



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000344075**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502210-28.2023.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante LUAN DELFINO LEITE, 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 LUAN DELFINO LEITE, para manter suas penas em sete (07) anos de reclusão, mantido o regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de setecentos (700) 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 1502210-28.2023.8.26.0071**

**Apelante: LUAN DELFINO LEITE**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: Bauru**

**Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Fábio Correia Bonini**

**Voto nº 11478**

Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Coação moral irresistível – Não ocorrência – Pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06 – Impossibilidade – Penas mantidas – Penas básicas fixadas nos mínimos legais mantidas – Réu portador de três (03) reincidências – Atenuante da confissão espontânea do réu compensada com uma das agravantes da reincidência e reajustadas as penas na fração de um quinto (1/5) em razão das outras duas agravantes da reincidência – 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 das reincidências do réu – Substituição da pena privativa de liberdade – Impossibilidade – Mantido o regime prisional fechado – RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 140/142, **LUAN DELFINO LEITE**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de sete (07) anos de reclusão, fixado o regime inicial fechado, e ao pagamento de setecentos (700) 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 Concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, o réu e a Defesa recorrem (folha 142), e esta, nas razões recursais, requer a absolvição por insuficiência de provas, alegando coação moral irresistível, com fundamento no artigo 386, inciso III ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06 (folhas 147/153).

As contrarrazões do *Parquet* foram oferecidas nas folhas 156/162.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 173/182, opinou pelo improvimento do recurso da Defesa.

**É o relatório.**

Consta da denúncia (folhas 01/03) que: *"no dia 22 de agosto de 2022, por volta das 18h50m, nas dependências do Centro de Progressão Penitenciária 2, situado na Rodovia SP 300, Km 353, nesta cidade e Comarca, LUAN DELFINO LEITE, qualificado a fls. 05, 12 e 24, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 12 invólucros contendo o total de 54,72g (cinquenta e quatro gramas e setecentos e vinte miligramas) da droga Tetrahydrocannabinol, também conhecida por maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Ao que se apurou, no dia dos fatos, Luan ingressou no referido CPP, trazendo consigo, no interior do seu corpo, as 12 porções de maconha, as quais se destinavam ao consumo de terceiros, quando acabou sendo surpreendido pelos agentes penitenciários, durante procedimento de revista (fls. 01/02).*

*Ocorre que Luan foi flagrado pelos agentes na posse dos entorpecentes, no momento em que retornava do serviço laborterápico que realizava fora da unidade prisional. Na ocasião, ao ser submetido ao procedimento de revista por meio do aparelho de body scanner, restou constatada a presença das porções do entorpecente no interior do seu abdômen. Ao ser questionado pelos agentes, Luan admitiu a ingestão das porções de maconha, sendo em seguida conduzido à cela própria, onde expeliu espontaneamente aquelas porções de maconha (fls. 01/02 e 24/25).*

*As porções de maconha foram apreendidas, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 03, sendo periciada conforme laudo pericial de exame químico-toxicológico juntado a fls. 46/50.*

*Instaurado o procedimento interno disciplinar n. 563/22 naquela unidade prisional, restou apurado que as porções de maconha que Luan trazia em*

*seu corpo, de fato lhe pertenciam e se destinavam ao tráfico no interior daquele estabelecimento prisional (fls. 06/45).*

*Luan, ouvido formalmente a fls. 24/25, admitiu a prática do delito, esclarecendo que conseguiu aqueles entorpecentes de uma pessoa quando estava trabalhando e, antes de retornar à unidade prisional, engoliu aquelas porções. Alegou que assim agiu porque estava em dívida com outro sentenciado cujo nome não quis informar.*

*O propósito da prática de tráfico pelo indiciado evidencia-se pela considerável quantidade de porções de maconha encontradas no interior de seu corpo, a qual era destinada à entrega para consumo de terceiros; pela própria confissão do autor, pelo local da traficância, no interior de estabelecimento prisional, bem como pelas demais circunstâncias."*

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (folhas 05/06), auto de exibição e apreensão (folha 07), laudo do exame químico-toxicológico definitivo (folhas 50/54) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folha 141), foram ouvidos em juízo o agente de segurança penitenciário Marcelo Samuel da Silva e Gustavo Chan Escobar. Além disso, foi interrogado o réu Luan Delfino Leite.

Os agentes de segurança penitenciários **Marcelo Samuel da Silva e Gustavo Chan Escobar**, em juízo (folha 141) afirmaram que: *“naquela ocasião, o réu retornava do trabalho externo e foi submetido ao scanner corporal, o que permitiu contatar a presença de algo suspeito no interior de seu abdômen. Interpelado, ele admitiu que havia engolido invólucros de maconha. Então, ele foi encaminhado a uma das celas onde, nas presença das testemunhas, expeliu doze invólucros que continham aquela substância.”*

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 **Luan Delfino Leite**, em juízo (folha 141), admitiu a posse do entorpecente, esclarecendo que: *"levaria a droga para o interior do presídio para, com isso, quitar uma dívida que havia contraído no ambiente carcerário."*

**Diante deste quadro, a condenação será mantida. A autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos agentes de segurança penitenciários em Juízo (folha 141). Eles realizavam revista nos detentos que retornavam do trabalho externo, ocasião em que o réu foi submetido ao *scanner* corporal, quando constataram a presença de algo suspeito no interior do seu abdômen. Indagado, o acusado admitiu que havia engolido "maconha". Ele foi levado para uma das celas onde expeliu doze (12) invólucros de "maconha".**

**Foram apreendidos 54,72 gramas de "maconha", dispostos em doze (12) invólucros (auto de exibição e apreensão de folha 07 e laudo do exame químico toxicológico definitivo de folhas 50/54).**

**As palavras dos agentes de segurança penitenciários foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles, inclusive, porque o réu Luan Delfino Leite admitiu que tentou entrar no presídio com a droga no estômago (folha 141).**

**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 este juízo a mínima comprovação razoável da coação moral para se gerar a dúvida e, conseqüentemente, 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 Luan Delfino Leite 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 (artigo 28 da lei nº 11.343/06), pois, inclusive, o acusado admitiu, em juízo, que trazia entorpecente em seu corpo ao adentrar no presídio para quitar uma dívida que havia contraído no ambiente carcerário (folha 141).

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, reconheceu a presença de três (03) agravantes da reincidência (certidão de folhas 81/85 – processo número 0000185-26.2018.8.26.0578 – Bauru – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **08/05/2020**; processo número 0000696-43.2020.8.26.0452 – Bauru - receptação – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **12/07/2021** e processo número 1500092-42.2019.8.26.0452 – Bauru – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **02/06/2020**); **portanto, presentes quatro (04) agravantes da reincidência** e presente a atenuante da confissão espontânea, compensando esta com uma das reincidências e reajustou as penas na fração de um quinto (1/5) com relação às outras duas (02) reincidências, de forma que atingissem seis (06) anos de reclusão e pagamento de seiscentos (600) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

**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 sete (07) anos de reclusão e pagamento de setecentos (700) 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 das reincidências do réu (**certidão de folhas 81/85**). 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 Luan Delfino Leite são finalizadas em sete (07) anos de reclusão e pagamento de setecentos (700) 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 LUAN DELFINO LEITE**, para **manter** suas penas em sete (07) anos de reclusão, mantido o regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de setecentos (700) 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.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**  
**Relator**