



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340998

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500723-13.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que é apelante FERNANDO RODRIGO DE TOLEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso de FERNANDO RODRIGO DE TOLEDO, para manter suas penas em cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, mantido o regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da lei n 11.343/06 V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500723-13.2024.8.26.0548

Apelante: Fernando Rodrigo de Toledo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Nelson Augusto Bernardes de Souza

Voto nº 11458

Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Coação moral irresistível – Não ocorrência – Penas mantidas – Penas básicas fixadas nos mínimos legais mantidas – Réu reincidente – Atenuante da confissão espontânea do réu compensada com a agravante da reincidência, embora possua outras três (03) reincidências, e como não houve recurso do Ministério Público, neste sentido, não há o que ser alterado – Causa de aumento do artigo 40, inciso III, da lei nº 11.343/06 (no interior de presídio) mantida - Impossibilidade da aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da reincidência do réu – Substituição da pena privativa de liberdade – Impossibilidade – Mantido o regime prisional fechado – RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 189/195, **FERNANDO RODRIGO DE TOLEDO**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da lei nº 11.343/06. Negado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Contudo, verifica-se que o réu foi beneficiado anteriormente com a liberdade provisória por força da decisão de folhas 117/120, cujo alvará de soltura de folhas 133/134, só não foi cumprido em razão de condenação anterior em regime fechado.

Inconformado, o réu recorre (folha 208), e sua Defesa, nas razões recursais, requer a absolvição, alegando coação moral irresistível, tendo em vista a

existência de efetivas ameaças (folhas 213/216).

As contrarrazões do *Parquet* foram oferecidas nas folhas 223/226.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 239/245, opinou pelo improvimento do recurso da Defesa.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 01/02) que: *"no dia 21 de fevereiro de 2023, por volta das 17h30min, no Centro de Progressão Penitenciária "Professor Ataliba Nogueira", situado na rodovia Campinas Monte-Mor, altura do quilômetro 4,5, Chácara Boa Vista, nesta cidade e comarca, nesta cidade e comarca, FERNANDO RODRIGO DE TOLEDO, qualificado às fls. 19, trazia consigo, para fins de tráfico, 48 (quarenta e oito) porções da droga vulgarmente conhecida como maconha (pesando 193,9g), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14, laudo de constatação de fls. 16/18 e laudo pericial definitivo de fls. 76/78, assim agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 14 e laudo químico toxicológico a fls. 76/78).*

Segundo o apurado, FERNANDO retornava ao Centro de Progressão Penitenciária "Professor Ataliba Nogueira" quando Agentes Penitenciários verificaram, por meio do equipamento de scanner corporal, que o indiciado trazia consigo, dentro de seu estômago, 48 (quarenta e oito) porções de maconha – as quais, na sequência, foram por ele expelidas.

Logo, considerando-se natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento das substâncias apreendidas e as circunstâncias em que se desenvolveu a ação, conclui-se que o denunciado trazia consigo drogas para fins de tráfico."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 04/12 – 22/44 e 82/83), boletim de ocorrência (folhas 13/16), auto de exibição e apreensão (folha 17), laudo de constatação (folhas 19/21), laudo do exame químico-toxicológico definitivo (folhas 79/81) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folha 190), foi ouvido em juízo o agente de segurança penitenciário Robson Izaias Profeta. Além disso, foi interrogado o réu Fernando Rodrigo de Toledo.

O agente de segurança penitenciário **Robson Izaias Profeta**, em juízo (folha 190) afirmou que: *“realizava revista dos presos que retornavam do trabalho externo. Disse o acusado demonstrou nervosismo, mas na revista corporal nada foi encontrado. Afirmou ter sido o réu levado para o body scanner, momento em que foi constatada a existência de objeto estranho em seu abdômen. Ao ser indagado, o réu admitiu que era maconha e se propôs a expeli-la. Aduziu que em uma sala separada, o réu ingeriu água para expelir por meio de vômito. Aduziu que foram expelidas 48 porções de maconha.”*.

No mesmo sentido foi o depoimento do agente de segurança penitenciário **Odair Aparecido Silva Carvalho**, ouvido, somente, na fase inquisitiva (folha 09).

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos agentes de segurança penitenciários, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

O réu **Fernando Rodrigo de Toledo**, em juízo (folha 190), confessou os fatos. Narrou que: *“efetivamente tentou ingressar no presídio com entorpecente no estômago. Afirmou, todavia, que possuía dívida com outro preso, motivo pelo qual foi obrigado a ingressar com o entorpecente para saldá-la.”*.

Diante deste quadro, a condenação será mantida. A autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos agentes de segurança penitenciários na fase inquisitiva e em Juízo (folhas 09 e 190). Eles realizavam revista dos presos que retornavam do serviço externo. Perceberem que o acusado demonstrou nervosismo, mas nada de ilícito encontraram com ele durante a revista pessoal. O réu foi submetido ao aparelho *body scanner* e constataram a existência de objeto estranho em seu abdômen. Indagado, o acusado admitiu que era “maconha” e se propôs a expeli-la. Em uma sala separada, o acusado expeliu, por meio de vômito, após ingerir muito água, quarenta e oito (48) porções de “maconha”.

Foram apreendidos 193,9 gramas de “maconha”, dispostos em quarenta e oito (48) porções (auto de exibição e apreensão de folha 17, laudo de constatação de folhas 19/21 e laudo do exame químico toxicológico definitivo de folhas 79/81).

As palavras dos agentes de segurança penitenciários foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles, inclusive, porque o réu Fernando Rodrigo de Toledo admitiu que tentou entrar no presídio com a droga no estômago (folha 190).

Não cabe a alegação de coação moral irresistível, ou mesmo de caráter resistível, por absoluta ausência de provas que corroborassem essa versão. Lembrando que o ônus desta prova, diante do interesse em ver aplicada a causa de exclusão de culpabilidade ou a atenuante genérica, incumbia ao réu. Diante dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do “*in dubio pro reo*” bastaria a mínima comprovação razoável da coação moral para se gerar a dúvida e, consequentemente, alcançar-se a absolvição. A coação moral irresistível levantada pela Defesa não foi provada no processo, ônus que a ela competia, razão pela qual deve ser afastada a tese levantada.

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão da substância entorpecente materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos agentes de segurança penitenciários

demonstram, de modo inequívoco, que Fernando Rodrigo de Toledo trazia consigo, ilegalmente, a “maconha”. Sua conduta comprova e caracteriza de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia e acolhido na sentença, trazia consigo, ilegalmente, a droga mencionada e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a manutenção do édito de rigor, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio, pois, inclusive, o acusado admitiu, em juízo, que trazia entorpecente em seu corpo ao adentrar no presídio (folha 190).

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade da droga apreendida indicam que se destinava ao comércio (repasse a terceiro) e não ao consumo.

Desse modo, não havendo dúvidas sobre a materialidade e autoria delitivas, a condenação será mantida.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, o Juiz Sentenciante, fixou a pena-base no mínimo legal, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase: o Juiz Sentenciante, corretamente, considerou a presença de, apenas, uma (01) agravante da reincidência (certidão de folhas 45/51 – processo número 1500074-65.2019.8.26.0599 – Campinas – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **12/03/2019** – com extinção da pena pelo cumprimento em **17/06/2021**; processo número 0000434-11.2018.8.26.0599 – Campinas – furto – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **27/01/2020** – com extinção da pena pelo cumprimento em **24/05/2022**; processo número 1501014-30.2019.8.26.0599 – Campinas – tráfico de drogas – trânsito em julgado

para Defesa ocorrido em **11/03/2021** e processo número 0002194-11.2016.8.26.0584 – Campinas – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **19/07/2019**); **portanto, presentes quatro (04) agravantes da reincidência** e como o réu confessou os fatos em juízo, reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a compensou com a agravante da reincidência, permanecendo as penas assim como fixadas na primeira fase. Contudo, como não houve recurso do Ministério Público, neste sentido, não há o que ser alterado.

Na terceira fase, tendo em vista que o delito foi praticado dentro de um estabelecimento prisional, as penas foram aumentadas nos termos do artigo 40, inciso III, da lei nº 11.343/2006, no índice de um sexto (1/6), obtendo o montante de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. **Ainda nesta fase**, o juiz sentenciante. entendeu, por bem afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, em razão da reincidência do réu (**certidão de folhas 45/51**). Segundo posicionamento pacífico do STJ: a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016.

Assim, as sanções de Fernando Rodrigo de Toledo são finalizadas em cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena fixada e a reincidência do réu, o regime inicial de prisão deve ser o **fechado**, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal).

Ante todo o exposto, **nega-se provimento ao recurso de FERNANDO RODRIGO DE TOLEDO**, para **manter** suas penas em cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, mantido o regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal, por infração ao artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da lei n 11.343/06.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator