



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500407-53.2023.8.26.0574, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante JAINE MARIA DA SILVA BORGES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9595

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500407-53.2023.8.26.0574

Apelante: Jaine Maria da Silva Borges

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cerqueira César

Apelação Criminal. Tráfico de drogas privilegiado majorado (art. 33, §4º c.c. art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006). Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos testemunhais em harmonia com o conjunto probatório. Atipicidade não configurada. Condenação mantida. Dosimetria inalterada. Impossibilidade da redução da pena pecuniária. Regime inicial semiaberto mantido. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jaine Maria da Silva Borges contra a r. sentença (fls. 162/169) que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-la como incurso no art. 33, §4º c.c. art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, fixados no mínimo legal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 185/190), requereu a absolvição, pela atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena pecuniária.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 194/196), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 205/208).

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, Jaine Maria da Silva Borges foi processado como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, III, ambos da Lei nº

11.343/2006, pois consoante a denúncia, no dia 25 de novembro de 2023, por volta das 09h40min, na Rodovia SP 245, Km 21, no CDP de Cerqueira César, na cidade e comarca de Cerqueira César, trazia consigo para fins de tráfico drogas, quais sejam, 01 (uma) porção de cocaína com massa aproximada de 53,6 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão às fls. 08/09, laudo de constatação provisória às fls.13/16 e laudo de constatação definitiva às fls. 80/83).

Conforme o apurado, na data dos fatos, a denunciada foi ao CDP de Cerqueira César para visitar seu marido Diego Arlindo, preso no referido estabelecimento.

No momento da revista pessoal, por meio de body scanner, os agentes penitenciários verificaram que a denunciada trazia algo suspeito em seu corpo (fls. 01/02).

Diante disso, questionaram a denunciada sobre se ela trazia algo de ilícito consigo e, após negar por diversas vezes, ela confessou que havia um invólucro contendo cocaína em seu corpo a pedido de Diego.

Então, a agente penitenciária Gabrielle e a Diretora Rosana acompanharam a denunciada até o banheiro, onde esta retirou o invólucro do seu corpo, contendo a droga.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge a ré, por meio do presente recurso.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), termos de depoimento (fls. 05/09), boletim de ocorrência (03/05), auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), registros fotográficos (fls. 10/11) e dos laudos de exame químico toxicológico (fls. 13/16 e 80/83), que atestaram a ilicitude das substâncias apreendidas.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas (fls. 160/161 – mídia audiovisual).

Adota-se o resumo dos depoimentos colhidos, realizado pela i. Julgadora (fls. 162/169), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A testemunha Rosana de Fátima Furtado declarou, na

Delegacia de Polícia, que 'E SE ENCONTRAVA DE SERVIÇO NO CDP DE CERQUEIRA CESAR NA FUNÇÃO DE DIRETORA DE SERVIÇO DE NÚCLEO DE PORTARIA E ACOMPANHAVA A ENTRADA DAS VISITAS. QUANDO A VISITA DO PRESO DIEGO ARLINDO, MATRICULA 873694, SRª JAINE MARIA DA SILVA BORGES, PASSOU PELO SCANNER FOI IDENTIFICADA IMAGEM SUSPEITA NA REGIÃO PÉLVICA, OCASIÃO QUE FOI INDAGADA SE TRANSPORTAVA ALGO EM SEU CORPO. JAINE RESPONDEU QUE NÃO. COM ISSO, NOVAMENTE FOI SUBMETIDA AO SCANNER QUE ACUSOU A MESMA IMAGEM. NOVAMENTE, INDAGADA A RESPEITO DE TRANSPORTE DE OBJETO NO CORPO, ACABOU POR ADMITIR E DIRIGIU-SE ATÉ O BANHEIRO, SENDO ACOMPANHADA PELA DEPOENTE E FUNCIONÁRIA GABRIELLE RISSATO PAULIN, ONDE RETIROU O INVÓLUCRO DO ÂNUS. APÓS VISTORIA NO INVÓLUCRO VERIFICOU-SE TRATAR-SE DA DROGA COCAÍNA QUE ACUSOU O PESO DE 54 GRAMAS. INDAGADA, ESTA ADMITIU QUE TRANSPORTAVA A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE A PEDIDO DO MARIDO DIEGO. DIANTE DISSO, A DEPOENTE ACIONOU A POLÍCIA MILITAR PARA A ESCOLTA DA VISITANTE ATÉ O PLANTÃO POLICIAL DE AVARÉ, A QUAL VEIO NO VEÍCULO DA UNIDADE PRISIONAL QUE ERA CONDUZIDO PELA AGENTE TARSO. O AGENTE TARSO TEVE CIÊNCIA DA ABORDAGEM À VISITANTE E LOCALIZAÇÃO DA DROGA COCAÍNA QUE TRANSPORTAVA EM SEU CORPO. A DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE FOI EXIBIDA NO PLANTÃO POLICIAL'. (fls.17). Em Juízo, a testemunha confirmou a versão, acrescentando que a ré é visitante frequente no estabelecimento prisional (fls. 160/161).A testemunha Tarso Ribeiro Ceriaco declarou, na Delegacia de Polícia, que 'SE ENCONTRAVA DE SERVIÇO NO CDP DE CERQUEIRA CESAR E EXERCIA SUA FUNÇÃO NA PORTARIA DA UNIDADE, ONDE

SE ENCONTRAVA NO PORTÃO DE ACESSO. QUE FOI COMUNICADO PELA DIRETORA DE PORTARIA ROSANA QUE A VISITA JAINE MARIA DA SILVA BORGES HAVIA PASSADO PELO SCANNER QUE IDENTIFICOU IMAGEM SUSPEITA E APÓS CONVERSAS COM A VISITA, ESTA VEIO ADMITIR QUE TRANSPORTAVA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO CORPO. QUE A DIRETORA E A FUNCIONÁRIA GABRIELLE PRESENCIARAM A RETIRADA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DO ÂNUS, SENDO QUE SE TRATAVA DA DROGA COCAÍNA QUE ACUSOU O PESO DE 54 GRAMAS. TEVE CIÊNCIA QUE A VISITA REALIZAVA TRANSPORTE A PEDIDO DO MARIDO DIEGO. QUE A DIRETORA ROSANA COMUNICOU OS DIRETORES DE DISCIPLINA E SUBSTITUTO GERAL, SENDO QUE FOI ORIENTADA A ACIONAR A POLÍCIA MILITAR PARA A ESCOLTA.

A VISITA FOI TRANSPORTADA NO VEÍCULO DA UNIDADE PRISIONAL ALGEMADA DEVIDO RECEIO DE FUGA, SENDO O DEPOENTE O CONDUTOR DO VEÍCULO. O MARIDO DIEGOO ESTÁ CIENTE DA CONDUÇÃO DA COMPANHEIRA AO PLANTÃO

POLICIAL NA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE, SENDO PROVIDENCIADA AS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DA UNIDADE POLICIAL' (fls.18). Em Juízo, a testemunha confirmou a versão, acrescentando que não conhecia a ré (fls. 160/161).

Em Juízo, a testemunha Gabrielle Risato Paulin declarou que estava de serviço na data dos fatos; que a ré, ao passar pelo aparelho scanner, identificaram imagem suspeita; que, questionada, a ré negou; que a ré passou novamente no scanner e novamente foi identificada imagem suspeita; que a ré confessou a presença de corpo estranho em seu corpo e se disponibilizou a retirá-lo (...)"

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos**. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

As agentes de segurança descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante da recorrente.

Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção das depoentes em incriminar injustamente a acusada. As apreensões somente foram possíveis pela firme disposição das agentes no cumprimento do dever, sendo certo

que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, "caput", do CP, e (iii) 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). (...) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.** Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

A ré, por sua vez, no inquérito policial (fls. 25), fez uso do seu direito constitucional ao silêncio. Em Juízo, não compareceu para o interrogatório, tornando-se revel.

Na hipótese, a tese suscitada pela i. Defesa, nas razões recursais - crime impossível - carece de fundamento, porquanto a existência de fiscalização na entrada dos estabelecimentos prisionais não constitui absoluta impropriedade do meio, ressaltando-se que o verbo nuclear do tipo penal - trazer consigo - já havia sido praticado antes mesmo de a recorrente pretender adentrar no estabelecimento prisional com as drogas.

Desse modo, o mero fato de o destinatário (cônjuge da apelante) não ter logrado êxito em receber as substâncias ilícitas não torna o crime impossível,

como já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça: *"a impetração alega que seria o caso de flagrante preparado, ou seja, **crime impossível**. Ainda que assim fosse, obviamente não se cuida de caso de impropriedade absoluta do meio, o único que seria capaz de dar ensejo à caracterização de crime impossível, fato impunível ... De todo modo, o tráfico de drogas é classificado como tipo misto alternativo, porque descreve não uma, mas várias hipóteses de realização do mesmo fato delituoso, não se exigindo que todos os núcleos do tipo estejam presentes para a consumação do delito, bastando somente a presença de um deles. Assim, ainda que o meio utilizado pelo paciente tenha se revelado ineficaz para a entrega efetiva da droga no caso concreto, ainda assim já estava consumado o crime de tráfico de drogas na modalidade guardar", o que está alinhado ao entendimento consolidado deste Sodalício. Precedentes".* (AgRg no HC n. 616.818/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020, g.n.)

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que a recorrente trazia consigo drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de 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).

Logo, examinando-se a natureza da droga apreendida, como dito, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, a forma como estava acondicionada, a segura incriminação feita pelo agente estatal, incumbido por dever de ofício da repressão penal, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod*

plerumque accidit).

Bem reconhecida a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, porquanto a infração foi cometida no interior de estabelecimento prisional.

O lugar do crime é sabidamente emblemático, cercado do aparato de segurança. Agiu a apelante com intenso dolo e com detida preparação, pertinácia, obstinação e ousadia, não se impressionando nem mesmo com todo o corpo arquitetônico, do estabelecimento prisional - que não se pode negar - é monumento de repressão ao crime.

Não tem a ré os mecanismos de prevenção e repressão do Estado como aptos a demovê-la do impulso criminoso. A apelante, confiante na frouxidão do sistema de repressão, nesta quadra histórica, não se intimida, testemunhando a maneira como se executa a terapêutica penal. Calha destacar a apurada percepção do Exmo. Des. LUIS SOARES DE MELLO, nesse sentido, *mutatis mutandis*: “(...) *Tudo a revelar, portanto e enfim, que o tráfico vem, com a falta de rigor na aplicação da Lei, tomando conta da sociedade, a incutir-se como ato corriqueiro e cotidiano, ocorrido aos olhos de todos, sem que o Estado nada faça para punir aqueles que transgridem em plena confiança de impunidade a ordem jurídica em que a legislação se sustenta (...)*”. (Apelação nº 0041316-94.2012.8.26.0576- São José do Rio Preto Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Exmo. Des. LUIS SOARES DE MELLO).

Destarte, emerge demonstrada a subsunção da conduta da apelante às formas puníveis no supracitado dispositivo legal e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal c.c. art. 42 da Lei de Drogas, a MMª Juíza *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ausentes circunstâncias judiciais negativas.

Na segunda fase, não reconhecidas agravantes e atenuantes, a reprimenda se manteve incólume.

Na terceira fase, verificada a majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas, a reprimenda sofreu exasperação em 1/6, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Prosseguindo, reconhecido privilégio do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a sanção foi reduzida em 1/6, considerada a natureza da droga – cocaína – de efeito viciante, estabelecendo-se em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* de pena fixada, a obstar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Para que não passe sem apreciação, a individualização da pena a ser exercitada pelo Estado-Juiz, dentro dos limites previamente estabelecidos pelo Poder Legislativo, vê-se igualmente preservada, pois a norma em comento permite ao julgador, com base nas circunstâncias pessoais do agente e à luz das especificidades do caso concreto, dosar, segundo seu livre e prudente arbítrio, o *quantum* de sanção (prisional e pecuniária) necessário à reprovação da conduta (TJSP, Apelação nº 1.178.467.3/8, Rel. Guilherme G. Strenger).

Nesse passo, não resta configurada a desproporcionalidade da pena de multa, notadamente pela fixação dos respectivos dias no valor mínimo legal e, assim, bem observados os princípios da razoabilidade e ponderação.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator