mesmo mensurar o seu valor unitário.

Opera o Judiciário entre o mínimo e o máximo cominados à figura típica incriminadora pela lei. Há ampla discricionariedade para a apreciação de cada fator e, igualmente, para mensurar o seu quantum. A isso se deve associar o dever do magistrado de fundamentar as suas escolhas.

Portanto, parece-nos relevante respeitar o método adotado pelo julgador, desde que se mostre coerente, razoável e proporcional ao crime em relação ao qual se constrói a sanção concreta.

Há uma visível tendência dos juízes em acolher os valores de 1/8 a 1/6, como regra, para o montante atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais, tanto para elevar, quanto para abrandar a pena. Nada impede, ainda, a utilização de um *quantum* fracionário maior (acima de 1/6), desde que a circunstância, atrelada a elementos fáticos, devidamente provados no processo, assim recomende.

Por isso, atento ao caso em julgamento, parece-nos que o montante de um sexto, utilizado pela magistrada, embora fundamentado, não representa a mais adequada avaliação fática, porque trata-se de, aproximadamente,

um quilo de maconha, o que justifica o incremento das basilares à fração menor, de um oitavo.

Dessa feita, as penas-base de PEDRO são determinadas em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 562 dias-multa, ante a quantidade de droga apreendida.

Ocorre que, em relação ao réu DENER, primário e sem antecedentes, o desfecho será outro.

Conquanto seja inegável se tratar de volume exorbitante de maconha, tem-se a primariedade e os bons antecedentes de DENER, além da ausência de informações a respeito das demais circunstâncias constantes do artigo 59, do Código Penal.

Considerando as particularidades do caso concreto, sobretudo o fato de inexistir elementos concretos que indiquem a dedicação do recorrente à atividade criminosa, o redutor deve ser aplicado, porém em menor fração, considerando-se, assim a quantidade para fins do grau de redução, deixando de valorá-la como circunstância judicial negativa, a fim de se evitar o *bis in idem*.

Dessa forma, vimos defendendo, a saber:

“O legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59, do Código Penal, com a especial

atenção lançada pelo art. 42 desta Lei (...). É lógico que há de existir o cuidado de evitar o bis in idem, ou seja, levar em conta duas vezes a mesma circunstância. As causas de diminuição de pena são mais relevantes que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, de caráter nitidamente residual. Portanto, se o juiz notar um fator de destaque no crime cometido pelo traficante primário e de bons antecedentes, sem ligações criminosas, como pequena quantidade da droga, deve utilizar esse critério para operar maior diminuição (ex.: dois terços), deixando de considerá-la para a fixação da pena-base. O contrário também se dá. Percebendo enorme quantidade de drogas, ainda que em poder de traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações com o crime organizado, pode reservar tal circunstância para a utilização na diminuição da pena (ex.: um sexto)”. (NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, RJ: Forense, 12ª edição, 2019, página 424, nota 91-C, art. 33)

Vale destacar, ainda, que o Plenário do STF, no julgamento do *habeas corpus* nº. 112.776 e nº. 109.193,

consolidou entendimento segundo o qual *“configura ilegítimo bis in idem considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para se fixar a pena base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006). Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução)”*.

Tecidas essas considerações, as basilares de DENER são fixadas nos mínimos legais, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, não há atenuantes e agravantes a serem valoradas em relação ao réu DENER.

PEDRO, ao seu turno, é reincidente específico, motivo pelo qual as penas foram agravadas à fração de um sexto, perfazendo 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa.

Na terceira fase, a causa especial de diminuição foi corretamente negada em relação ao apelante PEDRO, pois não preenchidos os requisitos legais, tratando de réu reincidente.

Quanto ao recorrente DENER, consoante acima justificado, aplica-se o redutor, porém em grau menor, dado o volume de maconha apreendida, à fração de um sexto, alcançando 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

No tocante ao regime, considerando as penas aplicadas aos acusados, é mantido o regime fechado para

PEDRO, posto reincidente, à luz do artigo 33, § 2º, alíneas “a” e “b”, e § 3º, do Código Penal. Porém, DENER, primário e sem antecedentes, impõe-se a reforma do regime para o semiaberto.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento aos apelos, para reduzir as penas de Pedro Bruno Locaise a 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa, em regime fechado, e de Dener de Paula Damasceno a 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, em regime semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator