



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500642-28.2024.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que são apelantes CHARLIÊ XAVIER SANTOS MATOS, GABRIEL DA SILVA e RICARDO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500642-28.2024.8.26.0366

3ª Câmara Criminal

Apelantes: RICARDO DA SILVA, CHARLIÊ XAVIER SANTOS MATOS e
GABRIEL DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 5995

APELAÇÃO. Tráfico de Drogas. Recurso defensivo. Preliminar: Nulidade por ilicitude da prova em razão de injeção forçada de laxantes. Inocorrência. O próprio réu Ricardo, em seu interrogatório judicial, nada alegou neste sentido. Preliminar rejeitada.

Mérito. Desclassificação para uso. Materialidade e autoria comprovadas pelo farto material probatório amealhado aos autos. Palavra dos agentes penitenciários. Circunstâncias que não indicam a posse dos tóxicos para consumo pessoal. Traficância comprovada. Hipótese de uso que, ademais, não exclui a mercancia ilícita. Condenação mantida.

Dosimetria. Básica de Ricardo fixada acima do mínimo legal ante os maus antecedentes e, dos demais réus, mantida no mínimo. Na segunda fase, para Ricardo, houve a compensação proporcional entre a multireincidência e a confissão espontânea. Quanto a Charliê, sanção majorada em um sexto por força de reincidência. Em relação a Gabriel, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão. Na derradeira etapa, sanções aumentadas em um sexto por força da causa de aumento descrita na denúncia. Não aplicação do privilégio do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais. Mantido o regime fechado.

Recursos desprovidos.

Ricardo da Silva, Charliê Xavier Santos Matos e Gabriel da Silva, qualificados nos autos, foram processados e ao final condenados, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Débora Nascimento Silva Frazão, no

processo nº 1500642-28.2024.8.26.0366, que tramitou pela 1ª Vara da Comarca de Mongaguá – SP, por infração ao artigo 33, caput, c.c. art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06 à pena de:

- 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo legal (Ricardo);

- 06 (seis) anos 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial fechado e o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal (Charliê);

- 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão em regime inicial fechado e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal (Gabriel), sendo vedado o recurso em liberdade (fls. 336/349).

Inconformada, a il. Defesa de Ricardo pleiteou a absolvição por ilicitude da prova, eis que houve a injeção forçada de laxantes para expelir as substâncias entorpecentes. Subsidiariamente, requereu a redução da pena (fls. 394/395).

O il. Defensor do réu Gabriel pugnou pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas e a

fixação da pena no patamar mínimo (fls. 396/406).

A il. Defesa do acusado Charliê pleiteou, em síntese, a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06, e o reconhecimento do tráfico privilegiado (fls. 407/412).

Processados e contra-arrazoado os recursos (fls. 415/418), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento (fls. 428/433).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Registre-se, inicialmente, que não se verifica qualquer ilicitude da prova.

A preliminar arguida pela Defesa de Ricardo não comporta acolhimento.

Alegou que teria ocorrido um abuso dos agentes públicos “ *ao impor disposição do próprio corpo do réu,*

com injeção forçada de laxantes para expelir as supostas substancias existentes, como logo após mante-lo no cárcere por mais de três dias sem sequer fornecer a necessária alimentação e tampouco assistência médica e repouso” (fl. 395).

Sem razão, contudo.

Em seu interrogatório judicial, Ricardo nada alegou nesse sentido. Ao contrário, disse que se negou a tomar o laxante e, em razão disso, ficou na enfermaria por mais dias, até expelir naturalmente as 25 porções de maconha que havia ingerido.

Trata-se, portanto, de tese destituída de qualquer prova.

Rejeitada a preliminar, passa-se ao exame do mérito.

Consta que, no dia 17 de junho de 2024, por volta das 15h00, nas dependências do Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá, situado na Avenida dos Mariscos, nº 500, comarca de Mongaguá, **Ricardo** trazia consigo, sem autorização, para fins de tráfico, 25 (vinte e cinco) porções de maconha, com peso total bruto de 113,7g (cento e treze vírgula sete gramas), **Charliê** trazia consigo, sem autorização, para fins de tráfico, 25 (vinte e cinco) porções de maconha, com peso total bruto de 116,3g (cento e dezesseis vírgula três gramas) e 05

(cinco) porções de cocaína, com peso total bruto de 29,3g (vinte e nove vírgula três gramas) e **Gabriel** trazia consigo, sem autorização, para fins de tráfico, 61 (sessenta e uma) porções de maconha, com peso total bruto de 203,6g (duzentos e três vírgula seis gramas).

Segundo ficou apurado: “... os denunciados cumprem pena em regime semiaberto no Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá.

Na data dos fatos, por ocasião do retorno de saída temporária, os increpados ingeriram as supramencionadas drogas a fim de com elas ingressar no referido estabelecimento prisional, com intuito de comercializá-las.

Submetidos a revista por meio de scanner corporal, os agentes de segurança penitenciária constataram a presença de objetos estranhos nas regiões abdominais dos acusados.

Em razão disso os denunciados foram encaminhados à Unidade de Pronto Atendimento de Agenor de Campos, onde foram medicados e após, liberados ao Centro de Progressão Penal.

Já nas dependências do estabelecimento prisional, em 18 de janeiro do corrente ano, os increpados vieram

a expelir os entorpecentes e estupefacientes, sendo que RICARDO expeliu 25 (vinte e cinco) porções de maconha, CHARLIÊ, 25 (vinte e cinco) porções de maconha e 05 (cinco) porções de cocaína e GABRIEL DA SILVA, 61 (sessenta e uma) porções de maconha...” (fls. 185/186).

Esses são os fatos.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), auto de constatação (fls. 20/21) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 327/330).

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

Em juízo, os agentes penitenciários Heleno Dominone César de Filho e Alexandre Arantes Coscarelli narraram, de maneira uníssona, que os acusados cumpriam pena em regime semiaberto e, quando retornaram para o estabelecimento penitenciário, passaram pelo scanner corporal e constatou-se que havia algo na barriga deles. Foram levados ao Pronto Socorro e, após medicação, expeliram os entorpecentes (maconha e cocaína).

Em seu interrogatório judicial, Ricardo relatou que, na volta da saidinha, chegou por volta das 10h na unidade. Passou pelo scanner e pela revista, tendo sido algo constatado em sua barriga, razão pela qual o levaram até enfermaria. Ficou algemado umas 2h, 3h até anoitecer. Levaram-no até o hospital e o médico constatou a droga. Não quis tomar o remédio e ficou mais dois dias na enfermaria até expeli-la. Passava por dificuldade para se locomover, precisou do dinheiro e pretendia vender a droga. Levava 25 porções de maconha.

Charliê admitiu que tentou entrar com a droga, mas em outra quantidade. Ao chegar na unidade prisional, voltando da saída temporária, disse que estava com droga e foi levado ao Diretor de Disciplina, o qual o fez vomitar. Ficou bebendo água e comendo papel higiênico. Levou cocaína e maconha para seu consumo pessoal. Tinha 3 porções de cocaína e 6 de maconha.

Gabriel afirmou que, ao retornar da saidinha, passou pelo scanner e constatado que havia conteúdo estranho. Foi levado ao hospital e a médica lhe deu laxante. Voltaram para o CPP e, na enfermaria, expeliu a droga no outro dia. Sua família passava por dificuldade, recebeu uma proposta de levar a droga para dentro do CPP e ganhar R\$ 1.000,00.

Essas são as provas dos autos, suficientes para sustentar a condenação do réu pelo delito de tráfico de

drogas.

Com efeito, destaca-se que os agentes públicos, ouvidos ao longo do procedimento, relataram de forma congruente, segura e coesa como se deram os fatos que culminaram com a apreensão dos tóxicos, após retorno dos reeducandos ao sistema prisional.

Os agentes públicos, observe-se, não deram indícios de que agiam com tendenciosidade; tampouco transpareceram qualquer sorte de motivo escuso na incriminação dos acusados. Daí que, com efeito, não é possível, simplesmente, presumir sua parcialidade.

Não existe dispositivo legal que vede ao agente de servir como testemunha. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem corretamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no

âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 — SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 — AM,

Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Anote-se que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

A versão de Charliê de que trazia consigo apenas 6 porções de maconha e 03 de cocaína destinadas ao consumo pessoal restou frontalmente contrariada pelos depoimentos dos agentes penitenciários. Embora os agentes não tenham presenciado (naturalmente) o acusado expelir as drogas, não é crível supor que tivessem acrescentado mais porções apenas em relação a Charliê, salientando-se que os demais acusados confirmaram que a quantidade de droga apresentada na delegacia coincidia com aquelas expelidas e descritas no auto de fls. 14/15.

A quantidade apreendida com Charliê (25 porções de maconha, com peso total de aproximadamente

113,7g e 6 de cocaína, pesando 29,3g), além das circunstâncias da apreensão e os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão do narcotráfico.

Para configuração do crime de narcotráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para consumação do delito.

A condição de usuário não afasta a condição de traficante, uma vez que os usuários, frequentemente, também passam a comercializar entorpecentes, inclusive no interior dos presídios, justamente para obter dinheiro e garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Além do mais, consta dos autos que o réu Charliê, assim como os demais acusados, cumpria pena em regime semiaberto, de modo que tinha livre acesso ao meio externo. Então, fosse a droga destinada exclusivamente ao consumo próprio, não precisaria trazer para o ambiente carcerário, de uma só vez, 25 porções de maconha e 06 de cocaína, com inegáveis riscos à própria integridade física diante da ingestão das drogas.

Assim, fica afastada a tese para desclassificação da conduta ao delito do art. 28 da Lei de Drogas.

Já Ricardo e Gabriel, em seus interrogatórios judiciais, admitiram a finalidade mercantil das drogas expelidas, alegando que passavam por dificuldades financeiras, mas nada comprovaram neste sentido, salientando-se que as dificuldades econômicas não são suficientes para autorizar o cometimento de infrações penais como as da espécie, vale dizer, levar entorpecente ao interior do sistema prisional, com graves e deletérias consequências à disciplina da população carcerária.

Desta forma, a responsabilidade dos apelantes está comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar factual e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime do art. 33, *caput*, c/c artigo 40, III, ambos da Lei 11.343/06, e a condenação era mesmo de rigor.

A reprimenda, por sua vez, mostrou-se adequada e não deve sofrer reparos.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

Réu Ricardo

1ª fase. A d. Juíza de Primeiro Grau, elevou a pena-base em 1/3 (um terço), devidos aos inúmeros maus antecedentes (condenações nº 319398/2005 (porte entorpecente), 23835/2006 (furto), 410497/2005 (porte de entorpecente), 249465/2004 (furto), 42246/2005 (furto), 241885/2006 (roubo), 3429/2007 (furto) e 0031190-20.2005 (porte de entorpecente) – fls. 145/148), fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.

2ª Fase. Foi considerada a agravante da multireincidência (condenações nº 000028-89.2014 (roubo) e 1501095-56.2021 (furto) – fls. 148 e 154) e a atenuante da confissão espontânea, realizado a compensação proporcional e assim estabelecido aumento de um quinto, totalizando 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa no mínimo legal.

A compensação proporcional encontra apoio no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que readequou a tese do Tema 585 dos recursos repetitivos, adotando a seguinte redação:

*"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. **Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua***

compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade". (grifo nosso).

Portanto, tendo em vista a referência a dois processos que caracterizaram a reincidência do apelante, não é possível a compensação integral.

3ª Fase. Reconhecida a causa de aumento (art. 40, III, da Lei de Drogas), a pena foi majorada em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva fixada em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo legal.

Não era mesmo hipótese de se aplicar o redutor do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, pela reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo acusado Ricardo, além do presente crime ter sido cometido enquanto cumpria pena em regime semiaberto, evidenciando a reiteração delitiva e dedicação a atividades ilícitas.

Réu Charliê

1ª fase. A d. Juíza de Primeiro Grau fixou a pena base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que fica mantido.

2ª Fase. Ante a agravante da reincidência específica (condenação nº 0010291-16.2017.8.26.0050/0003612-39.2021.8.26.050 – fls. 170/171), a sanção foi aumentada em um sexto: 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.

3ª Fase. Reconhecida a causa de aumento (art. 40, III, da Lei de Drogas), a pena foi majorada no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), ou seja, inviável, sob ofensa ao princípio da legalidade, aplicar-se patamar inferior, tornando-se definitiva em 06 (seis) anos 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Corretamente afastada a possibilidade do reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista a reincidência específica ostentada pelo acusado Charliê, além do presente crime ter sido cometido enquanto o apelante cumpria pena em regime semiaberto, evidenciando a reiteração delitiva e dedicação a atividades ilícitas.

Réu Gabriel

1ª fase. A d. Juíza de primeiro grau fixou a pena base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que fica mantido.

2ª Fase. A agravante da reincidência específica (condenação nº 1502471-75.2021.8.26.0616/0001776-46.2023.8.26.0158 – fls. 176/181) foi integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, inexistindo alteração nesta etapa.

3ª Fase. Reconhecida a causa de aumento (art. 40, III, da Lei de Drogas), a pena foi majorada no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), sendo inviável, sob ofensa ao princípio da legalidade, aplicar-se patamar inferior, tornando-se definitiva em 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.

Incabível aplicar-se o redutor previsto no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a reincidência específica ostentada pelo acusado Gabriel, além do presente crime ter sido cometido enquanto o apelante cumpria pena em regime semiaberto, evidenciando a reiteração delitiva e dedicação a atividades ilícitas.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, correta a fixação do regime inicial fechado como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que

avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime, a reincidência dos réus e o total de pena imposto. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados

Incabível o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44, inc. I, do Código Penal.

Ante o exposto, **rejeita-se a preliminar arguida e, no mérito, nega-se provimento aos recursos defensivos**, mantendo-se na íntegra a r. sentença condenatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HUGO MARANZANO

Relator