



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412630

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501931-13.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante MAYCON ROBERTO DO NASCIMENTO SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com determinação de expedição de alvará de soltura. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1501931-13.2024.8.26.0037

Comarca: 3ª Vara Criminal de Araraquara

Apelante: MAYCON ROBERTO DONASCIMENTO SILVA

Apelado: Ministério Público

Voto nº: 7080

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. O réu, Maycon Roberto Donascimento Silva, foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicial de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa. A defesa apelou buscando o reconhecimento do tráfico privilegiado e readequação da dosimetria penal.

II. Questão em Discussão

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se é cabível o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06; (ii) aplicação do tráfico privilegiado; (iii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, exige a demonstração de que o agente utilizou a proximidade do estabelecimento para facilitar o tráfico de drogas. A simples localização do crime nas imediações de uma escola ou sede não autoriza, por si só, a majoração da pena, sob pena de responsabilidade penal objetiva.

4. Inteligência do Tema 1.139, o qual leciona que "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.

4.1 Conforme entendimento consolidado por



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportunidade do julgamento do HC 154.694, “(...) militarará em favor do réu a presunção de que é primário e de bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. O ônus da prova, nesse caso, é do Ministério Público”.

4.2 Presentes os requisitos exigidos pela norma para o tráfico privilegiado – primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas ou integrar organização criminosa – a sua concessão é obrigatória, resultando na redução da pena em 2/3.

4.3 Fixação do regime aberto e substituição da carcerária por restritivas de direitos que é medida impositiva por força da Súmula Vinculante 59.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido para modificar a condenação para tráfico privilegiado, readequando a pena para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, substituindo a pena por duas restritivas de direitos.

Tese de julgamento:

A simples proximidade de um estabelecimento de ensino não autoriza a majoração da pena por tráfico de drogas. É obrigatória a concessão do tráfico privilegiado quando presentes os requisitos legais.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; art. 40, III.
Código Penal, art. 33, § 2º e § 3º; art. 44; art. 46.
Código de Processo Penal, art. 387, § 2º; art. 42.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1500483-54.2023.8.26.0614, Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 10/02/2025.
STJ, AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/12/2020.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por meio da r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu MAYCON ROBERTO DONASCIMENTO SILVA foi condenado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal.

Representado pelo seu advogado, o réu apelou a este Tribunal de Justiça buscando o reconhecimento do instituto do tráfico privilegiado, com a consequente readequação da dosimetria penal e do regime prisional inicial de cumprimento de pena.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve oposição ao julgamento virtual, por nenhuma das partes, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 549/2011, com as alterações promovidas pela Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

MAYCON ROBERTO DONASCIMENTO SILVA foi denunciado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006.

Segundo consta da denúncia:

“Segundo consta, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, onde há relevante incidência de tráfico de drogas e, logo que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contornaram uma rotatória, avistaram o denunciado em atitude suspeita, pois estava, sozinho, com o corpo encurvado, mexendo em plantas na calçada.

Consta, assim, que logo que MAYCON ROBERTO viu a aproximação da viatura jogou um pacote em direção a uma casa ali existente, buscando dele se desvencilhar, ocasião em que os policiais militares o abordaram. Em revista pessoal, os policiais encontraram em seu poder a quantia de R\$ 134,00 em dinheiro, em notas diversas (cinco notas de R\$ 20,00; duas notas de R\$ 10,00; duas notas de R\$ 5,00; duas notas de R\$ 2,00 e algumas moedas), que estava em seu bolso e era proveniente da atividade criminosa que praticava.

Em seguida, foram até o local onde o denunciado havia jogado o pacote, e com a autorização da moradora, encontram o pacote contendo 20 (vinte) eppendorfs de cocaína; 52 pedras de “crack” e 42 porções de maconha, que ele trazia consigo para fins de tráfico. Interrogado — fls. 06, o denunciado preferiu exercer o direito de permanecer calado”.

No que se refere à prova oral produzida em audiência, restou consignado na r. sentença que:

“O policial militar MANUEL GOMES DOS SANTOS, ouvido na fase policial à fl. 02, relatou que: “estava patrulhando o bairro onde há relevante incidência de tráfico de drogas; que logo que iniciou o contorno de uma rotatória e, entrou na primeira via a esquerda, notou o indiciado com o corpo encurvado mexendo em plantas na calçada demonstrando comportamento suspeito; que logo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o indiciado viu a aproximação da viatura ele jogou um pacote em direção as casas próximas buscando se desfazer do seu conteúdo; que o indiciado foi detido e o depoente foi em direção as casas para onde ele havia jogado o pacote; que bateu palmas em duas casas sendo que na segunda encontrou o pacote com drogas ilegais; que a moradora não tinha nenhuma relação com os fatos e se mostrou indignada com a situação dizendo que não queria se envolver; que com o indiciado havia dinheiro trocado; que o indiciado não mora naquelas imediações; que foi dada voz de prisão ao indiciado.” Em juízo, o policial ratificou a versão apresentada em sede policial”.

“O policial militar HUGO FELIPE FERREIRA, ouvido na fase policial à fl. 03, relatou que: “é policial e estava em patrulhamento quando avistou o indiciado abaixado mexendo em plantas na calçada; que o indiciado logo que notou a viatura jogou um pacote por cima das casas ao seu redor; que rapidamente o depoente e seu colega de trabalho o detiveram e encontraram em seu bolso dinheiro trocado; que na direção para onde o pacote havia sido jogado, foram consultadas duas moradoras que permitiram revistar o quintal e logo foi possível encontrar o pacote jogado, com drogas ilegais, no quintal de uma delas; que foi dada voz de prisão ao indiciado; que na área dos fatos ha forte incidencia de venda de drogas; que pessoas de outros bairros vão ao local para realizem a venda de drogas deforma dissimulada. Em juízo, o policial também ratificou a versão apresentada anteriormente”

“Interrogado na fase policial, o acusado MAYCON ROBERTO DO NASCIMENTO preferiu exercer seu direito de permanecer em silêncio (fl. 04). Em juízo, o acusado confessou a prática delitiva, informando que iniciou a venda de drogas para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprio sustento e que os fatos se deram como relatado pelos policiais. Foi abordado e tentou se livrar das drogas jogando sobre o imóvel vizinho. Que as drogas descritas lhe pertenciam e que abordado a tarde, se recorda que próximo ao local há algum instituição, não sabendo ao certo se creche ou outra coisa”.

Pois bem.

A Defesa recorreu exclusivamente com o fim de modificar as penas impostas, não trazendo qualquer argumento que pudesse deixar dúvida sobre os contornos da responsabilidade penal do increpado.

Tal assentimento tácito é sintomática demonstração que a solução condenatória editada pelo Juízo de Primeiro Grau foi mesmo correta, encontrando correlação nas provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa.

Ante tal panorama, e não exsurgindo dos autos causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do agente, vícios de nulidade ou matéria teratológica que exigissem pronunciamento de ofício desta Turma Julgadora, impõe-se o exame da apelação interposta, nos limites nela impugnados, especialmente no que atine ao cálculo da dosimetria da pena.

Por lhe serem integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais, a basilar foi fixada no mínimo legal de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, no mínimo.

Na segunda etapa, atento à súmula 231, do C. STJ, que impede que as atenuantes conduzam a pena aquém do mínimo legal, apesar de reconhecer a atenuante da confissão espontânea,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deixou corretamente o d. magistrado de atenuar a pena, mantendo a intermediária inalterada.

A terceira etapa do cálculo comporta reparo, pois, conquanto o delito tenha efetivamente ocorrido nas proximidades da sede cultural “Centro de Convivência da Criança e do Adolescente-Nossa Senhora das Mercês”, não restou suficientemente comprovado que o réu se valia dessa proximidade para facilitar o comércio espúrio de drogas, tampouco que a venda se destinava aos frequentadores do local, motivo pelo qual o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas é de rigor.

Esse entendimento encontra amparo em precedentes desta c. 13^a Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. (...) QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: **(i) verificar se é cabível o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06; (...) III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, exige a demonstração de que o agente utilizou a proximidade do estabelecimento de ensino para facilitar o tráfico de drogas. A simples localização do crime nas imediações de uma escola não autoriza, por si só, a majoração da pena, sob pena de responsabilidade penal objetiva.** 4. No caso concreto, não há provas suficientes de que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

criminosas ou (iv) integrar organização criminosa – a sua concessão é obrigatória, motivo pelo qual, na ausência de vetores aptos a justificar a redução em outro patamar, é de rigor a redução da pena em 2/3, ficando definitivamente lançada em 01 ano e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal.

É impositivo o regime aberto para inicial de cumprimento de pena, em atenção ao quanto previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, e à Súmula Vinculante nº 59, que dispõem que *“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”*.

Presentes os requisitos legais, a carcerária deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação dos finais de semana, nos termos do art. 46 e seguintes do Código Penal.

Beneficiado com o melhor regime prisional, não há falar em aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

No mais, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao Juízo das Execuções Penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por tais fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao apelo defensivo para modificar a natureza da condenação imposta ao apelante para aquela prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, readequando, por conseguinte, a dosimetria da pena para 01 ano e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, e substituindo a carcerária por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação dos finais de semana.

Expeça-se, **com urgência**, seu alvará de soltura clausulado.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator