



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000424867

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1501213-35.2024.8.26.0548**, da Comarca de Campinas, em que é apelante BEATRIZ REGINA AZEVEDO RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37813

Apelação Criminal Nº 1501213-35.2024.8.26.0548

Comarca: Campinas

Apelante: Beatriz Regina Azevedo Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Deleon Oriali Godoi

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrada, no interior do Centro de Progressão Penitenciária, trazendo consigo, para fins de tráfico, 58,9 gramas de maconha acondicionados em várias porções – Caracterização da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06 – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de agentes de segurança penitenciária, cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento para o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Incide, ainda, a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06 sempre que o tráfico tiver sido perpetrado nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, tal como se dá na hipótese de a agente ser flagrada trazendo consigo substância estupefaciente por ocasião de visita à Cadeia Pública ou ao Presídio.

Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Apreensão de expressiva quantidade de maconha dentro do CPP indicando envolvimento da agente com atividade criminosa – Não incidência da causa de diminuição – Manutenção da redução em seu percentual máximo em razão da ausência de recurso por parte do Ministério Público

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes e da não participação em organizações criminosas, a apreensão de substâncias estupefacientes em expressiva quantidade, indicam o envolvimento do agente com atividade intensa na prática do comércio ilícito de entorpecentes de tal sorte a demonstrar o não preenchimento de outro requisito previsto em lei para incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, qual seja, a não dedicação a atividades ilícitas.

Tráfico de entorpecentes – Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – Possibilidade, em tese, dada a inconstitucionalidade de parte da redação § 4º, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 33, da Lei n. 11.343/06 – Benefício inaplicável ao caso concreto por não atendimento aos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP – Manutenção que se impõe por falta de recurso da acusação para que não ocorra reformatio in pejus

Não mais se questiona a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, contida na redação original do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que à declaração do STF nesse sentido se seguiu suspensão de sua executividade por resolução do Senado Federal (Resolução n. 5/2012). Tal como ocorre nos demais crimes, a concessão do benefício pelo Juízo a quo fica certamente condicionada ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP pelo interessado; na hipótese, porém, de o Magistrado os ter, por equívoco, indevidamente considerado como preenchidos, eventual correção terá lugar apenas se houver recurso da acusação nesse sentido, pois, caso contrário, ocorrerá reformatio in pejus.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 312/320, prolatada pela MMª. Juíza Aline Cardoso Becker, cujo relatório ora se adota, BEATRIZ REGINA AZEVEDO RIBEIRO foi condenada como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/06, às penas de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e de 195 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e a frequência a curso ou tratamento pelo período de cumprimento de pena em locais a serem indicados pelo Juízo da Execução. Foi, ainda, concedido à acusada o recurso em liberdade.

Inconformada, apelou a ré, em busca de sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório colhido para a condenação. Subsidiariamente, pretende a redução da sua reprimenda.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A condenação da acusada pelo crime de tráfico de entorpecentes foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo o que restou apurado, na data dos fatos, a ora apelante teria se deslocado ao “CPP Ataliba Nogueira”, a pretexto de visitar o companheiro, Deleon, levando consigo objetos de uso pessoal para entregar a ele. Entre esses objetos, estavam diversos saquinhos contendo maconha, que a acusada trazia consigo, juntamente com outros tantos saquinhos contendo “fumo”.

Os agentes penitenciários teriam, entretanto, notado que alguns saquinhos continham substância esverdeada, diferente da cor escura do “fumo” e, por isso, teriam procedido à abertura dessas embalagens, ocasião em que teriam constatado que se tratava de maconha.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 18, pelo auto de constatação preliminar de fls. 20/22, pela fotografia de fls. 30 e pelo laudo pericial de fls. 80/82.

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 10, 11, 247/248 e arquivo digital), que conta com os depoimentos dos

agentes penitenciários que atenderam à ocorrência e confirmaram os exatos termos narrados na denúncia, mostrou-se apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo da agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Destaque-se que a Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento para o questionamento, *a priori*, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Ouvida perante, tanto a autoridade policial (fls. 12), como em Juízo sob o crivo do contraditório (fls. 247/248 e arquivo digital), a apelante negou enfaticamente os fatos que lhe foram atribuídos. Aludida negativa restou, todavia, isolada no conjunto probatório dos autos.

A esse respeito, a MM^a. Juíza sentenciante bem pontuou (fls. 316) que:

A alegação de negativa do conhecimento sobre a existência dos entorpecentes não convence.

Segundo a acusada afirmou em seu interrogatório, o pacote de fumo em questão teria sido alcançado por um “amigo” de Deleon, de nome Glauber, e que jamais tomou conhecimento de que no seu interior haveria entorpecentes.

Questionada, não esclareceu precisamente quem era esse amigo, tampouco afirmou conhecê-lo com afinidade. Disse que ele se identificou como um amigo de Deleon e por isso aceitou levar o que acreditou ser “fumo” para o interior do estabelecimento prisional.

Ora, é de conhecimento notório o rigor da fiscalização para o ingresso penitenciário e que, no local, a tutela e vigilância estatal são máximas. A narrativa de que teria aceitado levar “fumo” a pedido de um terceiro estranho, que sequer conhecia, para o interior do CPP Ataliba Nogueira desafia qualquer razoabilidade.

Como bem ressaltou o parquet, trata-se de uma mera



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

escusa da acusada para fugir à responsabilidade da sua conduta.

A prova é robusta e firma acerca da ciência da acusada sobre o conteúdo do que estava trazendo consigo e a condenação é medida que se impõe.

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, no mais, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constarem dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de “trazer consigo”.

Imperioso, ainda, o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 sempre que o tráfico tiver sido perpetrado nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, tal como se dá na hipótese de a agente ser flagrada trazendo consigo substância estupefaciente por ocasião de visita à Cadeia Pública ou ao Presídio, não havendo como afastá-la.

Inarredável, portanto, o decreto condenatório tal como lançado.

As penas, diversamente do quanto aduzido pela Defesa, benevolmente dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico, realmente não comportam qualquer reparo, mas somente em razão da lamentável ausência de irresignação por parte da Acusação:

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, o Juízo *a quo* fixou as penas-base no patamar mínimo legal; ou seja, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

b) na segunda fase, inexistentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas permaneceram inalteradas.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, a MM^a Juíza diminuiu a reprimenda de 2/3, por força do § 4º, do art. 33, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei de Tóxicos, perfazendo 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias-multa. Versando os autos, tráfico de entorpecentes de quantidade razoável de maconha, realizado dentro do presídio, não caberia a incidência do referido dispositivo. A ausência de apelo por parte do Ministério Público infelizmente não permite, contudo, a correção.

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes, o fato de a conduta ser praticada no interior ou nas proximidades de estabelecimento prisional pode indicar, consoante avaliação do caso concreto, tratar-se de atividade vinculada à criminalidade organizada, situação que é incompatível com a incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. A dinâmica apurada efetivamente assim o indica, mesmo porque, o fato de a ré estar favorecendo alguém já custodiado e de ter praticado o crime dentro do estabelecimento prisional, demonstra não se tratar de criminosa eventual.

A seguir, a MMª. Juíza sentenciante aumentou a reprimenda de 1/6, dado que presente a causa de aumento de pena do art. 40, III (interior do CPP), totalizando 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 195 dias-multa.

O regime prisional para início do cumprimento de pena deveria ser, por fim, fixado no sistema **fechado**, em razão de ser este o mais adequado ao caso concreto.

Observe-se que, até passado ainda recente, era pacífico que o estabelecimento de regime inicial diverso do fechado feriria mandamento legal expresso, dada a natureza hedionda do tráfico de entorpecentes (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, todavia, reconheceu, incidentalmente, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 97.256/RS, ocorrido em 16 de dezembro de 2010, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

O eminente Ministro Relator, Ayres Brito, ponderou que as demais penas, além daquela que estabelece a privação de liberdade

também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.¹

Na ocasião, observou-se, ainda, que Tratados e Convenções internacionais aprovados e promulgados pelo Brasil preveem a possibilidade de ser dispensado tratamento diferenciado àquela conduta que, apesar de corresponder ao tipo penal do tráfico ilícito de entorpecentes, se caracterizasse pelo seu menor potencial ofensivo, o que incluiria alternativas ao encarceramento.

Seria este o caso da “Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas”, que foi incorporada ao nosso Direito interno por meio do Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Referida Convenção teria, consoante entendimento do Ministro Relator, natureza de verdadeira “norma supralegal de hierarquia intermediária”, pela qual cada Estado soberano estaria autorizado “a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes”.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 97.256/RS. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Alexandro Mariano da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ayres Brito. Tribunal Pleno. Brasília, 16 de dezembro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico nº 247**. 16 Dez 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>>. Acesso em: 10 Nov. 2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O impacto de referido acórdão foi profundo, tendo ensejado, inclusive, a suspensão, pelo Senado Federal, no dia 15 de fevereiro de 2012, da executividade de referida expressão (Resolução n. 5/2012), que proibia mencionada conversão da prisão imposta em pena restritiva de direitos.

A partir de então, passou a prevalecer na Doutrina e na Jurisprudência o entendimento de que, se não existia mais óbice à conversão da pena privativa de liberdade em mera restrição de direitos, com muito mais razão não se poderia subtrair do Magistrado a ampla liberdade na fixação do regime inicial para cumprimento de pena. Passou a ser, assim, perfeitamente concebível fosse fixado, também na condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, regime inicial diverso do fechado.

A questão é, sem dúvida, polêmica, mesmo porque o simples fato de Convenção Internacional permitir que os Estados signatários estabeleçam penas alternativas ao tráfico de entorpecentes de menor potencial ofensivo, não implica automaticamente na invalidade de opção legislativa diversa.

Não cabe, contudo, no presente processo, adentrar no mérito quanto ao acerto ou não do entendimento do colendo STF, mesmo porque o próprio poder Legislativo optou por seguir o caminho da cessação da executoriedade da vedação.

No caso ora em apreço, a ora apelante simplesmente não preenche os requisitos que permitiriam, quer a incidência de referida conversão, quer a escolha de regime mais benéfico que o fechado para início do cumprimento da pena.

A recorrente não faz efetivamente jus à fixação do regime inicial diverso do fechado, em razão do quanto disposto no art. 33, § 3º, do CP, que se remete aos parâmetros subjetivos do art. 59



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do CP.

Por tal razão, mesmo que o *quantum* da pena imposta à sentenciada o permita, o estabelecimento de regime inicial mais benéfico dependerá, sempre, da análise concreta da culpabilidade do agente, de seus antecedentes, de sua conduta social, de sua personalidade, bem como dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, além do comportamento da vítima.

A gravidade da dinâmica dos fatos perpetrados, tendo sido realizado o tráfico nas dependências de estabelecimento prisional, além de constatada expressiva quantidade de maconha (58,9 gramas acondicionados em várias porções), exige maior rigor por parte do Estado, cabendo a adoção do regime fechado para início do cumprimento de pena, previsto no art. 33, § 2º, alínea “a”, do CP.

Conquanto não mais subsista a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado, portanto, fato é que este continua sendo o sistema prisional mais adequado para início de cumprimento de pena nas hipóteses de tráfico de maior nocividade, como o aqui tratado. Por falta de recurso do Ministério Público, entretanto, mantém-se o regime aberto.

Não mais se questiona, outrossim, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, contida na redação original do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que à declaração do STF nesse sentido se seguiu suspensão de sua executividade por resolução do Senado Federal (Resolução n. 5/2012). Tal como ocorre nos demais crimes, a concessão do benefício pelo Juízo *a quo* fica certamente condicionada ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP pelo interessado; na hipótese, porém, de o Magistrado os ter, por

equívoco, indevidamente considerado como preenchidos, eventual correção terá lugar apenas se houver recurso da acusação nesse sentido, pois, caso contrário, ocorrerá *reformatio in pejus*.

O tráfico ilícito de entorpecentes é crime de natureza grave, cujas circunstâncias (lucro fácil em detrimento da saúde de outrem) e consequências (desestabilização familiar e social), associadas à dinâmica dos fatos julgados nesta ação penal e à personalidade do agente, tornam insuficientes, quer mencionada substituição, quer o início do cumprimento da reprimenda privativa de liberdade em sistema penal menos gravoso.

Em se cuidando de crimes que sejam referentes a tráfico de maior nocividade, como o ora sentenciado, aludidos benefícios são evidentemente inadequados à prevenção, à repreensão ou ainda à reeducação da condenada, pois sua permanência em liberdade viria desacompanhada de qualquer instrumento que o impedisse inclusive de reincidir em sua conduta, pondo a perder não apenas a sociedade, mas sua própria recuperação. Por falta de insurgência da acusação também nesse ponto, contudo, mantém-se a substituição da pena corporal tal como fixada.

Ante o exposto, **por falta de recurso do Ministério Público, o que se lamenta, apenas se nega provimento ao apelo interposto pela Defesa** em favor de BEATRIZ REGINA AZEVEDO RIBEIRO, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Com lastro na fundamentação lançada, fica, portanto, desde já determinada a expedição, após o decurso de prazo para interposição de eventuais embargos, de carta de guia, para que seja iniciado de imediato o cumprimento da pena em definitivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Deve a apelante ser ainda formalmente intimada de que, nos termos do art. 44, § 4º, do CP, eventual descumprimento das penas alternativas, consistentes em prestação de serviços à comunidade e frequência a curso ou tratamento pelo período de cumprimento de pena, poderá implicar em sua reconversão nas penas de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, que foram as originalmente fixadas.

ROBERTO GRASSI NETO

Relator