



Registro: 2025.0000289608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501960-02.2021.8.26.0544, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante ANGELICA MATHIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

EUVALDO CHAIB

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 63925

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501960-02.2021.8.26.0544

Comarca: FRANCO DA ROCHA - (Processo nº 1501960-02.2021.8.26.0544)

Juízo de Origem: Vara Criminal

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: Angelica Mathias

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL – AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS E SEQUER GUERREADAS PELA DEFESA – CONFISSÃO JUDICIAL CORROBORADA PELOS FIRMES E SEGUROS RELATOS DAS AGENTES PENITENCIÁRIAS – VALIDADE – TIPO PENAL MISTO – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE RIGOR – PENAS DOSADAS CORRETAMENTE E ATÉ COM BRANDURA – CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, III, DO LEI Nº 11.343/2006 – REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA – REGIME PRISIONAL ABERTO E VICARIANTES – NÃO É FACULTADO À RÉ ESCOLHER A PENA QUE MELHOR LHE CONVIER – DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR – VICARIANTE EM HARMONIA COM AS DIRETRIZES DOS ARTIGOS 44 E 45 DO CP – PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL – OPÇÃO LEGISLATIVA – GRATUIDADE QUE REQUESTA PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DEFERIMENTO QUE NÃO IMPLICA EM AUTOMÁTICO ARREDAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS – PRECEDENTES STJ – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO DO RELATOR

ANGÉLICA MATHIAS foi condenada pelo r. Juízo da Vara Criminal da Comarca de FRANCO DA ROCHA, nos autos

do Processo nº 1501960-02.2021.8.26.0544, *sentença da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Maria Claudia Montinho Ribeiro*, como incurso no artigo 33, § 4º, c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, fixados no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 165/168).

A apelante foi processada, porque no dia 14 de agosto de 2021, por volta das 10hs00min, nas dependências da Penitenciária José Aparecido Ribeiro, localizada na Rua Marcos Vinicius Góes, nº 01, Vila Machado, na cidade de Franco da Rocha, trazia consigo, para fins de entrega a terceiros, 85,31g (oitenta e cinco gramas e trinta e um centigramas) de cocaína, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apela, pleiteando a alteração da pena substitutiva, bem como a concessão da gratuidade judiciária e o afastamento da pena de multa (fls. 188/191).

Contrariado o recurso (fls. 204/207), o douto Procurador de Justiça Dr. Edilson Mougenot Bonfim, opina pelo seu desprovimento (fls. 219/222).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

A autoria e a materialidade estão suficientemente demonstradas nos autos, foram registradas na r. sentença e sequer são objeto do apelo defensivo.

Verte da exordial acusatória, que ANGÉLICA decidiu praticar o tráfico ilícito de drogas, trazendo consigo entorpecente para entrega ao consumo de presos da Penitenciária

José Aparecido Ribeiro. Para tanto, a acusada ocultou a droga em seu corpo e se dirigiu até o estabelecimento prisional acima citado. Todavia, durante o procedimento de revista (“scanner”), verificou-se que havia um objeto estranho no interior do corpo da ré. Indagada, ANGÉLICA retirou a droga de suas partes íntimas e a entregou às agentes penitenciárias.

ANGÉLICA, em Juízo, confessou a traficância e suas palavras foram corroboradas pelas firmes e coerentes declarações das agentes penitenciárias.

Não se perca de vista que a incidência do tipo penal previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, prescinde de prova do ato negocial, máxime porque o tipo é misto alternativo. E, se há prova da inculpação, não há razão para rechaçá-la. O dolo de traficante é indubitoso, devendo ser mantido o édito condenatório.

Passa-se à análise da dosimetria penal aplicada e das teses defensivas.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base permaneceu no patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias capazes de alterá-la, visto que, neste caso, a confissão não pode ser utilizada para a imposição da pena em patamar aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do C. STJ, a reprimenda permanece inalterada.

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista do inciso III, do artigo 40, da Lei Antidrogas, a pena foi devidamente elevada em 1/6 (um sexto), passando-a para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo

legal.

Ainda na derradeira fase, em que pese a quantidade e poder vulnerante das substâncias estupefaciente mercantilizada pela acusada, entendeu a Juíza sentenciante ser caso da concessão da benesse prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, minorando a pena à razão de 2/3 (dois terços), o que se mantém, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, restando, definitiva a reprimenda de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal.

Foi-lhe imposto o regime prisional aberto para a expiação da pena, substituído por duas vicariantes, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo período da reprimenda corpórea, além da prestação pecuniária à monta da 01 (um) salário-mínimo.

Pois bem.

Neste ponto, urge registrar que não é facultado à ré escolher a pena que melhor lhe convier. Pelo contrário, cuida-se, na verdade, de faculdade atribuída ao julgador, dentro de sua discricionariedade, a escolha motivada, dentre as previstas na legislação penal, daquela que entender suficiente e adequada à repreensão e reprovação da conduta praticada.

Ademais, eventual impossibilidade no cumprimento dos serviços comunitários, em virtude da necessidade de cuidados com a prole, que, diga-se, já existiam antes da prática do crime, é questão que deve ser submetida ao Juízo das Execuções e não deduzida nesta Corte de Justiça, a fim de se evitar supressão de instância.

No mais, o pedido para decote da pena de multa não pode ser acolhido, à mingua de amparo legal.

O legislador, ao editar a Lei nº 11.343/2006, foi

severo com o tráfico ilícito de entorpecentes e condutas correlatas.

O espúrio comércio e a disseminação do uso das drogas são condutas que buscam o lucro fácil à custa da saúde de seus usuários e movimenta, em regra, vultosas quantias.

Em muitos casos, promove o sustento de grandes organizações criminosas. Portanto, nada mais justo que os condenados pelo tráfico ou condutas relacionadas ao fornecimento de drogas a terceiros, sejam punidos de forma pecuniária e bastante rigorosa.

Nesse sentido trilham os julgados desta Corte de Justiça: *“A aplicação da pena de multa nos termos da Lei nº 11.343/06 atende perfeitamente aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade, sendo certo que o aumento do valor cominado in abstracto na novel legislação apenas revelou a intenção do legislador em recrudescer o tratamento penal dispensado aos infratores alcançados pela Lei de Drogas”* (Agravado em Execução nº 0179635-58.2011.8.26.0000, 4ª Câmara Criminal, Relator WILLIAN CAMPOS, j. 07.02.12).

Ademais, eventual impossibilidade no pagamento da multa imposta, em virtude de dificuldades financeiras ou falta de emprego, por exemplo, mais uma vez, são questões que devem ser submetidas ao Juízo das Execuções.

Por fim, o pedido de gratuidade requesta prova da hipossuficiência. E tal, se deferida, não implica automaticamente no arredamento de custas e despesas processuais. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o réu, conquanto beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado no pagamento das custas processuais, na forma do art. 804, do Código de Processo Penal, de sorte que eventual pagamento fica sobrestado enquanto perdurar o estado de pobreza pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará

prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Ademais, a isenção somente poderá ser concedida em sede de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, vez que existe a possibilidade inequívoca de ascensão social e, por conseguinte, financeira após a condenação (STJ, REsp nº 842.393).

No âmbito estadual, o art. 4º, §9º, da Lei nº 11.608/03 dispõe custas no valor de 100 UFESP's para processos criminais de ação penal pública, exceto JECRIM, a serem pagas ao final pelo réu condenado, estabelecendo hipóteses de deferimento e isenção, de modo que ali não está incluída miserabilidade.

De outro lado, como assentado, a Lei nº 1.060/50 prevê no art. 12 que o pagamento de custas é obrigatório, e assim, será pelo prazo precitado de cinco anos, até que reúna condições para fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de cinco anos, a constar da sentença transitada em julgado, não se puder satisfazer tal pagamento, a obrigação, só então, ficará prescrita. Destarte, correta condenação do réu também em custas, cuja cobrança, esta sim, dependerá da sua capacidade, o que será avaliado em momento processual oportuno.

Subsiste, assim, integralmente a r. sentença, que fica mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos, todos aqui incorporados como razão de decidir.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

EUVALDO CHAIB

Relator