



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000327326

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500013-57.2023.8.26.0538, da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras, em que é apelante MARCARENE ANTONIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para readequar as penas de MARCARENE ANTONIO DA SILVA para 1 ano e 8 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa, no piso, atenuar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e uma pena de multa correspondente a 10 diárias, também no valor mínimo, por ter transgredido o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500013-57.2023.8.26.0538

Apelante: MARCARENE ANTONIO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santa Cruz das Palmeiras – Vara Única

Voto nº 1.433

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Autoria e materialidade bem delineadas. Prisão em flagrante. Versão dos policiais civis segura e harmônica. Dosimetria que comporta reparos. Mister a fixação da basilar no mínimo legal. Cabível a aplicação da causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Atenuação do regime prisional inicial para o aberto. Possibilidade de substituição da reprimenda carcerária por restritiva de direito e multa. Recurso parcialmente provido, nos termos do acórdão.

VISTOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Marcarene Antonio da Silva** contra a r. sentença de fls. 116/122, cujo relatório acolho, que julgou procedente a ação penal movida pela Justiça Pública para condená-lo às penas de **5 anos e 10 meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, e ao pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**.

Irresignada, almeja a d. defesa a absolvição com lastro na fragilidade das provas. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo pessoal e a redução da pena ao mínimo legal (fls. 125/129).

Apresentadas as contrarrazões pelo representante do Ministério Público (fls. 156/158), a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 166/168).

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 11 de janeiro de 2023, por volta de 15h20min, na Rua Ambrogio Margutti, esquina com a Rua Santa Cruz, Vila Santa Terezinha, Palmeiras, MARCARENE ANTONIO DA SILVA trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 30 porções de *crack*, com peso de 7,20 gramas, substâncias entorpecente, causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Pois bem.

A materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes vieram estampadas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 1), boletim de ocorrência (fls. 21/22), auto de exibição e apreensão (fls. 24), auto de constatação provisória (fls. 26), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 66/68), bem como pela prova oral colhida.

As testemunhas *Artibano José Cruz* e *Welther Vaz Martins*, policiais civis responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares. Em juízo, relataram que realizaram diligências na cidade de Santa Cruz das Palmeiras com a finalidade de apurar denúncia anônima aportada na Unidade Policial Especializada, dando conta do tráfico de drogas no local dos fatos. Informaram que realizaram vigilância velada, com uso de viaturas

descaracterizadas e a uma distância segura para não serem identificados, quando observaram o acusado promovendo a venda de drogas. Asseveraram que o réu mantinha o contato com o usuário e de imediato realizavam a troca, deixando evidente que as drogas comercializadas estavam em seu poder. Esclareceram que puderam ver o contato de MARCARENE com pelo menos três usuários. Realizaram a abordagem do réu, que tentou uma fuga, mas sem sucesso, sendo contido sem oferecer resistência. Disseram que o acusado tentou se desfazer de uma porção de *crack* que trazia consigo, a qual foi atirada ao chão, mas foi imediatamente recuperada. Informaram que em poder de MARCARENE além da porção de droga havia R\$ 50,00 em dinheiro, em notas de pequeno valor. Indagado, o acusado negou o tráfico, mas acabou assumindo ser usuário de drogas e informou que possuía mais entorpecente em sua casa. Mencionaram que se dirigiram à casa do réu, na qual tiveram a entrada franqueada. Disseram que localizaram no quarto do apelante mais 29 porções da droga *crack*, todas embaladas individualmente e prontas para a venda (fls. 2/3 e gravação digital).

O ora apelante, na fase inquisitiva, negou a prática delitiva, informando que a droga apreendida era destinada ao seu consumo e que o dinheiro era proveniente de seu trabalho como pedreiro (fls. 4).

Sob o crivo do contraditório, MARCARENE manteve a negativa, asseverando que tinha dinheiro guardado e comprou as drogas. Mencionou que foi ao local dos fatos para usar uma pedra de *crack* porque ficou com medo de que os vizinhos sentissem cheiro da droga. Disse que autorizou que os policiais fossem até sua casa (gravação digital).

Pese o louvável esforço despendido pela d. defesa, inviável o acolhimento da pretensão absolutória.

Com efeito, os policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante foram uníssonos ao relatarem que visualizaram o acusado praticando atos típicos da mercancia em três oportunidades. Procedida a abordagem, apreenderam com o apelante uma porção de *crack* e dinheiro. Outrossim, na residência do réu, apreenderam outras 29 porções da mesma droga.

No caso em análise, não há motivos para desconsiderar os depoimentos prestados pelos policiais militares, pois suas palavras são firmes e coesas quanto à imputação de tráfico ilícito de drogas pelo recorrente. Ademais, a Defesa não produziu nenhuma prova concreta a indicar que os agentes públicos teriam algum motivo para acusar o réu injustamente.

Não é demais ressaltar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal meio de prova (testemunho dos policiais) é tão eficiente quanto os demais (STF, 2ª T., HC 74.522-9/AC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, 13/12/96, p. 50.167).

Dessa forma, pela descrição dada ao evento pelos policiais civis, somada à apreensão de drogas individualizadas para o consumo e dinheiro, inegável a caracterização do tráfico.

Ressalto que as escusas do acusado, no sentido de que estava no local dos fatos para consumir entorpecentes não foi comprovada nos autos, conforme competia à Defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, não há que se falar em desclassificação para o crime tipificado no artigo 28 da Lei de Drogas. Como é cediço, a mera intitulação do agente como usuário não exclui, por si só, a condição de traficante. E, *in casu*, a dinâmica dos fatos demonstra que o tóxico não se destinava exclusivamente ao consumo próprio, até porque o réu foi surpreendido pelos policiais civis realizando atos de mercancia.

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes do réu (autos n. 0003163-87.2004.8.26.0538 tentativa de feminicídio, pena extinta em 26/04/2010 – fls. 98/99).

Contudo, o antecedente desfavorável destacado, revela-se absolutamente desimportante e, portanto, desnecessário à reprovação e prevenção do crime em questão, eis que transcorridos mais de 10 anos desde a extinção da respectiva pena e o fato em foco. Dessa forma, de rigor desconsiderá-lo, sob pena de se eternizar tal valoração para além da própria sanção penal respectiva.

Nesse sentido:

"Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes" (REsp n. 1.707.948/RJ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma,
julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

Sendo assim, ausentes circunstâncias especiais negativas no que concerne aos parâmetros do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, tenho por adequada a fixação da pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso.

Na etapa intermediária, ausentes agravantes ou atenuantes, as penas permaneceram inalteradas.

Ressalto que não há provas atestando que MARCARENE se dedique a atividades criminosas ou integre organização deste jaez. Dessa forma, considerado o afastamento dos maus antecedentes, reputo adequada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Ademais, foram apreendidas 7,2g de *crack*, quantidade que não se mostra vultosa a ponto de impedir a concessão do benefício no patamar máximo e tampouco indicativa de atividade organizada ou estável.

Dessa forma, de rigor, nesta instância, a redução da pena em sua fração máxima de 2/3, resultando **1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no piso mínimo.**

O regime semiaberto, eleito para cumprimento inicial da pena, deve ser atenuado para o **aberto**, considerando aqui decisões das Cortes Superiores e previstas nas Súmulas 718 e 719 do

Supremo Tribunal Federal e na de nº 440 do Superior Tribunal de Justiça, impossibilitando a imposição do regime mais severo com base na hediondez e na gravidade abstrata do delito, como também da orientação emanada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC Coletivo nº 596.603-SP.

Preenchidas as fórmulas previstas no artigo 44 do Código Penal, afigura-se possível e, inclusive, socialmente recomendada, a substituição da pena carcerária por uma pena restritiva de direitos, de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo de duração, e outra de multa, consistente em 10 diárias no valor mínimo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para readequar as penas de MARCARENE ANTONIO DA SILVA para 1 ano e 8 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa, no piso, atenuar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e uma pena de multa correspondente a 10 diárias, também no valor mínimo, por ter transgredido o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.**

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR