



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000409769

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500564-02.2024.8.26.0603, da Comarca de Penápolis, em que é apelante ISABELLY DA SILVA CASTILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500564-02.2024.8.26.0603

Apelante: Isabelly da Silva Castilho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara da Comarca de Penápolis

Voto nº 5.128

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS AGENTES PENITENCIÁRIOS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS, INCLUSIVE A MINUDENTE CONFISSÃO DA ACUSADA EM SOLO POLICIAL. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESSE ASPECTO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. 2ª FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CARACTERIZADA, OBSERVADO O COMANDO DA SÚMULA 231 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª FASE. CARACTERIZADA A MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS, QUE JUSTIFICOU O AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/6. CRIME PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECONHECIDO O PRIVILÉGIO PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS, A REPRIMENDA FOI REDUZIDA NO PERCENTUAL DE 2/3, SUBSTITUÍDA A PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM DUAS PRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS, E FIXADO O REGIME ABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. BUSCA A DEFESA A REDUÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA. ACOLHIMENTO. ART. 44, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO PENAL, ESTABELECE QUE, NA CONDENAÇÃO SUPERIOR A UM ANO, A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PODE SER SUBSTITUÍDA POR UMA

RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA OU POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NÃO HAVENDO PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR APENAS UMA ÚNICA RESTRITIVA AGRAVADA. PRECEDENTES. NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DE UMA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, NO VALOR DE UM SALÁRIO-MÍNIMO, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 45, §1º, DO CÓDIGO PENAL, E ALTERAÇÃO DA SEGUNDA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, PELO MESMO PERÍODO DA PENA CORPORAL.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 156/168), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius Gonçalves Porto Nascimento, da 1ª Vara da Comarca de Penápolis, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Isabelly da Silva Castilho**, qualificada nos autos, foi processada e, ao final da instrução criminal, condenada ao cumprimento de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto – substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos idênticas, consistentes em prestações pecuniárias, cada uma delas no valor de 01 (um) salário mínimo, à entidade a ser indicada pelo Juízo das Execuções -, e ao pagamento do valor correspondente a 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, por infração ao artigo 33, §4º, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06.

Irresignada, insurge-se a acusada buscando o abrandamento das prestações pecuniárias, alegando não possuir condições financeiras para arcar com o cumprimento da obrigação (págs. 187/188).

Processado e contrariado o apelo (págs. 191/193), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 202/206).

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhimento.

A acusada foi processada e condenada por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, porque, segundo consta da denúncia (págs. 74/76):

"(...) no dia 13 de abril de 2024, por volta da 11h00, na Penitenciária de Avanhandava-SP, sediada na Rodovia SP 300, km 475, na cidade de Avanhandava/SP, ISABELLY DA SILVA CASTILHO, R.G. 54627717 - SP, ouvida às fls. 10, trazia consigo, nas dependências de estabelecimento prisional e para entrega ao consumo de terceiros, 01 porção da substância Tetrahidrocannabinol (THC), conhecida popularmente como maconha, pesando 21,37g de massa líquida, conforme laudo de constatação de fls. 23/25 e exame químico-toxicológico de fls. 65/67, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou, na data dos fatos a denunciada, com a intenção de fornecer drogas a detento não identificado da Penitenciária de Avanhandava, escondeu na região de sua cintura uma porção da droga popularmente conhecida como maconha e para lá se dirigiu.

Ocorre que ao chegar ao local, a denunciada foi submetida ao scanner corporal (fls. 20 e 21), quando constatou-se a presença de um objeto oculto na região de sua cintura, compatível com droga.

Ato contínuo, a increpada foi conduzida até uma sala reservada, ocasião em que, após confessar que trazia consigo droga, retirou das vestes íntimas (calcinha), por livre e espontânea vontade, uma porção de maconha que estava prensada no forro da calcinha.

A droga foi devidamente periciada, constando os peritos que se tratava de 01 (uma) porção de Tetrahydrocannabinol, constituinte ativo do vegetal Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como “maconha”, pesando 21,37g de massa líquida, conforme laudo de constatação de fls. 23/25 e exame químico-toxicológico de fls. 65/67.

Frisa-se que a forma de acondicionamento da droga apreendida, bem como as circunstâncias da apreensão demonstram que a mesma era destinada ao crime de tráfico de drogas.

Destaca-se, ainda, que a infração foi cometida nas dependências de estabelecimento prisional, especificamente no interior da Penitenciária de Avanhandava.”.

Pois bem.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01); boletim de ocorrência (págs. 02/04); auto de exibição e apreensão (pág. 09); fotografia da droga apreendida (pág. 19); laudo de constatação (págs. 23/25); laudo de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para *tetrahydrocannabinol* na substância examinada (págs. 65/67); relatório policial (págs. 68/69); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa, tanto que a acusada sequer se insurgiu a esse respeito em suas razões recursais. Confessou amplamente a imputação, tal como articulada na denúncia, limitando seu inconformismo ao montante da prestação pecuniária.

Interrogada em solo policial, esclareceu que:

“(…) na presente data se deslocou de UBER de Barretos -SP para
Apelação Criminal nº 1500564-02.2024.8.26.0603 -Voto nº 5128

Avanhandava-SP pois almejava visitar o seu amásio, detendo da unidade; os funcionários da Penitenciária acusaram volume suspeito em sua cintura; que passou novamente no scanner e a imagem não se alterou, então foi levada para uma outra sala, mais reservada, e acabou confessando aos agentes que trazia "maconha" consigo; que colocou a droga solta em um forro da calcinha; entregou a droga espontaneamente à agente penitenciária que a acompanhou até o banheiro; que seu amásio Matheus Henrique Santos Dourado, com quem tem uma filha, não sabia que estava levando "maconha" para dentro da unidade; nega que estivesse transportando a droga para Matheus; questionada sobre quanto ganharia para levar a droga, afirma que não sabe informar, sabe apenas dizer que conseguiria pagar o UBER, no valor de R\$ 600,00 (ida e volta), com o dinheiro; não sabe informar quem lhe pagaria e para quem entregaria a droga; e; questionada sobre quem lhe contratara para o serviço, novamente relatar não saber informar; que não tem passagens criminais; não usa drogas; está arrependida; não tem queixas do tratamento que recebeu dos agentes penitenciários, não foi algemada.". (Pág. 10).

No contraditório, embora pessoalmente intimada (pág. 153), não compareceu à audiência realizada e teve a revelia decretada (págs. 154/155).

Os agentes penitenciários *Éden Murbach Escobar e Maria Elvira Uemura Morangueira*, ouvidos em Juízo, relataram que, durante a passagem da ré pelo scanner, identificaram uma imagem suspeita. Informaram, ainda, que a ré admitiu que o entorpecente seria entregue para um preso, o que faria como pagamento de uma dívida.

E os esclarecimentos apresentados pelos agentes públicos são merecedores de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação.

Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Frise-se que inexiste nos autos qualquer indício de animosidade entre os agentes e a apelante.

Nesse cenário, denota-se que a confissão levada a efeito pela ré em solo policial encontrou o necessário respaldo na prova

acusatória produzida no curso da persecução penal, nos termos do que dispõe o artigo 197, do Código de Processo Penal.

A causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 restou demonstrada, uma vez a acusada praticou a conduta criminosa nas dependências de estabelecimento prisional.

Em suma, o quadro probatório se mostrou sólido e bem demonstrou a ocorrência do crime e responsabilidade criminal da apelante, impondo a manutenção da r. sentença condenatória.

Passa-se a análise da reprimenda fixada.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase. Na etapa intermediária, caracterizada a atenuante da confissão espontânea, mas que não promoveu qualquer reflexo na reprimenda, nos termos do enunciado da Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3ª Fase. Pela majorante reconhecida – artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 –, adequada a exasperação da pena na fração de 1/6.

Entendendo presentes os requisitos mínimos necessários para a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei

nº 11.343/06, o MM. Juiz *a quo* reduziu a pena na fração de 2/3, resultando em 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 legal.

Regime Prisional. Considerando o reconhecimento do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que tem o condão de descaracterizar a natureza hedionda equiparada do delito, adequado o **REGIME ABERTO** para cumprimento da pena, observando-se a regra contida na Súmula Vinculante nº 59 do E. Supremo Tribunal Federal.

Substituição. Preenchidos os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em duas prestações pecuniárias, no valor, cada um delas, de 01 (um) salário-mínimo, destinada a entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções.

Vale sublinhar que a jurisprudência se posiciona no sentido de que, quando fixadas duas penas restritivas de direitos como penas substitutivas, elas devem ser de espécies distintas, a fim de melhor atender à finalidade de prevenção e reprovação pelo crime praticado.

A fixação de duas restritivas de direitos da mesma natureza equivale à fixação apenas de uma substitutiva, de forma recrudescida, na contramão do que dispõe o artigo 44, § 2º, do Código Penal.

Desta forma, a fim de melhor atender à finalidade de prevenção e reprovação pelo crime praticado, mantém-se uma pena de

prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, alterando-se a segunda para prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, cujas condições de cumprimento serão estabelecidas, oportunamente, pelo Juízo das Execuções Criminais.

Nesse sentido:

***“(...) A rigor, as circunstâncias judiciais desfavoráveis impediriam a aplicação de penas alternativas; contudo, à falta de recurso ministerial e porque vedada a reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa, mantém-se a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, com regime aberto para o caso de conversão. Por outro lado, a aplicação cumulativa de duas penas de prestação de serviços à comunidade implicaria o cumprimento de horas além do montante da pena corporal aplicada, o que é vedado pela legislação penal em vigor, razão pela qual se mantém uma prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, modificando-se a segunda pena restritiva de direitos para prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo. Penas alternativas modificadas. Recurso defensivo provido em parte para: a) redimensionar as penas dos réus Alysson de Sá Redivo e Fábio Carlos de Souza para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa mínimos; e, b) modificar uma das penas restritivas de direitos para prestação pecuniária de um salário-mínimo, mantida a segunda restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade; mantida, no mais, a r. sentença.”.** grifos nossos (TJSP; Apelação Criminal 1500419-97.2019.8.26.0480; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Bernardes - Vara Única; Data do Julgamento: 27/01/2022; Data de Registro: 27/01/2022).*

“Com efeito, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos da mesma natureza, no caso,

duas prestações pecuniárias. Isso porque, ao adotar duas penas restritivas de direitos idênticas, na verdade, estaria se aplicando a mesma sanção de forma mais avantajada, violando o disposto no art. 44, §2º, segunda parte, do Código Penal, o qual dispõe que na condenação superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (obviamente de naturezas distintas). (...) Ademais, a redução da expiação a prestações de caráter exclusivamente pecuniário não atende às finalidades retributiva e preventiva da pena, já que poder-se-ia torná-la inócua, a depender da condição financeira do agente.” (TJSP; Apelação Criminal 0002836-97.2017.8.26.0438; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 26/09/2019).

“O Ministério Público pugna pela substituição da pena corporal por duas restritivas de direito de modalidades distintas. Com razão. Isso porque o §2º, do art. 44, do Código Penal, assim dispõe: “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 em tela, ao substituir a pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias, o MM. Magistrado teria, em verdade, aplicado apenas uma pena restritiva de direito. Nesse sentido já decidiu esta C. Câmara Criminal: PENAL. APELAÇÃO. FALSO TESTEMUNHO CONDENAÇÃO LEGÍTIMA CRIME FORMAL IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO IGUAIS. 1. Provas contundentes no sentido da ocorrência do delito, diante dos depoimentos prestados, não se falando em “suposições”. 2. Para a configuração do delito de falso testemunho basta a simples potencialidade de dano para a administração da Justiça. Crime formal, ou seja, que se consuma independentemente do “resultado” pretendido. 3. Não há como fixar duas penas restritivas de direito iguais -

Inteligência do art. 44, §2º, do Código Penal As penas devem ser distintas, sob pena de fixação de uma só, indevidamente agravada. (TJSP; Apelação 0011553-05.2010.8.26.0322; Relator (a): Alcides Malossi Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lins - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/03/2016; Data de Registro: 15/03/2016) Assim sendo, acolhendo o pleito Ministerial, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos de natureza distintas, cumulativas, e consistentes em: a) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da reprimenda corporal, e b) prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo vigente na data do efetivo pagamento, ambas em favor de entidades assistenciais, na forma a ser especificada pelo MM. Juízo das Execuções.” (TJSP; Apelação Criminal 0000030-22.2017.8.26.0040; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Américo Brasiliense - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/06/2018; Data de Registro: 14/06/2018).

Outrossim, embora haja insurgência defensiva quanto ao valor da prestação pecuniária, observa-se que esta foi fixada no valor mínimo, nos termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal, sem desconsiderar que a ilustre Defesa sequer comprovou a alegada impossibilidade de recolhimento do montante aplicado.

Ademais, eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser analisada pelo Juízo da Execução Criminal, que poderá, se o caso, eventualmente, autorizar o parcelamento do pagamento, a depender das condições financeiras efetivamente comprovadas pela recorrente.

Nesse sentido:

“(...) Ademais, é cabível a comprovação de impossibilidade de

pagamento da prestação pecuniária perante o Juízo da execução criminal, que poderá até mesmo autorizar o parcelamento do valor de forma a permitir o pagamento pela acusada sem a privação do necessário à sua subsistência. Precedentes.” (STJ - AgRg no REsp n. 1.866.787/SP T5 Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer J. 5.5.2020 - DJe 15.5.2020).

“A prestação pecuniária tem como finalidade a prevenção do delito, bem como o ressarcimento do prejuízo que arcou a vítima em razão da conduta delitiva do agente. 2. Estando o valor da pena pecuniária dentro dos parâmetros legais e devidamente fundamentado na sentença condenatória, não há falar em constrangimento ilegal. 3. Nada obsta que, comprovada a hipossuficiência econômica, o paciente possa pleitear, ao Juízo da Execução o parcelamento da pena. 4. Ordem denegada.” (STJ - HC n. 87.365/MS T5 Quinta Turma - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima J. 23.6.2009 - DJe 3.8.2009).

Ex positis, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo apenas para, preservada a pena aplicada, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos distintas, consistentes em uma prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida pelo mesmo período da pena corporal, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora