



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000407502

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502401-24.2024.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante/apelado **DANILO MICHAEL RODRIGUES RIBEIRO**, é apelado/apelante **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 votação unânime, DERAM PROVIMENTO ao recurso defensivo e NEGARAM PROVIMENTO àquele ministerial a fim de alterar o regime inicial ao aberto e, ainda, substituir a pena privativa de liberdade por uma prestação de serviços à comunidade e uma multa, no valor de 10 (dez) diárias mínimas**, 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, 28 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1502401-24.2024.8.26.0270

Comarca: Itapeva – 1ª Vara Judicial

Apelantes/ Apelados: Danilo Michael Rodrigues Ribeiro e Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.598

Tráfico. Apelos de ambas as partes. Autoria e materialidade certas e sequer questionadas pela Defesa.

Dosimetria.

Na terceira fase, era mesmo de rigor o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06. Flagrante que se deu em data de feriado nacional. Ausente de qualquer incremento de risco aos frequentadores das escolas. Ademais, não se demonstrou que o acusado desejasse disseminar drogas nos estabelecimentos localizados nas proximidades.

Privilegio mantido. Necessário, contudo, atenuar o regime para o aberto e substituir a pena corporal por restritivas de direitos. Inteligência da Súmula Vinculante 59/STF.

Apelo defensivo provido e desprovido aquele ministerial.

DANILO MICHAEL RODRIGUES

RIBEIRO foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapeva às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal unitário, por infração ao art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 (fls. 169/172).

Apelam ambas as partes.

O réu apresentou inconformismo reclamando pela fixação do regime prisional inicial aberto e substituição da pena privativa pela restritiva de direitos (fls. 211/230).

O Ministério Público, por sua vez, requereu a aplicação da causa de aumento estabelecida no artigo 40, III, bem como o afastamento da minorante prevista no §4.º do art. 33 da Lei de Drogas (fls. 205/209).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 231/241 e 247/251), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo e provimento daquele acusatório (fls. 261/273).

É o relatório.

O réu foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes porque, segundo a denúncia, em 1º de maio de 2024, por volta de 12h00min, na Rua Sebastião Lázaro de Mello, 127, Vila Mariana, Itapeva, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, nas imediações de estabelecimentos de ensino, 09 (nove) porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 1,12 g (um grama e doze centigramas), 21 (vinte e uma) porções de maconha, com peso líquido aproximado de 9,61 g (nove gramas e sessenta e um centigramas), e 1 porção de maconha, com peso líquido aproximado de 185,16 (cento e oitenta e cinco gramas e dezesseis centigramas).

A materialidade está estampada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição/apreensão (fl. 13), auto de constatação preliminar de substância entorpecentes (fls. 21/23, 24/26 e 27/29), laudos definitivos (fls. 57/61, 62/66 e 67/71), e pela prova oral colhida em juízo.

A autoria, de igual sorte, ficou comprovada.

Os guardas civis *Jucileia Carla Rodrigues de Lima* e *Norberto Gomes Paes* declararam, em uníssono, que estavam em via pública quando o acusado veio correndo em direção da guarnição. Viram que ele estava com uma garrafa pet em uma mão e uma sacola verde na outra. Foi possível ver que na garrafa havia pinos aparentando ser de cocaína. Ele foi abordado e informou que havia maconha na sacola e no bolso. Disse que tinha cerca de R\$800,00 reais, mas era mais de mil (cf. mídia audiovisual).

O réu, silente no inquisitivo (fls. 05/06), quando interrogado em Juízo, confessou a prática do delito (cf. mídia audiovisual).

Pois bem.

A autoria delitiva restou suficientemente comprovada e sequer foi alvo de insurgência defensiva.

Passo à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

As básicas foram aplicadas no piso legal e assim mantidas após a segunda fase.

Na etapa derradeira, restou **corretamente afastada a causa especial de aumento** de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Isso porque, embora o réu tenha sido abordado o nas imediações de duas escolas, reitero o posicionamento do d. Juízo de Piso, no sentido de que o flagrante se deu por ocasião de feriado nacional, de forma que, por evidente, as escolas das redondezas estavam fechadas.

Logo, a infração não acarretou incremento de risco às pessoas que transitam pelo ambiente escolar, inativo naquele momento.

Afora disso, não há qualquer prova que indique a intenção do réu em difundir drogas aos frequentadores dos estabelecimentos de ensino.

Assim, o aumento da pena a tal título – sobretudo nas circunstâncias aqui vistas – implicaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao acusado, ferindo-se a garantia constitucional da culpabilidade em matéria criminal.

Neste sentido, Nilo Batista elucida que:

[...] o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. No nível do processo penal, a exigência de provas quanto a esse aspecto conduz ao aforisma 'a culpabilidade não se presume

(Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Editora Revan, 1990. p. 104)

Afasto a causa majorante.

Por fim, correta a aplicação do redutor em seu patamar máximo, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Ao contrário do que afirma o d. *Parquet*, a existência de processo para apurar suposto e posterior cometimento de tráfico de drogas não pode obstar a aplicação do redutor, eis que, para todos os fins, trata-se de réu primário.

Consolidado, nesse sentido, o posicionamento do col. STJ no tema:

“Saliente-se que esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, em 21/9/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que **a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento**, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020).” (AgRg no AREsp n. 2.772.066/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025)

Quanto ao regime prisional e substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tenho que assiste razão à Defesa.

De fato, considerando o *quantum* de pena aplicado, menor do que 04 (quatro) anos, a primariedade do agente e ausência de maus antecedentes, **fixo o regime aberto**, *ex vi* do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, e das Súmulas 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal e 440 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista o teor da novel Súmula Vinculante nº 59 do C. STF (*“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*), **substituo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias.**

Prequestionadas estão, no corpo deste *decisum*, as questões suscitadas pelas partes.

Por votação unânime, **DERAM PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **NEGARAM PROVIMENTO** àquele ministerial a fim de alterar o regime inicial ao aberto e, ainda, substituir a pena privativa de liberdade por uma prestação de serviços à comunidade e uma multa, no valor de 10 (dez) diárias mínimas.

Amable Lopez Soto
relator