



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000416092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500973-03.2024.8.26.0530, da Comarca de Cravinhos, em que é apelante MARCO AURÉLIO REZENDE 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 a fim de aplicar o privilégio do parágrafo 4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/06, reduzir a pena do acusado para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal; substituir a reprimenda corporal a ele imposta por duas penas restritivas de direitos, fixar o regime inicial aberto, no caso de descumprimento da benesse e deferir o pedido de Justiça Gratuita; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida; expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em favor do apelante. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1500973-03.2024.8.26.0530

Juízo de origem: 1ª Vara Judicial da Comarca de Cravinhos - SP

Apelante: Marco Aurélio Rezende Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Luana Ivette Oddone Chahim Zuliani

Voto nº 21.886

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Marco Aurélio Rezende Silva foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicial de 05 anos de reclusão, em regime fechado. Ele recorreu buscando a desclassificação para uso pessoal, redução da pena, abrandamento do regime prisional e concessão de Justiça Gratuita. A sentença transitou em julgado para o corréu João Pedro Rezende Silva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação do delito de tráfico para uso pessoal; (ii) possibilidade de redução da pena e abrandamento do regime prisional; (iii) concessão de Justiça Gratuita.

III. Razões de decidir

3. A prova dos autos demonstra que Marco Aurélio guardava drogas para fornecimento, caracterizando o tráfico. A quantidade e forma de acondicionamento das drogas indicam destinação ao tráfico.

4. Marco Aurélio é réu primário e não há prova de dedicação a atividades criminosas, justificando a aplicação da minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 01 ano e 08 meses de reclusão, substituir por penas restritivas de direitos, fixar regime aberto e deferir a Justiça Gratuita.

6. Tese de julgamento: "1. A desclassificação do delito de tráfico para uso pessoal é inviável. 2. Réu primário sem antecedentes faz jus à redução de pena pelo redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, e § 4º; Código de Processo Penal, art. 156; Novo Código de Processo Civil, art. 98, § 1º, inciso I, e art. 99, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência citada: Súmula Vinculante 59.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 295/303, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou os réus **Marco Aurélio Rezende Silva** e João Pedro Rezende Silva como incurso nas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprirem, em regime inicial fechado, 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, **Marco Aurélio** apela buscando a desclassificação do delito para o previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas. De forma subsidiária, requer a redução da pena, o abrandamento do regime prisional e concessão da Justiça Gratuita. Antes, porém, pugna pelo recurso em liberdade (fls. 292/303).

A sentença transitou em julgado para o corréu João Pedro em **24/02/2025** (cf. certidão de fl. 354).

O recurso foi recebido (fl. 355) e regularmente contrariado (fls. 335/338).

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 379/385).

É o relatório.

O recurso procede em parte, restando prejudicada a análise do pedido de liberdade provisória.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Marco Aurélio Rezende Silva**, no dia 21 de março de 2024, por volta de 06 horas, na Rua Expedicionário Geraldo Rodrigues de Só nº 14, no Centro, na cidade de Serra Azul, Comarca de Cravinhos/SP, na companhia de seu irmão, o corréu João Pedro Rezende Silva, guardava, para fornecimento a consumo de terceiros, 11 (onze) "trouxinhas" de maconha, 03 (três) cigarros de maconha, 79 (setenta e nove) porções de maconha e 03 (três) *ependorfs* de cocaína, substâncias estas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

entorpecentes, causadoras de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 11/15, apreensão descrita a fls. 18/19, laudo de constatação de fls. 21/23, laudos periciais dos telefones celulares apreendidos de fls. 206/247, além do exame químico-toxicológico de fls. 124/126, que evidenciou a presença de tetrahydrocannabinol, responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha, e forneceu resultado positivo para cocaína.

A autoria é igualmente incontroversa.

Na delegacia, o apelante disse que as drogas apreendidas em seu quarto eram destinadas a seu próprio consumo (cf. fl. 05).

Em juízo, voltou a negar a imputação. Afirmou, novamente, que é usuário de maconha e havia em seu quarto apenas 03 (três) cigarros e 09 (nove) "balinhas" dessa droga, tudo para seu próprio consumo. Disse, ainda, que as porções de cocaína encontradas na residência eram destinadas ao consumo de seu irmão, o corréu João Pedro, que também é usuário de droga (cf. audiovisual a fl. 184).

O outro acusado João Pedro afirmou na delegacia e em juízo que todas as drogas apreendidas eram para seu próprio consumo (cf. fl. 08 e audiovisual a fl. 184).

Sucede, no entanto, que as versões apresentadas pelos acusados, além de inconsistentes, não estão em consonância com as demais provas dos autos.

Com efeito, os policiais Djalma da Costa Cirne Junior e Luiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Gustavo Forti, ouvidos sob o crivo do contraditório, relataram que receberam informações da Polícia Militar dando conta que os irmãos João Pedro e **Marco Aurélio** continuavam a praticar o tráfico de entorpecentes, mesmo após terem sido presos em outra ocasião. Por isso, iniciaram investigações que proporcionaram a expedição de mandado de busca e apreensão no Processo nº 1500198-52.2024.8.26.0153. Contaram que, na operação policial deflagrada em conjunto com a Polícia Militar e a Guarda Civil Municipal de Ribeirão Preto/SP, efetuaram buscas na residência dos réus. No quarto de **Marco Aurélio**, foram localizadas, no guarda-roupas, 11 (onze) "trouxinhas", 03 (três) cigarros e 01 (uma) porção de maconha, R\$ 38,00 (trinta e oito reais) e o seu telefone celular. No quarto do corréu João Pedro, dentro do guarda-roupas, localizaram 70 (setenta) "trouxinhas" de maconha e 02 (dois) aparelhos de telefone celular. Com o auxílio do canil da Guarda Civil Municipal de Ribeirão Preto/SP, encontraram, dentro do aparelho de ar-condicionado portátil, 09 (nove) "trouxinhas" de maconha, 03 (três) cápsulas de cocaína e R\$ 223,00 (duzentos e vinte e três reais). Esclareceram, também, que João Pedro não estava no local, mas, enquanto conduziam o corréu **Marco Aurélio** para delegacia, depararam-se com João Pedro, que também recebeu voz de prisão (cf. audiovisual a fl. 184).

Já o auto de fls. 18/19 dá conta 11 (onze) "trouxinhas" de maconha, 03 (três) cigarros de maconha, 79 (setenta e nove) porções de maconha, e 03 (três) *eppendorfs* de cocaína, além da quantia de R\$ 261,00 (duzentos e sessenta e um reais) – cuja origem lícita não foi demonstrada –, foram apreendidas naquele dia, tal como relatado pelos policiais em pretório.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o apelante realmente guardava as drogas apreendidas, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia.

Embora pequena a quantidade de entorpecentes apreendidos, a forma como estavam acondicionados e a variedade - 0,33 grama



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

de cocaína e 81,87 gramas de maconha (pesos líquidos, segundo laudo de fls. 14/16), fracionados individualmente na forma especificada na denúncia –, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem de dúvidas acerca da sua destinação.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos agentes públicos ouvidos em solo judicial são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivo para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra os réus, que não conheciam.

Demais disso, o fato de serem agentes públicos, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de agente público.

De mais a mais, a defesa do apelante não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais que o prenderam em flagrante, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

A circunstância de o apelante ser eventualmente usuário de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

drogas, por si só, não o exime da prática do tráfico, pois é fato notório que, no mais das vezes, os usuários também vendem drogas, até mesmo para sustentar o próprio vício.

Inviável, portanto, a desclassificação pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do apelante pelo crime de tráfico de drogas, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

A pena, contudo, deve ser reduzida.

A base foi estabelecida no mínimo legal, sem alterações na segunda etapa, à míngua de agravantes e/ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, respeitada a compreensão diversa da Juíza sentenciante, entendo que o apelante faz jus à minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Ora, trata-se de réu primário, sem antecedentes criminais. Ademais, a meu ver, não há nos autos prova de que ele se dedicava a atividades criminosas, tampouco que integrasse organização dessa natureza, tendo em vista que, diferentemente da situação do corréu João Pedro, cujos aparelhos celulares periciados continham diversas mensagens e fotografias de drogas, demonstrando sua dedicação ao tráfico, o aparelho celular do apelante não foi periciado, por impossibilidade técnica (cf. laudo de fls. 248/256), de modo que não se pode avaliar qual a intensidade e frequência da sua participação no tráfico por eles realizado.

Por outro lado, embora exista na sentença referência ao fato de que **Marco Aurélio** foi preso em flagrante por tráfico de drogas em outra ocasião, no dia **29/05/2023** (cf. fl. 48), que gerou o Processo nº 1501720-84.2023.8.26.0530 (cf. certidão de fl. 50), no qual o corréu João Pedro

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

acabou condenado, verifica-se nesses autos que a denúncia foi arquivada em relação ao apelante **Marco Aurélio**, "*tendo em vista a ausência de indícios de autoria e materialidade do delito por ele praticado*" (cf. fl. 73 do aludido processo), de modo que essa referência não pode ser utilizada como prova da sua dedicação ao tráfico.

Assim, tendo em vista a ausência de elementos concretos a demonstrar sua dedicação ao tráfico e a quantidade de drogas apreendidas, diminuo a pena do causado, pelo redutor do § 4º, do artigo 33, da mesma Lei, na fração máxima de 2/3 (dois terços), resultando para **Marco Aurélio**, agora, a pena final, agora, de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal**; à falta de mais modificadoras.

À luz do disposto na Súmula Vinculante 59, substituo, ainda, a pena corporal do réu por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, ambas pelo prazo da pena carcerária, a critério do Juízo da Execução Criminal; bem como fixo o regime **aberto**, no caso de descumprimento da benesse.

Finalmente, insta consignar que a Justiça Gratuita, anteriormente regulamentada pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50 - agora revogado pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) -, a fixação de custas pelo Juízo era obrigatória, mas seu pagamento ficava sobrestado se, dentro do quinquênio prescricional, a contar da sentença final, o assistido não pudesse fazê-lo.

Atualmente, o artigo 98, § 1º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil prevê que a gratuidade da Justiça compreende também "**as taxas ou as custas judiciais**". Quanto ao critério de deferimento do benefício, o artigo 99, §§ 2º e 3º, do aludido Diploma Processual prevê que: "**O juiz somente**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)" e, ainda, "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Ou seja, a gratuidade passou agora a ser, praticamente, a regra.

Como nos autos não há elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, defiro o pedido de Justiça Gratuita ao apelante.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de aplicar o privilégio do parágrafo 4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/06, reduzir a pena do acusado para **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal; substituir a reprimenda corporal a ele imposta por duas penas restritivas de direitos, na forma acima delineada, fixar o regime inicial **aberto**, no caso de descumprimento da benesse e **deferir** o pedido de Justiça Gratuita; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida; **expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em favor do apelante.****

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator