



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413925

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501444-28.2019.8.26.0616, da Comarca de Suzano, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado NIVALDO DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao inconformismo para reconhecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 e readequar a pena de Nivaldo do Nascimento para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1501444-28.2019.8.26.0616

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: Nivaldo do Nascimento

Comarca: Suzano

Magistrado(a): Dr(a). Luciano Persiano de Castro

Voto nº 8.255

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que condenou Nivaldo do Nascimento a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, por tráfico de drogas, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O Ministério Público busca o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se é aplicável a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, em razão da proximidade do local do crime com estabelecimentos protegidos. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por diversos documentos e depoimentos, confirmando a responsabilidade do réu. 4. A causa de aumento de pena é aplicável, pois o crime ocorreu nas imediações de locais protegidos, conforme laudo pericial, não sendo necessária a comprovação de comércio direto com frequentadores desses locais. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido para reconhecer a causa de aumento e readequar a pena para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 194 dias-multa, mantendo o regime inicial aberto e a substituição por restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, aplica-se pela proximidade do crime com locais protegidos, sem necessidade de comércio direto com frequentadores. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, §4º, art. 40, inciso III; Código Penal, art. 33, §2º, alínea "c", art. 44. Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 450.926/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 07.08.2018; TJSP, Apelação Criminal nº 1504746-18.2019.8.26.0664, Rel. Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.07.2024.

Trata-se de Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 224/234, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano condenou *Nivaldo do Nascimento* às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Foi-lhe, ainda, substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou à entidades públicas, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e limitação de fim de semana; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignado, almeja o representante do *Parquet* o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 239/243).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 259/265).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento desta (fls. 276/279).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos.

Consoante narra a inaugural, "*no dia 17 de junho de 2019, por volta das 12h33, Estrada do Areião, Jardim Bela Vista, nesta cidade e Comarca de Suzano/SP, NIVALDO DO NASCIMENTO, qualificado a fls. 09/10 e 27/30, trazia consigo, para fins de tráfico, 40 (quarenta) microtubos plásticos, tipo eppendorfs, com cocaína, na forma bruta de crack, com peso líquido de 26,4g (vinte e seis gramas e quatro decigramas); 04 (quatro) invólucros plásticos com cocaína, na forma bruta de crack, com peso líquido de 2,6 g (dois gramas e seis decigramas); 21 (vinte e um) invólucros plásticos com Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, com peso líquido de 36,4g (trinta e seis gramas e quatro decigramas) e 6 (seis) invólucros plásticos com cocaína, com peso líquido de 5,3g (cinco gramas e três decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo*

de constatação preliminar a fls. 19/24).

Segundo apurado, policiais civis, em patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido pelo recorrente tráfico de drogas, nas proximidades da Escola ETEC, avistaram o DENUNCIADO em atitude suspeita.

Assim foi que, abordado e procedida a revista pessoal, os policiais constataram que o DENUNCIADO trazia consigo as drogas acima referidas, individualmente embaladas e prontas para consumo de terceiros. Indagado pelos policiais, NIVALDO confirmou que realizava a venda das drogas no local.

Apurou-se, ainda, que os fatos foram praticados próximo à Escola ETEC.

As circunstâncias em que se deram os fatos, notadamente a apreensão das drogas, a variedade, a grande quantidade, e a forma como estavam embaladas, inclusive com embalagens diferentes de droga de mesma natureza, aliados às circunstâncias da detenção e o local da abordagem, conhecido pelo comércio ilícito, não leva à ideação outra senão a de que as substâncias entorpecentes, efetivamente, pertenciam ao DENUNCIADO e se destinavam a venda e consumo de terceiros" (fls. 02/03).

Em virtude destes fatos, *Nivaldo* foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06; finda a instrução processual, restou condenado por violação ao artigo 33, §4º, do mesmo regramento.

Pois bem.

A materialidade e a autoria vieram estampadas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 04); boletim de ocorrência (fls. 08/10); auto de exibição e apreensão (fls. 14/15); laudo de constatação das substâncias entorpecentes (fls. 22/27); relatório final (fls. 83/84); exame químico-toxicológico (fls. 103/106); laudo pericial do local dos fatos (fls. 107/110); assim como pelos depoimentos dos policiais *Fabiano Yrachin Belisse* e *Antônio Angelo Mota Sardinha*, os quais detalharam os elementos centrais da ocorrência de forma coerente, confirmando a responsabilidade do réu pelo delito que lhe foi atribuído (fls. 05/06 e 195 mídia).

Os elementos constantes do caderno processual são bastantes para embasar o decreto condenatório, valendo anotar que a i. Defesa não se insurgiu

contra o r. *decisum* ora em análise.

Avanço, pois, à análise da dosimetria da pena e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram estabelecidas no mínimo legal; ausentes agravantes e atenuantes, mantiveram-se estáveis na fase seguinte.

À derradeira, o d. Magistrado sentenciante afastou a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, motivo pelo qual se insurge o d. *Parquet*.

Com razão.

Compulsando o todo, verifico que o delito orbitou nas imediações de uma praça, igrejas e campos de futebol, conforme atestado pela prova técnica (fls. 107/110), de modo a justificar a exasperação das reprimendas em 1/6 (um sexto). No ponto, a lei não exige finalidade específica, bastando que o crime seja praticado perto de um dos estabelecimentos nela mencionados, sendo dispensável a comprovação de que o réu comercializasse entorpecentes, por exemplo, com os frequentadores das escolas, entidades sociais, culturais, recreativas ou esportivas, ou beneficentes ou de trabalho coletivo.

Nesta trilha, o C. Superior Tribunal de Justiça: "*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III DA LEI N. 11.343/2006. EFETIVO COMÉRCIO AOS FREQUENTADORES DAS LOCALIDADES ESPECIALMENTE PROTEGIDAS. DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades. 3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades dos locais previstos no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, a pretensão de afastá-la demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via*

estreita do habeas corpus. 4. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC nº 450.926/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 07/08/2018, DJe em 15/08/2018 - grifos nossos); e esta C. Câmara: "Por outro lado, assiste razão ao ilustre Promotor de Justiça recorrente quando busca o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, por ter o laudo pericial atestado que nas imediações do local da abordagem estão "CEMEI 'Amélia Lucinda de Jesus", "Comunidade Santa Rita de Cássia", "Igreja 'Uma Nova Geração em Cristo Jesus'" e "Igreja 'Unida em Cristo'" (fls. 59/61), sendo irrelevante a prova de que o réu visasse os frequentadores desses locais, conforme, aliás, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e ao qual agora me filio, revendo posição diversa anteriormente adotada" (TJSP, Apelação Criminal nº 1504746-18.2019.8.26.0664, Relator Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 29/07/2024, DJe em 30/07/2024); "A causa de aumento de pena ficou demonstrada no laudo pericial de local de fls. 107/109, o qual indica que o réu estava a aproximadamente 50 metros de um campo de futebol, 230 metros de uma escola municipal e de uma praça, e a 300 metros de uma igreja. A Defesa se insurge contra essa majorante, contudo, razão não lhe assiste. O art. 40, III, ao preceituar a citada causa de aumento de pena, não exige nenhuma circunstância especial além da proximidade física com os citados locais. Isto porque estes propiciam um grande fluxo de pessoas, o que torna mais fácil, ágil e lucrativa a mercancia da droga, a justificar o aumento da pena" (TJSP, Apelação Criminal nº 1500634-87.2018.8.26.0616, Relator Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 16/06/2020, DJe em 16/06/2020).

Destarte, as sanções atingem 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Ainda nesta etapa, considerando as peculiaridades do cenário posto, a primariedade e bons antecedentes do acusado, bem como a ausência de provas concretas atestando que este se dedique a atividades criminosas ou integre organização de tal jaez, o d. Magistrado *a quo* corretamente se valeu do redutor inculpido no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, o que fez no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

As penas se estabilizam, pois, nesta instância, em **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso.**

Conservo a fixação do regime inicial aberto e a substituição da carcerária por restritivas de direito, nos moldes exarados em primeiro grau (*prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação e limitação de fim de semana – fls. 233*), *ex vi* dos artigos 33, §2º, alínea "c", e 44, ambos do Código Penal, e à Súmula Vinculante 59 do C. Supremo Tribunal Federal¹.

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao inconformismo para reconhecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 e readequar a pena de *Nivaldo do Nascimento* para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA

¹ 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.