



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359173

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500300-98.2024.8.26.0630, da Comarca de Hortolândia, em que é apelante ALAILSON RODRIGO DA SILVA HILARIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 32.736

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1500300-98.2024.8.26.0630 (processo digital)

COMARCA: HORTOLÂNDIA – 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: ALAILSON RODRIGO DA SILVA HILÁRIO

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. Materialidade e autoria demonstradas. Relatos seguros e coesos dos agentes penitenciários. Coação moral irresistível não verificada. Causa de aumento inquestionável. Condenação mantida. Pena-base timidamente acima do piso diante de circunstância adversa representada por antecedentes desabonadores, desprezada a quantidade, a variedade e a natureza dos entorpecentes apreendidos exigindo reprovação mais severa (artigo 42 da Lei nº. 11.343/06). Multirreincidência delineada. Errática compensação parcial entre a agravante e a atenuante da confissão espontânea sem questionamento da Justiça Pública. Majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas. Quadro adverso inconciliável com o privilégio, a par de a situação obstaculizar a substituição da corporal por restritivas de direitos igualmente colidente com o montante da sanção e as recidivas. Regime prisional fechado único adequado ao tráfico, ao quadro desfavorável e à gravidade concreta da conduta. Precedentes. Apelo improvido.

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 191/196, cujo relatório se adota, ALAILSON RODRIGO DA SILVA HILÁRIO, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de sete (7) anos, onze (11) meses e oito (8) dias de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe de

setecentas e noventa e três (793) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, em combinação com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº. 11.343/06, vedada a interposição de recurso em liberdade.

Inconformado, apela o réu (fls. 221), vindo as razões do recurso a fls. 230/233. Postula a Defesa a absolvição diante da inexigibilidade de conduta diversa, destacando que o réu *“cometeu o crime em razão da sua situação econômica e de dívida para com detento dentro da unidade prisional”*.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 237/244, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo improvimento do apelo (fls. 252/265).

É o relatório.

O recurso não vinga.

Narra a denúncia, resumidamente, que, na tarde de 23 de fevereiro de 2.024, nas dependências do Centro de Progressão Penitenciário de Hortolândia, ALAILSON RODRIGO DA SILVA MARCULINO trazia consigo, para fins de tráfico, quatro (4) porções de maconha pesando 16g e nove (9) porções de cocaína pesando 101,3g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O réu, na Delegacia, admitiu a imputação. Afirmou ter dívidas com outros detentos e, por isso, adquiriu entorpecentes e tentou levá-los ao interior da unidade prisional. Contudo, foi submetido ao *scanner* corporal, constatando-se a existência de entorpecentes em seu estômago (fls. 08/09). Em pretório, negou a prática do crime, alegando que é usuário de maconha e que a cocaína apreendida pertence a outro detento também flagrado via *scanner* corporal (mídia digital no SAJ).

Aqui, cabe anotar que *“é inegável o valor probatório*

da confissão policial entrosada com outros elementos de convicção” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0005974-94.2008.8.26.0274, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com vasta citação de doutrina e julgados sobre a matéria).

E a retratação em juízo não encontra amparo no quadro probatório, impondo realçar que a confissão extrajudicial, para perder o valor, precisa ser infirmada por outro elemento observado nos autos (STF, REC 115.957/SP, RTJ 127/293), algo não verificado *in casu*.

Noutras palavras, a confissão perpetrada na Delegacia merece maior credibilidade que a retratação judicial quando corroborada pelos demais elementos de prova (TJESP, Apelação Criminal nº. 0005974-94.2008.8.26.0274, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com citação de lição de JULIO FABBRINI MIRABETE, Código de Processo Penal Interpretado, 10ª ed. Atlas, 2003, pág. 544).

Corroborando a acusação, os policiais penais Carlos Eduardo Franco de Brito e Álvaro Zanone Acrizio de Brito confirmaram que o acusado voltava de trabalho externo, quando foi submetido ao *scanner* corporal. Constataram a existência de corpo estranho em seu estômago e, questionado a respeito, o réu confirmou ter ingerido porções de maconha e cocaína. No trajeto até o hospital, o réu expeliu as drogas, vindo ele a tentar “*esfarelar*” as substâncias e passá-las pelos dutos de ventilação da viatura. Na sequência, ele explicou que estava “*com dívidas na unidade*” (mídia digital no SAJ).

Frise-se que os esclarecimentos analisados se mostram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada indicando animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o recorrente, além do que a lei não faz ressalva alguma relativa ao valor de versão trazida por policial.

Aliás, este Egrégio Tribunal de Justiça tem

seguidamente proclamado que a circunstância de ser a testemunha agente de segurança pública não afeta o valor probante de sua palavra (TJESP, Apelações Criminais n.ºs. 0002253-17.2014.8.26.0439, Relator Desembargador IVAN SARTORI e 0450599-29.2010.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, este com citação de vasta doutrina e decisões a respeito), sendo tranquila a jurisprudência em tal sentido (STF, HC n.º. 74.608-0/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO; RT 816/548; TJESP, Apelação Criminal n.º. 993.08.018758-4).

Nítido, portanto, o vínculo entre os tóxicos apreendidos e o apelante, ficando clara a autoria do crime, consoante robusto quadro probatório, nada justificando a absolvição postulada.

Sob enfoque diverso, despropositada a tese atinente à atipicidade da conduta em face da imaginária excludente de culpabilidade representada pela inexigibilidade de conduta diversa (coação moral irresistível), alegação evidentemente divorciada da prova colhida.

Como é óbvio, cumpria à Defesa comprovar as alegadas ameaças suportadas pelo apelante e advindas de outros presos, consoante se infere do artigo 156 do Código de Processo Penal, algo não observado nos autos, valendo lembrar que ALAILSON apenas alegou ter dívidas com outro detendo (*e não que estava sendo ameaçado ou compelido a transportar droga, algo decorrente apenas das ilações da Defesa constituída*).

De todo modo, ainda que fosse o caso, ao contrário de promover o ingresso e a disseminação de drogas na penitenciária, deveria o réu ter procurado a direção do presídio e relatar as imaginárias ameaças, solicitando proteção e/ou transferência a outra unidade prisional.

“Tráfico de entorpecentes. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão e validade dos depoimentos dos agentes de

segurança penitenciária. **Inexistência de coação moral irresistível. O acusado optou, deliberadamente, por acatar as determinações dos demais detentos, omitindo-se de comunicar a ameaça à administração penitenciária para providências** (TJESP, Apelação Criminal 1500263-73.2018.8.26.0471, Relator FRANCISCO BRUNO, julgado 06-02-2020, grifos e destaques agora apostos).

Acresça-se que a razoável quantidade, variedade e a forma de acondicionamento dos tóxicos apreendidos (4 porções de maconha pesando 16g e 9 porções de cocaína atingindo **101,3g**) reforçam o tráfico desempenhado pelo acusado, ainda mais diante do fato de a conduta se voltar à inserção/disseminação de entorpecentes em unidade prisional.

A propósito, conforme decisão publicada na RT 546/327, para se fazer um cigarro de “maconha” tipo fininho ou bagana, basta 0,33g da referida droga, representando a quantidade de *Cannabis sativa L* apreendida, no mínimo, **48 “cigarros” do tóxico** (*volume exorbitante, especialmente por se tratar de tóxico em ambiente carcerário*), não havendo, pois, cogitar-se de posse para consumo próprio, ainda mais porque já o uso de ínfima parte da substância, seria suficiente para ocasionar acentuada diminuição do rendimento psicomotor e depressão grave (Delton Croce e Delton Croce Júnior, “Manual de Medicina Legal”, 5ª edição, Saraiva, pg. 636; TJESP, Apelação Criminal nº. 0006187-64.2012.8.26.0176, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO), tudo reforçando a prática do crime descrito na denúncia.

Igualmente, consoante a literatura médica e a jurisprudência, a quantidade da cocaína apreendida (em pó e sob a forma de *crack*, 101,3g) representa, pelo menos, 5.000 porções “insuportáveis” a ensejar quadro de overdose (Delton Croce e Delton Croce Júnior, “Manual de Medicina Legal”, 5ª edição, Editora Saraiva,

2.004, nº. 14.2.11.3, pg. 636; Guilherme Oswaldo Arbenz, “Medicina Legal e Antropologia Forense”, 1ª edição, 1.988, nº. 42, pg. 539; STJ, HC 235.257/DF, DJe 26-3-2013; TJESP, Apelação Criminal nº. 0006187-64.2012.8.26.0176, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO), peculiaridade a corroborar o espúrio comércio.

Outrossim, *“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstância que cercam o agente envolvido”* (RT 729/542).

Noutras palavras, **prescindível a prova efetiva e direta de qualquer ato de comércio clandestino de droga**, bastando o conjunto de indícios e presunções que, saliente-se, são claros e convergem contra o apelante, não podendo o juiz desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*) ou seja, a ordem normal das coisas, representando aquelas o conhecimento adquirido pela prática e observação do cotidiano, conforme preceituam a doutrina e a jurisprudência (JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. PAULO BROSSARD, RTJ, 149/521; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654).

“3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p.

161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009” (STF, HC 97781/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Redator do Acórdão Ministro LUIZ FUX).

Indiscutível, também, a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, porquanto verificado o crime no interior de estabelecimento prisional (*CPP de Hortolândia*), cuidando-se de dispositivo legal de natureza objetiva.

Como já anotaram as Cortes Superiores, *mutatis mutandis*, “A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que para imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n. 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015), ainda mais in casu, onde o tráfico de drogas era realizado por um detento dentro do próprio estabelecimento prisional” (STJ, AgRg no HC 547.484/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado 28-04-2020).

“A causa de aumento de pena, prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, incide sempre que qualquer dos crimes referidos nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas seja cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais. Irrelevante ser o agente do crime custodiado ou não pela instituição carcerária. Recurso provido” (STJ, REsp 1186940/AC, Relator

Ministro GILSON DIPP).

Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do tráfico à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a pena-base um sexto (1/6) acima do mínimo legal, a atingir cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, mais quinhentos e oitenta e três (583) diárias diante de antecedente desabonador específico (condenação “definitiva” por tráfico de drogas — autos nº. 0001966-53.2010.8.26.0323, fls. 168/172).

A solução se mostrou até mesmo benéfica, porquanto a especificidade do antecedente exigia reprovação estatal mais enérgica, enquanto a variedade, a quantidade e a natureza de parte acentuadamente lesiva de parte das substâncias apreendidas também recomendavam reprovação mais severa, lamentada a resignação da Justiça Pública a respeito.

Já na segunda fase da dosimetria, compensou-se parcialmente a multirreincidência específica (condenações pretéritas e imutáveis por delitos idênticos nºs. 0003110-23.2014.8.26.0323 e 0006811-60.2012.8.26.0323, fls. 168/172) com a confissão espontânea verificada na fase extrajudicial, majorando-se a pena de somente um sexto (1/6), obtendo-se **seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, mais seiscentos e oitenta (680) dias-multa.**

A solução, vez mais, mostrou-se benevolente, porquanto a “compensação” entre a reincidência e a atenuante se mostra nitidamente colidente com texto legal expresso (artigo 67 do Código Penal), mesmo a parcial, indicando a lei a total prevalência da agravante, circunstância também colidente com a situação de flagrância, tal como exaustivamente preconizado pela **SUPREMA CORTE** (HC's 126702/DF, julgado 02-02-2012 e 192538/SP, julgado 07-04-2011), competente para “dizer o Direito” em última instância,

em detrimento de entendimento contrário de Tribunais inferiores.

“Nos termos do artigo 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada ou qualquer outra mitigação. Precedentes” (STF, HC 108391/MG, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, grifei), repetindo-se o firme posicionamento da mais Alta Corte quando da análise do RHC 110727/DF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI e do RE 942066/GO, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA.

“A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes” (RHC 115994/DF, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, grifei).

Recentíssimo pronunciamento sobre o tema deve ser colacionado, realçando a EXCELSA CORTE que “2. Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, uma vez que a reincidência é indicada pelo legislador como circunstância preponderante em caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do Código Penal). Precedentes” (STF, HC 227304 AgR, Relator Ministro EDSON FACHIN, **julgado 05-6-2023**).

De outra banda, “A atenuante da confissão espontânea é inaplicável às hipóteses em que o agente é preso em flagrante” (STF, HC 102.002, grifei).

“A prisão em flagrante é situação que afasta a possibilidade de confissão espontânea, uma vez que esta tem como objetivo maior a colaboração para a busca da verdade real” (STF, HC

108.148, sem grifo no original).

“ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, “d”, DO CP). NÃO INCIDÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA” (STF, 120992/SP, Relator Ministro TEORI ZAVASKI).

*“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. [...] 1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: **a retratação em juízo da anterior confissão policial obsta a invocação e a aplicação obrigatória da circunstância atenuante referida no art. 65, inc. III, alínea 'd', do Código Penal**. Não é de se aplicar a atenuante da confissão espontânea para efeito de redução da pena se o réu, denunciado por tráfico de droga, confessa que a portava apenas para uso próprio” (STF, HC 118375, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, grifou-se e destacou-se).*

Por fim, no terceiro momento da individualização previsto no artigo 68 do Código Penal, exasperou-se a reprimenda de um sexto (1/6) diante da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei de Tóxico, chegando-se ao patamar definitivo de **sete (7) anos, onze (11) meses e oito (8) dias de reclusão, mais setecentos e noventa e três (793) dias-multa**, unidade no piso, à mingua de outras causas modificadoras.

Embora sem questionamento via recurso, descabe o privilégio descrito no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico diante de **criminoso plurirreincidente e portador de antecedente desabonador**, algo não prejudicado pelo fato de se sopesar as circunstâncias na primeira e segunda fases do cálculo, mormente porque refletem ou repercutem em momentos e para fins distintos, por força de dispositivos legais (artigos 68 do Código Penal e 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06), nada violando o princípio *ne bis in idem* ou da proporcionalidade, tal como preconizam as Cortes Superiores.

De resto, o **regime fechado** motivadamente imposto para início de cumprimento da corporal é o único adequado ao crime de natureza hedionda, sem se ignorar as circunstâncias adversas reconhecidas (antecedente negativo, dupla reincidência específica e a majorante) corroborando a imposição do tratamento carcerário mais severo (*artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal*), peculiaridades também a obstaculizar a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena (*artigos 44, incisos I, II e III, e 77, “caput”, incisos I e II, do mesmo Estatuto Repressor*), solução sequer questionada via apelo.

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se.

FARTO SALLES

Relator

(assinatura eletrônica)