



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359858

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522396-52.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RUBENS ANGEL VILLANUEVA LIMACHI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reduzir as penas para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso, bem como conceder o regime prisional semiaberto, vencido o revisor, que negava provimento e não declara**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1522396-52.2024.8.26.0228
Comarca: São Paulo – 11ª Vara Criminal
Apelante: Rubens Angel Villaanueva Limachi
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36294

Tráfico – Autoria e materialidade demonstradas – Provas suficientes à condenação – Réu confesso – Sem insurgência nesses pontos.

Dosimetria:

Básicas reduzidas para o patamar mínimo – A valoração da quantidade e variedade de entorpecentes deve ser realizada apenas na terceira fase, a fim de evitar bis in idem.

O réu preenche os requisitos autorizadores para a redução atinente ao tráfico privilegiado – A quantidade de droga e sua natureza devem ser tomadas para modulação da fração a ser adotada para diminuição da pena – Apreensão de pouco mais de dez quilogramas de cocaína, divididas em 11 tijolos – Redução que deve ser concedida na fração de 1/6 (um sexto) da pena.

Tratando-se de réu primário, face à quantidade de pena imposta, é cabível a imposição do regime semiaberto.

Parcial provimento do recurso.

RUBENS ANGEL VILLANUEVA LIMACHI foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, às penas de 05 (cinco) anos, e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (fls. 159/164).

A **Defesa** apresentou recurso de apelação, reclamando a redução das penas básicas, redução das penas nos termos do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, bem como regime prisional menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 170/181).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 185/188), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 194/204).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, no dia 17 de setembro de 2024, por volta das 16h00min, na Rua Pier Cavalli, nº 117, Raposo Tavares, comarca de São Paulo, trazia consigo, para fins de tráfico, 11 (onze) tijolos contendo 10.827,5 gramas de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), pelo laudo de constatação (fls. 16/18) e de exame toxicológico positivo para cocaína (fls. 87/89), bem como pela prova oral colhida.

A condenação restou bem aplicada e deve ser mantida. O réu confessou a posse da droga. Não houve qualquer reclamo no tocante à autoria delitiva.

Passo à análise da dosimetria.

A pena base foi fixada acima do piso, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida. Todavia, em recente decisão, datada de 9 de junho de 2021, a **Terceira Seção** do C. Superior Tribunal de Justiça, buscando uniformizar a celeuma no trato com a quantidade, variedade e natureza das drogas, elementos previstos no artigo 42, da Lei nº 11.343/06, proferiu decisão luminar, cuja ementa segue:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA

SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.
2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de *bis in idem*, intolerável na ordem constitucional brasileira.
4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico *saúde pública*, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.
5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao *status* de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.
6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de

drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.

(REsp nº 1887511/SP – Terceira Seção – Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 09/06/2021)

Assim, visto que a elevada quantidade de droga foi invocada para majorar as penas básicas e, ainda, para afastar a redução da pena, reconheço o *bis in idem* e afasto sua incidência e reduzo as básicas ao piso legal.

Na etapa intermediária, reconheceu-se a confissão espontânea como atenuante da pena. Agora, reduzida ao piso legal, nos termos da súmula 231, do STJ, mantenho as penas inalteradas.

Por fim, negou-se a benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, em razão da quantidade de droga

apreendida. Aqui, insurgiu-se a Defesa, pugnando pela aplicação do redutor na fração máxima.

Diante da presença dos requisitos autorizadores da redução legal, **entendo que é o caso de se aplicar a redução**. Considerando a elevada quantidade de cocaína, que se somou mais de dez quilogramas, entendo adequada a redução no patamar de 1/6 (um sexto) da pena.

Assim, fixo as penas definitivas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso.

Quanto ao regime prisional, tratando-se de réu primário e reconhecida a forma privilegiada, face à quantidade de pena aplicada, entendo **cabível o equipamento intermediário**, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.

Inviável a substituição da reprimenda por restritivas de direitos, eis que a pena aplicada supera quatro anos.

Por maioria de votos, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reduzir as penas para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso, bem como conceder o regime prisional semiaberto, vencido o revisor, que negava provimento e não declara.

Amable Lopez Soto
relator