



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375632

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500446-90.2023.8.26.0593, da Comarca de Marília, em que são apelantes COSME RICARDO GALVÃO e ANDRE HENRIQUE FERMIANO MARCOLINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DEFENSIVOS** para desclassificar os fatos imputados aos apelantes para o crime do artigo 28, da Lei de Drogas, impondo a eles pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 5 meses, e reduzir a pena imposta André Henrique Fermiano Marcolino pela prática do crime do artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro para 6 meses de detenção, no regime semiaberto, 10 dias-multa, e suspensão para dirigir veículos automotores pelo prazo de 2 meses, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, expedindo-se em favor de André e de Cosme alvarás de soltura clausulados face o aparente cumprimento das penas. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500446-90.2023.8.26.0593

Apelantes: André Henrique Fermiano Marcolino e Cosme Ricardo Galvão

Apelada: Justiça Pública

1ª Vara Criminal da Comarca de Marília

MMª Juiz de Direito Dr. Josiane Patrícia Cabrini Martins Machado

Voto nº 10.138

Crime de Tráfico de Drogas – Ausência de prova sobre a destinação da droga a terceiros – Réus que, admitindo a posse do entorpecente, disseram que ele se destinava a consumo próprio – Afirmação não desmentida pelos relatos dos policiais – Quantidade nada exagerada de cocaína a permitir, isoladamente, a conclusão sobre a finalidade mercantil – Desclassificação operada para porte de entorpecente para uso próprio de rigor – Dosimetria – Réus portadores de maus antecedentes e reincidentes a recomendar pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 5 meses. **Crime de Embriaguez no volante** – Confissão judicial do réu André, corroborada pelas provas oral e pericial - Condenação mantida – Dosimetria – Compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão - Pena reduzida - Regime semiaberto necessário diante da vida pregressa do apelante – Recursos parcialmente providos, com expedição de alvarás de soltura clausulados face o aparente cumprimento das penas

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas defesas contra a r. sentença de fls. 348/359, que julgou procedente a ação e condenou **André Henrique Fermiano Marcolino** à pena de 7 meses de detenção, no regime inicial semiaberto e ao pagamento de 11 dias-multa, além da proibição de obter permissão e habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses e 10 dias, e à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 888 dias-multa, por infração ao artigo 306, “caput”, da Lei nº 9.503/97, e ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e **Cosme Ricardo Galvão** à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado e ao

pagamento de 777 dias-multa, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, negando-lhes o apelo em liberdade.

As defesas reclamam, resumidamente, a absolvição dos réus por falta de provas, sendo que a defesa de Cosme ainda postula, subsidiariamente, a redução da pena e o abrandamento do regime de cumprimento (fls. 385/394 e 401/405).

Processados os apelos, vieram as contrarrazões (fls. 419/436), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos (fls. 445/46).

É o relatório.

André Henrique Fermiano Marcolino e Cosme Ricardo Galvão foram denunciados como incurso nos artigos 33, “caput”, 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 19 de agosto de 2023, por volta de 21h40, na Rodovia SP 294, Km 460, Cidade e Comarca de Marília, agindo previamente acordados, transportavam, para entrega a consumo de terceiros, sem autorização legal e regulamentar, 11,7g de cocaína, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica. André Henrique Fermiano Marcolino ainda foi denunciado como incurso no artigo 306, da Lei nº 9.503/97, porque conduzia o automóvel com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

E, após instrução criminal perante o r. juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Marília, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou André e Cosme pela prática dos crimes de tráfico e André, ainda, pelo crime da lei de trânsito, contra a qual as defesas, inconformadas, interpuseram recursos de apelação.

Inicialmente, anote-se que a total improcedência da ação era mesmo inatingível, pois os réus admitiram os policiais com eles localizaram drogas, tendo André admitido, ainda, que estava conduzindo o automóvel sob efeito de drogas e álcool.

Assim, e porque as materialidades delitivas estão comprovadas pelo teste do bafômetro a que André foi submetido (fls. 22) e pelo

laudo toxicológico atestando que o entorpecente apreendido era cocaína (fls. 143/146), cumpre, tão somente, analisar a tipificação dada aos fatos para, neste particular, proceder a algumas alterações, respeitado, evidentemente, o entendimento da nobre magistrada sentenciante.

No que se refere ao crime do artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro era mesmo de rigor a condenação de André, pois ele admitiu ter ingerido álcool antes de dirigir seu veículo e os policiais militares confirmaram que, atendendo ocorrência de acidente de trânsito sem vítimas, constaram que André, motorista de um dos carros envolvidos, aparentava estar embriagado, tendo ele concordado em se submeter ao teste do bafômetro, cuja resultado foi positivo.

No entanto, com a devida vênia, prova alguma foi feita demonstrando que a porção de cocaína transportada pelos réus se destinava ao consumo alheio.

Eles negaram isso, dizendo que adquiriram a droga para consumo próprio e os policiais informaram que os dois, já no local dos fatos, disseram que a cocaína se destinava ao consumo deles.

Então, como não se fez prova absoluta da destinação mercantil do entorpecente e, ainda, como a quantidade não era significativa (117,g de cocaína divididas em 41 porções) para, isoladamente, permitir a conclusão sobre destinar ela ao consumo de terceiros, inevitável, no meu sentir, a desclassificação desses fatos para o delito do artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Some-se à total falta de provas, o fato dos policiais militares terem dito que nunca teriam ouvido comentários sobre eventual participação dos denunciados no tráfico de drogas e o ofício da Caixa Econômica Federal de fls. 278/281 confirmando que Cosme sacou, no dia dos fatos, pela manhã, a quantia de R\$ 600,00 referente ao pagamento de sua “bolsa família”, a justificar, de algum modo, o dinheiro apreendido com ele.

Deste modo, mantida a condenação de André pelo crime do Código de Trânsito Brasileiro, impõe-se a desclassificação do crime de tráfico para o delito de porte de drogas para uso próprio.

Cumprido, agora, analisar as penas.

Referentemente ao crime da lei de drogas, como os réus

são reincidentes e portadores de maus antecedentes (fls. 255/258 e 259/261) fixo a pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 5 meses.

Quanto ao crime da lei de trânsito, imputado à exclusividade ao réu André, a pena-base foi fixada no mínimo legal para, na sequência, sofrer acréscimo de 1/6 por conta da reincidência. Contudo, incide em favor dele a atenuante da confissão, motivo pelo qual, compensadas agravante e atenuante, a pena para o crime do artigo 306, da Lei nº 9.503/97 torna-se definitiva, agora, em 6 meses de detenção, 10 dias-multa, e suspensão ou proibição para obter habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses.

Por conta de sua reincidência, acertada a fixação do regime semiaberto para que André inicie o cumprimento da pena detentiva.

Devido o tempo de prisão provisória, eis que os réus foram presos em flagrante delito em 20 de agosto de 2023 e, até o presente momento, permanecem custodiados, impõe-se a expedição de alvarás de soltura clausulados, face o cumprimento das penas ora estabelecidas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DEFENSIVOS para desclassificar os fatos imputados aos apelantes para o crime do artigo 28, da Lei de Drogas, impondo a eles pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 5 meses, e reduzir a pena imposta André Henrique Fermiano Marcolino pela prática do crime do artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro para 6 meses de detenção, no regime semiaberto, 10 dias-multa, e suspensão para dirigir veículos automotores pelo prazo de 2 meses, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, expedindo-se em favor de André e de Cosme alvarás de soltura clausulados face o aparente cumprimento das penas.**

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator