



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000287262

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501393-35.2024.8.26.0618, da Comarca de Taubaté, em que é apelante THAMIRES DE FÁTIMA SANTOS, 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) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501393-35.2024.8.26.0618
1ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté
Apelante: Thamires de Fátima Santos
Apelado: Ministério Público
Magistrada: Dra. Cláudia Calles Novellino Ballesterro

Voto nº 26940

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Recurso interposto pela defesa contra r. sentença que condenou a ré por tráfico privilegiado de drogas ao cumprimento de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto – substituídos por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo – além de 194 dias-multa, no piso. A apelante sustenta a hipótese de crime impossível e, em caráter subsidiário, pleiteia a redução das reprimendas.

II. Questão em Discussão.

2. Analisar a tese de crime impossível diante da existência de scanner no estabelecimento penal para revista de visitas. 3. Verificar a necessidade de recondução das bases aos mínimos, de acordo com as condições pessoais da acusada.

III. Razões de Decidir.

3. A materialidade e autoria do crime foram demonstradas pela confissão judicial corroborada pelos depoimentos das agentes de segurança penitenciária e pela apreensão de 01 porção de *maconha*, com peso líquido de 63,2 gramas. 4. Descabida a tese de crime impossível à medida que a ré estava na posse de entorpecente, sendo irrelevante a presença de scanner no interior de estabelecimento penal. 5. As penas-base foram estabelecidas nos mínimos e permanecem inalteradas na segunda etapa, visto que a atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir as sanções aquém dos pisos. 6. Acréscimo de 1/6 (um sexto) por força da causa especial de aumento (crime praticado no interior de unidade prisional). 7. Preservada a incidência do redutor diante do conformismo ministerial (vedada a *reformatio in pejus*). 8. Regime aberto mantido por força de precedente vinculante do E. STF. 9. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária).

IV. Dispositivo e Teses.

10. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: 1. A existência de scanner no estabelecimento prisional não configura crime impossível de tráfico de entorpecentes. 2. A atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir as sanções aquém dos mínimos.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, arts. 33, *caput* e § 4º; e 40, III; CP, art. 17, artigo 33, § 2º, c; 44.

Jurisprudência Citada: STF, Súmula Vinculante nº 59; Súmulas nºs 718 e 719; STJ, Súmulas nºs 231 e 440; AgRg no AREsp nº 2.256.875/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 06.06.2023; AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 13.09.2022.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 166/175, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou **Thamires de Fátima Santos** como incurso nos artigos 33, *caput* (com a incidência do redutor do § 4º, na fração de 2/3); c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto – substituídos por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo – além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso. Custas *ex lege*.

Inconformado, a réu pugna 1) a absolvição à luz do art. 17 do CP, diante da impossibilidade de *“ter efetivamente introduzido a droga no estabelecimento prisional, uma vez que os mecanismos de segurança do CDP de Taubaté são altamente eficazes”*. Subsidiariamente, busca 2) a recondução das bases aos mínimos, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a incidência do princípio da proporcionalidade (fls. 194/203).

A insurgência foi regularmente processada e contrariada (fls. 209/211).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 224/233).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que **Thamires de Fátima Santos**, no dia 10 de agosto de 2024, por volta de 09h30, no Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, sediado na avenida Amador Bueno da Veiga, nº 5000, Jardim Jaraguá, na cidade e comarca de Hortolândia, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 (uma) porção de *maconha*, com peso líquido de 63,2 gramas; substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade está consubstanciada no auto de exibição e apreensão (fl. 12), laudo de constatação (fls. 15/17) e, principalmente, no exame químico-toxicológico de fls. 159/161 que resultou positivo para a substância *tetrahydrocannabinol (THC)*, de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC nº 136/2020).

A autoria, igualmente, é incontroversa e sequer foi questionada por **Thamires**, que, aliás, é confessa. Em data anterior estava na fila de visitantes quando uma mulher desconhecida disse-lhe que seu companheiro sofria ameaças por estar em dívida com colegas da unidade prisional. Diante da situação, pegou a droga de pessoa desconhecida em um estacionamento do *shopping* de Pindamonhangaba e foi orientada a introduzir a substância no organismo no dia da próxima visita, o que foi feito. No CDP de Taubaté passou no *scanner*, que gerou uma imagem inconclusiva por três vezes. Ato contínuo, foi chamada para conversar em uma sala reservada, onde admitiu o transporte da substância no ânus devido às ameaças sofridas por seu companheiro, que, indagado, nada comentou a respeito. Tinha conhecimento do *scanner* e fazia visitas semanais no estabelecimento penal. É usuária de *cocaína* e faz tratamento no CAPS (disponível no e-SAJ).

Ora, a confissão judicial, como se sabe, é elemento importantíssimo de prova que somente pode ser desconsiderado em virtude

da presença de circunstâncias excepcionais – exaustivamente comprovadas – que tornem duvidoso seu valor. Do contrário, não há motivo para desconsiderá-la, pois ninguém assume a autoria de um delito sem que o tenha efetivamente praticado.

Mas não é só.

Isso porque as agentes de segurança penitenciária Maria Josiane Oliveira Maciel e Heloisa Helena dos Santos Galvão, responsáveis pela apreensão do entorpecente, narraram os fatos de forma coesa e segura. Durante a revista através do *scanner*, perceberam que havia algo estranho no corpo da ré. Repetiram o procedimento por três vezes e aparecia algo estranho na imagem: o canal vaginal da ré estava bem fechado e por trás havia uma sombra ovalada. Chamaram a recorrente para uma sala reservada com intuito de conversarem a respeito. Inicialmente, **Thamires** negou o delito, porém acabou admitindo a conduta e retirou do ânus um invólucro contendo *maconha*. A apelante esclareceu que pegou o estupefaciente no estacionamento do *shopping* de Pindamonhangaba e o levaria a seu companheiro no interior do presídio (disponível no e-SAJ).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de agentes penitenciários, por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer¹.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova oral,

¹ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: [...] *Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) 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, AgRg no AREsp n. 2.256.875/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023. No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/6/2021; e AgRg no AREsp n. 1.016.674/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 23/3/2017).

pericial e a razoável quantidade de entorpecente apreendido (01 porção de *maconha*, com peso líquido de 63,2 gramas – cf. laudos de fls. 15/17 e 159/161).

Não se olvide, em ratificação, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização², não havendo, portanto, falar-se em crime impossível, mormente porque, é inegável que a ré trazia consigo o entorpecente no interior do estabelecimento penal com intuito de entregá-lo ao seu companheiro, que apenas não o recebeu em virtude dos efetivos procedimentos de revista implementados pela Secretaria da Administração Penitenciária.

Inconteste, outrossim, a prática da conduta ilícita dentro de unidade prisional. Assim, *in casu*, incide a objetiva causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, a qual tem natureza jurídica de perigo abstrato (perigo presumido na lei, *jure et jure*, pela simples prática da conduta), independentemente da necessidade de ficar provada, caso a caso, a efetiva facilitação no aliciamento de pessoas ao comércio e consumo de drogas ou do acusado ser ou não detento da unidade

² Nesta toada: “Ademais, este Tribunal Superior entende que a **subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia**, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal. (...) Agravo improvido” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.803.460/ES, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022, g.n.).

“2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014). 3. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, ou desclassificação para o art. 28, *caput*, da referida Lei, demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.(...)” (STJ, AgRg no HC n. 801.250/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023).

⁴ (...) 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. (...) Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no HC nº 547.484/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, J. 28.04.2020, DJe 04.05.2020).

prisional⁴.

Portanto, ao contrário do alegado, as provas colhidas são seguras e suficientes para demonstrar a responsabilidade penal de **Thamires de Fátima Santos** pelo crime dos artigos 33, *caput*, c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram estabelecidas nos mínimos de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Sem alterações na segunda etapa, pois a atenuante da confissão reconhecida não tem o condão de reduzi-las aquém dos mínimos (Súmula nº 231 do STJ).

Na derradeira fase, as reprimendas sofreram acréscimo de 1/6 (um sexto) por conta da causa especial de aumento (artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06), obtendo-se 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Noutro vértice, fica mantida a fração de 2/3 (dois terços) do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 diante da ausência de impugnação do Ministério Público, chegando-se às penas definitivas de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

De rigor a manutenção do regime **aberto**, considerando-

⁴ (...) 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. (...) Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no HC nº 547.484/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, J. 28.04.2020, DJe 04.05.2020).

se o *quantum* da sanção (CP, artigo 33, § 2º, “c”) e a primariedade do apelante, consoante o entendimento recentemente consolidado pelo E. STF na Súmula Vinculante nº 59⁵, de incidência obrigatória no caso *sub examine*.

Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal e, como visto, à minguada de vetores negativos na primeira fase da dosimetria (CP, artigo 59), a pena de reclusão foi substituída – ainda nos termos do preceito sumular – por duas sanções restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da privativa de liberdade; e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas nº 440 do C. STJ; 718 e 719 do E. STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Ex positis, **nega-se provimento** ao recurso.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator

⁵ “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal” (STF – Sessão plenária de 19.10.2023, p. DJe 27.10.2023).