



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326845

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501156-29.2024.8.26.0544, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante MONIQUE NOGUEIRA DOS 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 CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501156-29.2024.8.26.0544

Apelante: Monique Nogueira dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Franco da Rocha

Magistrado: GABRIELA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES

Voto 10293

Ementa. Apelação. Direito Penal. Tráfico de Drogas. Pleito da defesa pelo afastamento ou diminuição da pena de multa. Impossibilidade. Afastamento ou diminuição da prestação pecuniária. Não cabimento. Substituição da prestação de serviços à comunidade por outra modalidade de restritivas de direito. Inviabilidade Não é facultado à ré "escolher" a pena alternativa a ser aplicada. Condenação mantida. Provas seguras de autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Palavras coerentes e seguras das testemunhas. Validade. Confissão espontânea da ré. Penas bem dosadas. Apelo desprovido.

Trata-se de apelação interposta por Monique Nogueira dos Santos contra a sentença (fls. 146/156), que a condenou como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei Federal 11343/06, a cumprir a pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no mínimo legal, com regime prisional inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade imposta à ré por duas penas restritivas de direito: a) prestação pecuniária consistente no pagamento da importância equivalente a um salário mínimo a uma entidade beneficente que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 45 e seguintes do Código Penal; b) prestação de serviços à comunidade em atividade compatível com a aptidão pessoal da ré, pelo mesmo período da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 46 e seguintes do mesmo Código Penal, buscando o afastamento ou diminuição da pena de multa, o afastamento ou

diminuição da prestação pecuniária, bem como a substituição da prestação de serviços à comunidade por outra modalidade de restritivas de direito (fls. 164/170).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 175/178).

A Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso (fls. 189/192).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O recurso defensivo não comporta provimento.

A apelante foi condenada pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 07 de abril de 2024, às 11h05min, na Rua Marcus Vinicius Donadel Góes, 001, no Parque Industrial, na Cidade e Comarca de Franco da Rocha, trazia consigo, para fins de entrega a terceiros, 01 (uma) porção com 99,07 gramas de cocaína, conforme auto de exibição e apreensão, laudo de constatação preliminar (fls. 11/13) e laudo químico toxicológico (fls. 46/48), o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, Monique decidiu praticar o tráfico ilícito de drogas na Penitenciária José Aparecido Ribeiro.

Nessas circunstâncias, Monique ocultou a droga acima descrita em seu corpo e se dirigiu até o estabelecimento prisional.

Durante o procedimento de revista (scanner corporal), as agentes penitenciárias notaram a presença de um objeto estranho no corpo da acusada.

Questionada, Monique admitiu que trazia consigo o entorpecente, o que ensejou a apreensão.

A materialidade resultou evidenciada através do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fl. 09), laudo de constatação preliminar (fls. 11/13), pela prova oral

coligida nos autos, bem como pelo laudo químico toxicológico definitivo (fls. 46/48), que revelou resultado positivo para *cocaína*.

A autoria, do mesmo modo, é incontroversa.

A acusada Monique Nogueira dos Santos, na Delegacia de Polícia, confessou a prática do delito. Disse que “teria sido procurada por pessoa não identificada, que lhe ofereceu quantia equivalente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) para que promovesse a introdução de drogas em estabelecimento prisional. Aceita a oferta, foi surpreendida pelos agentes quando de sua entrada. Não recebeu a remuneração mencionada e não sabe identificar o proponente. Instada, nega ter sofrido qualquer tipo de agressão ou abuso por parte dos agentes que efetuaram a sua detenção. Afirma não ostentar antecedentes criminais, tampouco possuir vínculo com organização criminosa. Alega, ainda, possuir ocupação lícita e residência fixa. Nega, ademais, possuir advogado e indica Taina, sua prima, a fim de que seja, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Penal, imediatamente comunicada a respeito de sua prisão. Alegou, finalmente, possuir uma filha, de 02 anos de idade, que convive consigo e é dela totalmente dependente”.

Em Juízo, a ré novamente confessou a traficância. Disse que estava de posse do entorpecente e receberia um mil reais para isso. Entregaria para outra mulher dentro do estabelecimento prisional. Sabia que se tratava de entorpecente.

As testemunhas Andrea Paula Pires de Oliveira Costa e Sidnéia de Oliveira Santos, agentes penitenciárias, na fase policial, afirmaram que, nas dependências do estabelecimento prisional mencionado, durante procedimento de revista via scanner corporal na visitante Monique Nogueira dos Santos, teria sido notado um volume estranho, ao que, indagada, a imputada teria prontamente admitido que trazia consigo certa quantidade de droga, que pretendia inserir na penitenciária. Em sua posse foi encontrado o equivalente a uma porção de material sólido particulado, em muito semelhantes à cocaína. Diante de tais circunstâncias, a equipe decidiu conduzir a imputada à presença da autoridade policial.

Em Juízo, a testemunha Andrea Paula Pires de Oliveira Costa, ouvida sob o crivo do contraditório, acrescentou que em revista de scanner corporal e viram alteração na imagem quando a ré passou. A princípio, ela ficou em

silêncio, mas depois admitiu estar de posse do objeto e o retirou em local separado. Ao que se recorda, tratava-se de cocaína.

Em Juízo, a testemunha Sidnéia de Oliveira Santos, ouvida sob o crivo do contraditório, acrescentou que trabalha na penitenciária e a ré passou na revista pelo aparelho de scanner, tendo sido percebida alteração na altura da cintura, que permaneceu após ser passada novamente. Questionada, ela ficou em silêncio inicialmente, mas depois admitiu e retirou o objeto em um local reservado. Não se recorda o tipo de entorpecentes apreendidos. Não acompanha o procedimento interno da penitenciária.

Assim, a prova resultou cristalina de que o tráfico ocorreu e foi cometido pela apelante, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelas testemunhas na fase policial e em Juízo, que conta ainda com a confissão espontânea da ré, formando uma boa e robusta prova incriminadora.

Verifica-se que, no caso vertente, a prova oral é robusta em apontar a prática do delito do artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei Federal 11343/06, por parte da apelante.

A começar pela confissão da acusada, realizada na Delegacia e em Juízo, sob o crivo do contraditório e na presença de sua defensora. Assinalo que não há nos autos qualquer motivo para desacreditar nessa confissão, eis que também corroborada pelo restante do conjunto probatório, de modo que se afigura como prova válida e eficaz, consoante artigo 197 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“A confissão judicial, exceto especialíssimas circunstâncias, tem especial valor para o deslinde da causa, mormente quando se encontra em consonância com os demais elementos de convicção coligidos no processo, sob o crivo do contraditório, não pairando dúvidas quanto à prática delituosa e à autoria atribuída aos apelantes. Assim, é o que basta para a fundamentação da sentença condenatória, ainda que fosse a confissão o único elemento incriminador a pesar em desfavor dos réus, somente perdendo sua força se contrariada pelas provas colhidas em juízo, o que não é o caso” (TJSP, Apelação Criminal 990.09.274150-0, 14ª Câmara de Direito Criminal, Relator Marco Antônio de Lorenzi, Data de registro 23/04/2010).

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TACRIM/SP, Apelação 134.893-1/8, Relator Antonio Mansur, Julgado em 05/05/2003).

“A confissão judicial, sem margem para divagação doutrinária ou hermenêuticas, constitui elemento seguríssimo de evidente prova” (JUTACRIM 93/236).

Além disso, a admissão veio devidamente corroborada pelos coesos e detalhados depoimentos ofertados pelas agentes de segurança penitenciária.

O delito de tráfico ilícito de entorpecentes encontra amparo na prova produzida na fase inquisitiva, confirmada integralmente pelas testemunhas agentes de segurança penitenciária em Juízo, sob o crivo do contraditório, além de estar apoiada na confissão judicial da ré e na prova documental constante dos autos, a comprovar a apreensão das drogas na posse da ré.

As agentes de segurança penitenciária foram firmes, uníssonas e claras, não deixando qualquer margem de dúvida.

Ressalte-se que, embora para alguns, o depoimento de agentes de segurança penitenciária não seja meio de prova idôneo para embasar o édito condenatório, cumpre dissentir de tal entendimento.

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra de agentes de segurança penitenciária como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido: *“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas aagem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ LEX 176/314).*

Com efeito, as agentes de segurança penitenciária, funcionárias públicas que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

De resto, é de maciça jurisprudência, prolatada inclusive pelas Cortes Superiores: *“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. Ordem denegada” (STJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Habeas Corpus 115516/SP, Julgado em 03/02/2009).

Dessa forma, deve o depoimento de agentes de segurança penitenciária ser tido como outro qualquer, ou seja, para desacreditá-lo, é necessário demonstrar a invalidade concreta e não apenas suposta.

Portanto, o testemunho das agentes de segurança penitenciária merece fé até prova em contrário, desde que não se demonstre sua inidoneidade, propósito ou interesse em falsamente incriminar a ré, sendo certo, que no presente feito, não se vislumbra qualquer possibilidade de que as agentes de segurança penitenciária mentiram ou inventaram a diligência para prejudicar de forma injusta a acusada, como também não vislumbro contradições na versão por elas apresentada na fase policial e na instrução judicial.

Não há dúvida, portanto, de que todos os entorpecentes apreendidos pertenciam à acusada e se destinavam ao tráfico ilícito de entorpecentes no interior da penitenciária, fato confirmado pela própria ré na Delegacia e em Juízo. A quantidade de drogas, incompatível com o mero porte para uso, aponta a destinação para o comércio clandestino.

Assim, em que pese os argumentos da combativa defesa, constata-se que a prova oral, somada à apreensão de expressiva quantidade de drogas (*cocaína*), durante a diligência, além do ingresso em estabelecimento prisional, da confissão espontânea da ré, bem como as circunstâncias da abordagem, são mais que suficientes para embasar um decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas.

Evidente o dolo direto da agente, isto é, a vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no tipo do artigo 33, “caput”, da Lei Federal 11343/06.

A conduta de trazer consigo, etc. não exige especial fim de agir. Na verdade, a conduta inserida em qualquer dos verbos contidos no artigo 33, da Lei de Drogas, implica em tráfico, onde o dolo é sempre genérico.

Ademais, a quantidade de drogas apreendidas, e as

demais circunstâncias do caso concreto, afastam a possibilidade de desclassificação para o delito de consumo, nos moldes do artigo 28, § segundo, da Lei 11343/06.

Ressalte-se, por outro lado, que o tipo penal em questão é de ação múltipla e conteúdo variado, bastando, portanto, que a agente pratique qualquer um dos verbos nucleares contidos no artigo 33, “caput”, da Lei Federal 11343/06, com a intenção de traficar entorpecentes, para que o delito previsto no dispositivo legal mencionado reste configurado.

Além do mais, desnecessários atos de mercancia para a caracterização do delito de tráfico de entorpecentes, bastando a evidência, diante das circunstâncias, como as dos autos, que para tanto se destinassem os tóxicos regularmente apreendidos.

No mesmo sentido: *“Importante ressaltar, ainda, que para a configuração do crime de narcotráfico, sequer é exigido qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância proibida, não sendo necessária a traditio para consumação do delito”* (RJTJSP, Apelação Criminal 0000272-15.2018.8.26.0470, Des. Marco Antônio Cogan, Data do julgamento: 06/02/2020).

Por outro lado, não há que se falar que a única prova existente nos autos contra a ré é a palavra das agentes de segurança penitenciária, pois ainda há, em desfavor dela, a apreensão de expressiva quantidade de drogas e a confissão espontânea da acusada.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitiva, é de rigor a manutenção da condenação da acusada pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo que se falar em absolvição.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pela recorrente, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório coligido, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade do delito.

Portanto, inviável a aplicação dos princípios da presunção da inocência ou “*in dubio pro reo*”.

Inclusive, a própria defesa, em suas razões recursais, sequer impugnou a certa condenação, até em homenagem à coerência da linha defensiva.

Do mesmo modo, resultou devidamente comprovada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, que deve ser mantida.

Não há que se falar no afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, pois resultou devidamente demonstrado nos autos que a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas dependências de estabelecimento prisional, e isto basta para caracterização da majorante.

Nesse sentido:

“Saliente-se, ainda, que basta a mera potencialidade de exercício do narcotráfico perto dos estabelecimentos elencados no dispositivo supramencionado, como se deu na espécie, para caracterizar a agravante em questão, não sendo necessária a efetivação de vendas para tal, uma vez que o objetivo é aumentar a proteção aos seus frequentadores...”. (Apelação Criminal 0041253-85.2018.8.26.0050 - TJSP - Oitava Câmara de Direito Criminal – Relator Marco Antônio Cogan – Data do julgamento 27 de junho de 2019).

“A Defesa pugna pelo afastamento da referida majorante, porém, sem razão. Assim dispõe o art. 40, inciso III, da Lei de Drogas (...) Do dispositivo acima se extrai que o fato de o agente praticar o tráfico nas dependências ou imediações desses locais, por si só, já configura a causa de aumento, independentemente da intenção ou não de atingir os frequentadores do local” (Apelação 1501199-17.2019.8.26.0616 - TJSP - Oitava Câmara de Direito Criminal – Relatora Ely Amioka - Data do julgamento 12 de março de 2020).

Portanto, de rigor a manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Passo à análise das reprimendas impostas.

E, inicialmente, a culta Juíza sentenciante, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do CP, e artigo 42, da Lei 11343/06, fixou a pena base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Em seguida, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, tem-se que esta não deve produzir efeitos sobre as sanções, pois a circunstância dessa espécie não possui o condão de permitir a fixação da reprimenda em patamar inferior ao mínimo legal.

A propósito, constitui entendimento jurisprudencial que:

“O Juiz não pode fixar a pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, em total desrespeito ao preceito constitucional do art. 105, III, 'a', mesmo que seja para beneficiar o réu, pois estaria estabelecendo critérios ilegais e não admissíveis em nosso ordenamento jurídico, criando também, em última análise, a possibilidade de fixá-la acima do máximo previsto” (Relator Des. Fernando Matallo - RJTACRIM 40/190).

E, ainda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça unificou seu entendimento através da Súmula 231:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Neste sentido:

“No processo de individualização da pena, deve o Juiz observar os cânones inscritos nos artigos 59 e 68, do Código Penal, fixando a pena-base dentro das balizas delimitadas pelo legislador, observando para tanto as circunstâncias judiciais, fazendo incidir, depois, as circunstâncias legais atenuantes ou agravantes e complementar a operação com a aplicação das especiais de aumento ou de diminuição de pena. - Fixada a pena-base no mínimo legal, não há espaço para a sua redução por força do reconhecimento de circunstância atenuante, como proclamado pela Súmula 231, deste Tribunal” (STJ - Rel. Ministro Vicente Leal - DJU 02.09.2002 - Página 269).

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou tal questão, reconhecendo o acerto da providência ora arguida:

Pena. Circunstância legal. Menoridade. Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (STF - Rel. Ministro Marco Aurélio - DJU 20.09.1996 - Página 34.537).

Ausentes agravantes.

Na terceira fase, correto o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Federal 11343/06, ante o cometimento do delito nas dependências de estabelecimento prisional, na fração de 1/6 (um sexto), resultando as penas em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na derradeira etapa, foi aplicado pela culta Juíza sentenciante o redutor previsto no artigo 33, § quarto, da Lei de Tóxicos, tendo em vista a primariedade da agente, os bons antecedentes e a ausência de prova de que se

dedicasse a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, daí porque reduziu a pena em 2/3 (dois terços), tornando definitivo o *quantum* da pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no mínimo legal, não havendo o que ser modificado.

O regime prisional estabelecido foi o mais brando possível, ou seja, o inicial aberto.

Observado o disposto pelo artigo 44, parágrafo segundo, segunda parte e na forma dos artigos 45, parágrafo primeiro, e 46, todos do Código Penal, correta a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: a) prestação pecuniária consistente no pagamento da importância equivalente a 01 (um) salário mínimo a uma entidade beneficente que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 45 e ss. do Código Penal; b) prestação de serviços à comunidade em atividade compatível com a aptidão pessoal da ré, pelo mesmo período da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 46 e ss. do mesmo Código, nos termos apontados pela Juíza sentenciante, o que deve ser mantido.

Não se pode deferir o pedido de imposição de apenas uma pena restritiva de direitos, com o afastamento ou diminuição da prestação pecuniária, nem a substituição da prestação de serviços à comunidade por outra modalidade de restritivas de direito, se a análise elaborada pelo Juízo de primeiro grau, a quem cabe a escolha da pena mais adequada à prevenção, repressão ou reeducação da condenada, foi elaborada em obediência aos parâmetros legalmente estabelecidos e de acordo com a gravidade do delito, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, proporcionalidade ou individualização da pena.

Por expressa previsão do artigo 44, § segundo, do Código Penal, correta a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, a) prestação pecuniária consistente no pagamento da importância equivalente a 01 (um) salário mínimo a uma entidade beneficente que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 45 e ss. do Código Penal; b) prestação de serviços à comunidade em atividade compatível com a

aptidão pessoal da ré, pelo mesmo período da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 46 e ss. do mesmo Código.

Nos termos do artigo 44, § segundo, do Código Penal:

"Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos."

No caso vertente, a pena da ré foi fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, devendo ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Cumprir destacar que as penas alternativas escolhidas, prestação pecuniária somada à prestação de serviços à comunidade, já se mostram bem benevolentes, sobretudo se considerada a gravidade do fato praticado pela acusada, delito equiparado a hediondo.

Além disso, nada há nos autos que demonstre a impossibilidade da acusada em cumprir a pena alternativa de prestação de serviços à comunidade que lhe foi determinada, que será distribuída e fiscalizada, de modo a não prejudicar a jornada de trabalho da condenada, em decisão que cabe ao Juízo da Execução, que estabelecerá a melhor forma de cumprimento.

Como muito bem ponderou o culto Promotor de Justiça:

"Quanto à alegação de existência de filha menor, cumpre salientar que tal argumento não é suficiente para ensejar o afastamento da pena de prestação de serviços à comunidade."

Se a prole não foi suficiente para impedir a apelante de atuar no tráfico de drogas, é certo que tais circunstâncias não serão capazes afastar o cumprimento da pena imposta."

A recorrente foi presa sem a presença de sua filha, presume-se, então, que alguém cuidou da prole durante sua ausência, uma vez que não há informação nos autos em sentido contrário. De conseguinte, a pena aplicada deve ser mantida".

Do mesmo modo, não se pode deferir o pedido de

isenção ou redução da prestação pecuniária com fundamento em suposta hipossuficiência da apelante, devendo ser mantida também a substituição por prestação pecuniária, consistente no pagamento da importância equivalente a 01 (um) salário-mínimo a uma entidade beneficente que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 45 e ss. do Código Penal, nos termos apontados pela Juíza sentenciante.

Se restar demonstrado, todavia, que a prestação pecuniária, conquanto dosada consoante os critérios acima relacionados, compromete, ainda assim, o orçamento da sentenciada de modo insustentável, deverá o Juízo da Execução determinar seu parcelamento, mediante aplicação analógica do artigo 169, da Lei Federal 7210/84, ou mesmo a substituição por outra pena alternativa.

Ademais, não é facultado à ré "escolher" qual o tipo de pena alternativa a ser aplicada, pois, no Direito Brasileiro, cabe ao magistrado decidir, de maneira fundamentada, por aquela que entenda ser suficiente à repreensão e reprovação da conduta praticada pela agente (Rogério Greco, Código Penal Comentado, Sétima Edição, Editora Impetus, Página 143), e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, a) prestação pecuniária consistente no pagamento da importância equivalente a 01 (um) salário mínimo a uma entidade beneficente que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 45 e ss. do Código Penal; b) prestação de serviços à comunidade em atividade compatível com a aptidão pessoal da ré, pelo mesmo período da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade que será designada pelo juízo da execução, nos termos do que dispõe o artigo 46 e ss. do mesmo Código, mostra-se adequada ao caso e foi devidamente fundamentado pela magistrada singular.

Quanto ao pleito da defesa de isenção ou redução dos dias-multa, cumpre ressaltar que não há nenhuma inconstitucionalidade da pena de multa cominada ao tráfico de drogas, sendo inviável o seu afastamento ou redução, tendo em vista que sua imposição foi determinada pelo legislador justamente para coibir a disseminação de um crime que busca o lucro fácil, contra o qual a própria Constituição Federal dispensou tratamento mais rigoroso, além de fomentar a

criminalidade, notadamente os crimes mais violentos, cabendo a ressalva de que eventual impossibilidade no pagamento deverá ser arguida perante o Juízo das Execuções Fiscais, por se tratar de dívida de valor, executada pela Fazenda Pública (artigo 51 do Código Penal).

“A pena de multa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a par de possuir natureza penal, constitui dívida de valor, sendo que em caso de inadimplemento a legitimidade para sua execução passa a ser da Fazenda Pública e não do Juízo das Execuções Penais” (STJ, AgRg no REsp 1248189-PR, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 10/08/2011).

Igualmente inviável a redução da pena de multa, porquanto decorre de imposição legal (íntegra o preceito secundário da norma incriminadora) e fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, no mínimo legal, para a adequada prevenção e repressão do delito em tela, já tendo sido contemplada a circunstância de baixo poder econômico da ré, ao fixar-se a diária no mínimo legal, não se podendo estabelecer alguém desse patamar, a teor do § primeiro do artigo 49 do Código Penal, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Inviável também a isenção da pena de multa, pois, assim como a pena privativa de liberdade, a fixação da pena de multa decorre de cominação legal, a todos imposta, dentro dos parâmetros previstos para o delito, servindo a situação econômica, tão só, como parâmetro para a fixação de seu valor, que o foi, no caso, no mínimo legal, mas sem isenção, na esteira de jurisprudência a respeito, a saber:

“STJ. AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inexiste previsão legal para a isenção da pena de multa, em razão da situação econômica do réu, devendo esta servir, tão somente de parâmetro para fixação de seu valor” (REsp. 838.157/RS - Relator Ministro Felix Fisher - DJU de 18/12/2006).

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR