



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423306

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501582-22.2023.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada MARIA APARECIDA BERNABE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. negaram-lhe provimento. De ofício, modificaram os fundamentos da absolvição, para que conste expressamente que a apelada foi absolvida da prática do delito tipificado pelo artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus termos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 9922

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1501582-22.2023.8.26.0594

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelada: MARIA APARECIDA BERNABÉ

Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO PROVIMENTO.

1. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, que absolveu a apelada da prática do delito tipificado pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pedido de reversão da sentença absolutória.

2. FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelada denunciada porque, nas dependências de centro de progressão penitenciário, trazia consigo, para fins de tráfico, 6 invólucros de maconha, com peso líquido de 81,58 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar

3. RAZÕES DE DECIDIR

Manutenção da absolvição. Materialidade delitiva comprovada pelo exame químico toxicológico definitivo. Dúvidas quanto ao elemento subjetivo. Agentes penitenciários que narraram o encontro de drogas depois de suspeitarem da costura da alça da sacola de alimentos entregue pela ré. Acusada que desde o início mencionou ter recebido a sacola de uma mulher, que foi imediatamente identificada pelos agentes penitenciários como constante do rol de visitas de um dos reeducandos daquela unidade. Versão corroborada pela testemunha de defesa. Indicação de que a acusada teria aceitado levar a sacola ao presídio a pedido do filho, em troca de permanecer com os alimentos que consumiria durante a visita. Ré que negou, veementemente conhecimento do conteúdo ilícito. Imagens dando conta do contato telefônico realizado com a mulher que lhe entregou a sacola na data dos fatos. Impossibilidade de afirmação do dolo eventual. Questão não aduzida na denúncia. Elemento subjetivo do tipo não verificado. Atipicidade configurada.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e improvido. De ofício, modificação dos fundamentos da absolvição.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS:

Lei 11.343/2006, art. 33; Código de Processo Penal, art. 386. TJSP, Apelação Criminal 1500569-68.2020.8.26.0569, Rel. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.08.2022. TJSP, Apelação Criminal 0001277-49.2011.8.26.0169, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 27.06.2017. TJSP, Apelação Criminal 1500368-72.2020.8.26.0247, Rel. Amable Lopez Soto, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.09.2022.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito João Gabriel Cemin Marques, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru**, que, julgando improcedente a ação penal, absolveu **MARIA APARECIDA BERNABÉ** da imputação da prática do tipo penal do artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fls. 262/268).

O Ministério Público pugna pela condenação da ora apelada nos exatos termos da denúncia, aduzindo que as provas produzidas formam quadro de certeza apto a sustentar a afirmação de sua responsabilidade penal. Sustenta que a acusada recebeu uma sacola contendo entorpecentes e tentou ingressar no estabelecimento prisional em que seu filho estava detido, momento em que foi flagrada por agentes penitenciários. Entende que tais elementos demonstram que a ré, ao aceitar a sacola, assumiu o risco de praticar a conduta delituosa (fls. 177/185).

Contrarrazoado (fls. 292/298), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 331/335).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. O Ministério Público possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto pela defesa

2.1. Breve síntese dos fatos

A acusada foi denunciada e processada pela prática do delito tipificado pelo art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 26 de novembro de 2023, no período matutino, nas dependências do Centro de Progressão Penitenciária Dr. Alberto Brocchieri, na Rodovia Marechal Rondon, km 353, bairro Gasparini, na cidade e Comarca de Bauru, trazia consigo, para fins de tráfico, 6 invólucros de maconha, com peso líquido de 81,58 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 01/02).

Conforme narrado pela denúncia, a ré compareceu ao estabelecimento prisional para visitar Ronaldo Ferreira de Sena Junior. Durante a vistoria de sua sacola, foram encontradas, escondidas na costura, 6 porções de maconha. Questionada, a acusada afirmou ter recebido a sacola de uma terceira pessoa.

A persecução penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. A custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 38/42). Por decisão proferida no *habeas corpus* n. 2320473-94.2023.8.26.0000, a acusada foi agraciada com a liberdade provisória cumulada com medidas cautelares alternativas (fls. 74/76). Ao final, a ação penal foi julgada improcedente, sendo a ré absolvida.

2.2. Do conjunto probatório

A apreensão dos entorpecentes, o laudo de constatação preliminar e o resultado do exame químico-toxicológico apuraram o encontro de seis invólucros de maconha, com peso líquido de 81,58 gramas (fls. 22, 24/28 e 202/105).

Quando do registro do boletim de ocorrência, os agentes penitenciários Alex Madeiro Leite e Barbara Uiara da Silva narraram que revistavam as bolsas e sacolas pessoais de alimentação das mulheres que ingressavam na penitenciária como visitantes quando notaram que na costura da sacola de alimentação da ré havia seis invólucros de maconha. Questionada, a acusada disse ter recebido a sacola de Ana Fernanda Moreira de Sousa, cadastrada como esposa no rol de visitantes do reeducando Gustavo da Silva Santos (fls. 04/05).

Sob o crivo do contraditório, o agente penitenciário Alex Madeiro Leite confirmou os relatos apresentados em fase preliminar. Afirmou que, na data dos fatos, analisava as bolsas de alimentação das visitantes quando estranhou a costura da alça da sacola apresentada pela acusada, que possuía uma sobressalência. Quando abriu a costura da alça da bolsa encontrou seis invólucros de substância que aparentava ser maconha. Questionou a acusada, que manifestou desconhecer a presença daquelas substâncias entorpecentes, alegando, ainda, que teria recebido a sacola de uma terceira pessoa. A bolsa apresentada pela acusada não exalava qualquer odor indicativo da presença de maconha.

A agente penitenciária Barbara Uiara da Silva, por sua vez, disse que solicitou que a acusada entregasse sua bolsa para análise pelo agente Alex. Durante o procedimento o funcionário encontrou algumas porções de maconha sendo a acusada encaminhada para a delegacia. A costura da bolsa possuía um volume bastante considerável em seu entorno, o qual chamava a atenção. Diante daqueles fatos, questionou a acusada, que alegou desconhecimento, mencionando que teria recebido a bolsa de uma visita chamada “Jara”. De acordo com a agente, foram detidas três visitas naquela data e todas afirmavam a mesma coisa. Disse que Ana Jara Fernanda de Souza era uma visita constante da penitenciária.

envolvimento anterior da acusada com o tráfico de drogas. Disse que aquela foi a primeira vez que a ré tentou visitar o filho no regime semiaberto, levando consigo uma sacola que lhe fora entregue por uma mulher, supostamente contendo apenas comida. Foi o próprio filho da ré quem solicitou que ela levasse a sacola, mencionando que teria sido preparada pela mãe de um amigo. O filho da acusada cumpria pena por crime de roubo. A ré havia levado o “jumbo” ao filho em quatro ou cinco ocasiões, enquanto ele estava preso em regime fechado. A sacola foi entregue à acusada na porta da unidade prisional, pouco antes de seu ingresso.

Rosana Aparecida Florêncio narrou que trabalhou com a acusada em um centro de saúde, destacando que ela era uma pessoa comprometida. Sabia que o filho dela havia sido preso por um crime de roubo praticado em uma farmácia.

A acusada alegou que desconhecia as substâncias encontradas por ocasião de seu interrogatório extrajudicial. Disse que recebeu uma ligação de dentro da penitenciária de uma pessoa que perguntou se poderia levar uma sacola quando visitasse o filho na penitenciária. Disse que combinou de esperar a esposa daquela pessoa, de nome “Ana Jara”, antes de ingressar na penitenciária. Em troca, não precisaria levar a comida. Quando chegou encontrou “Ana Jara”, a qual lhe entregou uma sacola. Tentou ingressar no estabelecimento mas foi barrada pois a sacola continha drogas. Desconhecia a presença dos entorpecentes (fls. 06).

Interrogada, ao final, a ré manteve suas negativas, dizendo que recebeu a ligação de uma moça que pediu para levar uma sacola no presídio, a qual deveria deixar com seu filho ou Gustavo. Em troca a mulher lhe daria refrigerante, frios, comida e a própria sacola. A mulher era companheira de uma das pessoas detidas. Desconhecia a presença das drogas encontradas na revista. Não desconfiou porque estava ansiosa para ver o filho, que havia sido transferido alguns meses antes. Recebeu a bolsa na frente do presídio. Disse que a mulher estava em um veículo Onyx prata. Disse, ainda, que estranhou a situação, mas aceitou porque supôs que o companheiro da mulher estivesse no castigo. Confirmou ter identificado “Ana Jara” na delegacia, por meio de fotografias. Ela deletou as mensagens que trocaram depois de sua prisão.

2.3. Do mérito. Da manutenção da absolvição

O recurso não comporta provimento.

A materialidade foi demonstrada pela apreensão dos entorpecentes, pelo laudo de constatação preliminar e pelo resultado do exame químico-toxicológico, os quais, como dito, apuraram o encontro de seis invólucros de maconha, com peso líquido de 81,58 gramas (fls. 22, 24/28 e 202/105).

As circunstâncias que cercaram a introdução das drogas no estabelecimento prisional, contudo, não permitem a afirmação de um quadro de certeza sobre a intenção da acusada. De fato, os agentes penitenciários relataram, de forma uníssona, que identificaram a presença de substâncias entorpecentes após suspeitarem da costura da alça da sacola de alimentos entregue pela acusada, que pretendia visitar o filho custodiado naquele estabelecimento prisional. Ao ser questionada, a ré alegou ter recebido a sacola de uma mulher poucos momentos antes, indicando, ainda, que o nome dela era “Ana Jara”. Imediatamente, os agentes penitenciários associaram o nome à pessoa de Ana Fernanda Moreira de Sousa, cadastrada como esposa de um dos reeducandos no rol de visitantes daquela unidade.

A testemunha de defesa Helena Maria, por sua vez, corroborou a dinâmica dos fatos descrita pelos agentes de segurança, confirmando que a acusada recebeu a sacola momentos antes de ingressar no estabelecimento prisional. Segundo a testemunha, a ré acreditava tratar-se de uma sacola contendo alimentos, preparada pela mãe de um colega de seu filho, que também se encontrava preso. O próprio filho da acusada, aliás, teria solicitado que ela ingressasse na unidade com a referida bolsa, motivo pelo qual não suspeitou de seu conteúdo ilícito.

Já a acusada negou, veementemente, ter conhecimento dos invólucros de maconha costurados na alça da sacola apresentada aos agentes penitenciários em todas as oportunidades em que ouvida. Alegou que foi contatada por uma mulher identificada como “Ana Jara”, a qual pediu que levasse uma sacola ao presídio, oferecendo, em contrapartida, produtos para consumo durante a visita. Alegou, ainda, que recebeu a sacola na entrada da unidade, não suspeitando das substâncias ilícitas encontradas pelos agentes penitenciários.

O contato entre a acusada e a pessoa identificada como “Ana Jara” foi, ainda, confirmado pelas imagens juntadas aos autos pela defesa. Muito embora o conteúdo das mensagens tenha sido apagado pela remetente, os registros indicam que a acusada de fato recebeu comunicação daquela pessoa na data dos fatos, corroborando, assim, a dinâmica por ela narrada (fls. 218/219).

Nesse cenário, tomadas as narrativas dos agentes penitenciários, verifica-se que se alinham à versão apresentada pelas testemunhas de defesa e pela própria acusada, no sentido de que somente tomou conhecimento do conteúdo ilícito constante da alça da sacola durante o procedimento de vistoria. Por outro lado, conforme bem pontuado pela autoridade judiciária em sentença, a acusada afirmou, desde a fase preliminar, que uma mulher pediu que ingressasse na penitenciária com alguns produtos. Somente tomou conhecimento dos entorpecentes quando os mesmos foram encontrados pelos agentes penitenciários.

Dessa forma, ainda que não seja possível reconhecer a configuração do erro de tipo conforme descrito na sentença, subsistem fundadas dúvidas quanto à caracterização do elemento subjetivo do tipo penal.

De um lado, os agentes penitenciários relataram ter encontrado as substâncias entorpecentes acondicionadas na alça da sacola de alimentos levada pela acusada, a qual afirmou tê-la recebido de uma mulher prontamente identificada como visitante cadastrada na unidade prisional. De outro, é certo que, desde a fase inquisitorial, a acusada sustentou ter sido vítima de uma artimanha perpetrada por essa mesma mulher, identificada como “Ana Jara”, que teria solicitado o transporte da sacola com o intuito de introduzir, sem seu conhecimento, os entorpecentes no interior do estabelecimento.

De mais a mais, anoto a impossibilidade de se admitir o dolo eventual por parte da acusada. A narrativa de que teria previsto a possibilidade de que a sacola recebida contivesse entorpecentes e, ainda assim, decidido agir, assumindo o risco de incidir em conduta ilícita, não consta da denúncia. E, como se sabe, é vedada a condenação por fatos diversos daqueles descritos na peça inaugural, sob pena de violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença.

Desse modo, vislumbrada a existência de fundadas dúvidas quanto à sua projeção subjetiva em relação aos fatos, não há como ser acolhida a pretensão recursal do Ministério Público. Afinal, o conjunto probatório produzido é permeado por dúvidas razoáveis acerca da ciência quanto à presença das substâncias entorpecentes, o que não permite a afirmação de intenção da acusada. A absolvição da ré foi correta e, portanto, deve ser mantida. Nesse sentido, aliás, já se decidiu neste Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação – TRÁFICO DE DROGAS – Conjunto probatório insuficiente para delimitar a intenção mercantil. Fragilidade quanto ao elemento subjetivo. Absolvição que se impunha e deve ser mantida. Negado provimento ao apelo.

(TJSP; Apelação Criminal 1500569-68.2020.8.26.0569; Relator (a): Rachid Vaz de Almeida; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Indaiatuba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/08/2022; Data de Registro: 29/08/2022)

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Absolvição. Recurso ministerial. Incidente de insanidade mental de conclui que o réu não era inteiramente capaz de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Elemento subjetivo não demonstrado. Ausência de elementos seguros para comprovar o dolo do agente em praticar o tráfico de drogas. Não evidenciado qualquer ato de mercancia. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Sentença absolutória mantida. Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 0001277-49.2011.8.26.0169; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Duartina - Vara Única; Data do Julgamento: 27/06/2017; Data de Registro: 28/06/2017)

Apelação acusatória – Tráfico de drogas – Sentença absolutória – Ausência de provas suficientes de autoria – Não demonstrada a propriedade dos entorpecentes, o dolo de ocultá-los para o corréu ou a intenção de uso ou traficância – In dubio pro reo – Recurso a que se nega provimento – De ofício, alterou-se a pena substitutiva do corréu para uma restritiva de direitos e uma multa.

(TJSP; Apelação Criminal 1500368-72.2020.8.26.0247; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ilhabela - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/09/2022; Data de Registro: 11/09/2022)

Assim, havendo dúvidas quanto à caracterização do elemento subjetivo, a absolvição é medida que se impõe.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, **negotio** **providente**. De ofício, modifico os fundamentos da absolvição, para que conste expressamente que a apelada foi absolvida da prática do delito tipificado pelo artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus termos.

MARCOS ZILLI

Relator