



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450959

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501885-68.2022.8.26.0530, da Comarca de Cravinhos, em que é apelante ANDERLEIA BERLARMINO PIRES, 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 TOLOZA NETO (Presidente) E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9819

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501885-68.2022.8.26.0530

Apelante: Anderleia Bernardino Pires

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cravinhos

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, caput e §4º, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Coação moral não demonstrada. Condenação mantida. Dosimetria. Penas e regime bem fixados. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos patamares estabelecidos em sentença. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Anderleia Bernardino Pires contra a r. sentença (fls. 199/205) que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-la, como incurso no artigo 33, *caput* e §4º, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, além de 194 dias-multa, no mínimo legal, bem como para absolver o corréu Gustavo Elorriaga Andrade do crime que lhe foi imputado na denúncia, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A apelante, em suas razões recursais (fls. 208/214), pugnou por sua absolvição, sustentando a ocorrência de coação moral irresistível e a ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, requereu a substituição da pena alternativa pecuniária que lhe foi imposta.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 227/230), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo

desprovimento do apelo (fls. 252/260).

É o relatório.

Consta dos autos que ANDERLEIA BELARMINO PIRES e GUSTAVO ELORRIAGA ANDRADE foram processados como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia m 07 de agosto de 2022, por volta das 10h09, no CDP de Serra Azul, localizado na Rodovia SP 333, km 28,7, na cidade de Serra Azul, comarca de Cravinhos, Anderleia Belarmino Pires, após ter recebido, tentou introduzir no sistema penitenciário, trazendo consigo, para fins de tráfico, dois invólucros de maconha, com peso líquido de 87,390g (oitenta e sete gramas e trezentos e noventa miligramas), tratando-se de droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que em data não precisada nos autos mas anteriormente e próximo à 07 de agosto de 2022, no CDP de Serra Azul, localizado na Rodovia SP 333, Km 28,7, na cidade de Serra Azul, comarca de Cravinhos, Gustavo Elorriaga Andrade, adquiriu, para fins de tráfico no interior daquele estabelecimento prisional, a droga acima mencionada (dois invólucros de maconha, com peso líquido de 87,390g – oitenta e sete gramas e trezentos e noventa miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, “(...) o denunciado Gustavo, visando à introdução de droga no interior do estabelecimento prisional no qual se encontra recolhido, contatou a sua amásia (codenunciada) com a informação de que uma mulher de nome “Luciana” lhe procuraria para entregar as drogas para a introdução no estabelecimento no dia de visitas, droga a qual havia adquirido.

Apurou-se, então, que a denunciada, após ter recebido a droga da pessoa de nome “Luciana”, visava realizar a entrega de entorpecentes para o amásio que está custodiado no CDP de Serra Azul.

Nesse contexto, camuflou o entorpecente em sua cintura, como se cinto fosse, e rumou ao presídio. Eis que, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, durante o procedimento de revista pessoal, máquina de scanner corporal identificou um volume estranho na cintura da denunciada trazia consigo³, que logo

confessou a prática delitiva.

As circunstâncias em que apreendido o entorpecente, especialmente, por sua quantidade atrelada às inúmeras folhas de seda⁴, é certo que se destinava ao consumo de um sem número de pessoas. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. Sentença condenatória, contra a qual se insurge a apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado à apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01), termos de depoimento (fls. 02/03), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 11), laudo de constatação (fls. 18/19), expediente de visitante e documentos (fls. 21/29), relatório final (fls. 64/66), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 79/80), que atestou que a substância apreendida era proibida, comunicação de fato (fls. 85/90), bem como pelas demais provas colhidas nos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas em Juízo pela testemunha Jackson Bernardo dos Santos (fls. 178 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo d. Magistrado sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(…)

A testemunha Jackson Bernardo dos Santos, agente de segurança penitenciária, declarou que estava na condição de diretor de setor na unidade prisional quando dos fatos. A funcionária Regiane, que trabalhava no scanner corporal, notou imagem suspeita na acusada e o chamou para análise. Ao ser indagada, a acusada, de imediato, contou estar com certa quantidade de drogas, que eram destinadas ao amásio Gustavo

Elorriaga. A acusada foi conduzida ao CPJ de Ribeirão Preto, tendo sido lavrado auto de prisão em flagrante. Não foi a primeira vez que a acusada fez visitas a Gustavo. Disse que a revista foi feita por agente feminina e não presenciou o encontro das drogas, não se recordando ao certo se estavam introduzidas ou nas roupas da acusada.

(...)”.

Vale salientar ausente qualquer indicativo de que pretendesse o funcionário público, por qualquer motivo, incriminar falsamente inocente, razão pela qual redobrada a credibilidade que merecem os depoimentos tomados, livres de dúvidas. Sobre a idoneidade do depoimento tomado, importante destacar:

“ENTORPECENTE - Tráfico – Prova Fato acontecido no interior de estabelecimento penal - Depoimento de agentes penitenciários - Validade - Testemunhos idôneos e ajustados aos outros fatores de convicção – Apelação improvida” (Apelação Criminal nº 271.002-3 - Bauru - 4ª Câmara Criminal – Relator Desembargador HAROLDO LUZ - 9/NOV/99 - v.u.).

Assim, convém salientar que o fato de a testemunha ser agente penitenciário 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 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).

O agente descreveu satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentou declarações coerentes, claras, e narrou os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da apreensão da droga. A apreensão somente foi possível pela firme disposição do depoente e de seus colegas de ofício no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelo agente penitenciário não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Logo, o relato do agente é válidos e deve ser avaliado como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado à apelante, pelos elementos da prova testemunhal e pela droga apreendida (02 dois invólucros contendo maconha, com peso líquido de 87,39g – fls. 11, 18/19 e 79/80).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que a apelante trazia consigo substância ilícita, o desfecho condenatório é medida impositiva, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei de Drogas.

Por sua vez, a apelante, na fase inquisitorial (fls. 04/05), admitiu a

prática delitiva, declarando que “*seu amásio GUSTAVO ELORRIAGA ANDRADE está preso no CDP de Serra Azul há quase um ano e semana passada recebeu uma carta de GUSTAVO na qual ele disse que ela iria ser procurada no dia da visita por uma pessoa de nome LUCIANA e que ela iria lhe entregar uma "SITUAÇÃO" e era para ela entrar no CDP e levar essa "SITUAÇÃO" para ele. Hoje pela manhã antes de entrar no CDP para a visita, foi realmente procurada por uma pessoa de nome LUCIANA, a qual lhe entregou dois invólucros arredondados, roliços e compridos, envoltos em plástico filme, contendo no interior uma substância esverdeada, sabendo que se tratava de maconha. LUCIANA lhe disse que essa era a "SITUAÇÃO" que GUSTAVO tinha lhe pedido para entregar para ele dentro do CDP. Alega que não conhece essa LUCIANA, tendo a encontrado somente hoje, não a conhecia anteriormente. LUCIANA apenas lhe disse que o marido dela está preso no pavilhão 04 do CDP de Serra Azul. Até então nunca tinha entrado com nada ilegal no presídio. LUCIANA também lhe disse que iria ganhar muito dinheiro com isso. Então, aceitou o desafio e a LUCIANA lhe ensinou como deveria entrar e amarrar os invólucros com droga na sua cintura, como um cinto. Então, quando entrou no CDP e ao passar pela revista no scanner, foi constatado que em seu corpo os invólucros com a droga - maconha, que foram apreendidos. A interroganda confessou e confessa neste ato que os invólucros contendo maconha que foram apreendidos em sua cintura hoje no CDP de Serra Azul eram destinados ao seu amásio GUSTAVO ELORRIAGA ANDRADE. Alega que está grávida de 05 meses, apresentando os resultados de exames que fez no SUS*”.

Em juízo, passou a apresentar versão díssona dos fatos, alegando que foi coagida a praticar o crime, bem como que o corréu não sabia que ingressaria com a substância ilícita no estabelecimento prisional. No tocante aos interrogatórios realizados em juízo, mister consignar o quanto registrado em sentença (fls. 202):

“(…)

A acusada Anderleia Belarmino Pires, quando interrogada em juízo, disse que estava na fila das visitas, quando uma mulher apareceu e solicitou que entregasse drogas para o seu marido (Gustavo Elorriaga). Sentiu-se ameaçada pela mulher e resolveu entrar com as drogas. confirmou que iria entregar drogas para

Gustavo Elorriaga. Ao ser indagada sobre a carta mencionada quando do interrogatório prestado à Polícia, disse desconhecer os fatos. Não conhece a pessoa que entregou as drogas, que se identificou como Luciana. Não sabe se Gustavo tinha conhecimento das drogas. Foi surpreendida pelo scanner e as drogas estavam na região da cintura, na calça. Luciana entregou calça já com as drogas, foi ao banheiro do lado de fora e a vestiu. Disse ter ido anteriormente visitar Gustavo, em três ocasiões.

O acusado Gustavo Elorriaga Andrade, ao ser ouvido em juízo, negou os fatos. Disse que esperava Anderleia entrar para a visita e foi informado, por outras pessoas que estavam em visitas, que ela havia "caído com droga no scanner" (sic). Após os fatos, ficou durante 10 (dez) dias no castigo. Alegou que não pediu para Anderleia levar drogas ao presídio, e que "não mexe com drogas e nunca foi preso com drogas" (sic). Soube posteriormente que Anderleia pegou uma calça com drogas para adentrar ao presídio. Não tinha ciência dos fatos até ser informado por outros visitantes. Soube que uma pessoa de nome Lucimara ou Luciana havia dado uma calça com drogas para Anderleia. Disse que "estava tendo umas guerra dentro do pavilhão da unidade onde estava" (sic), era ameaçado por membros do PCC, e por tal razão, foi para a cadeia da oposição. Ao ser indagado, disse que não houve instauração de procedimento administrativo, somente foi ao castigo.(...)”.

Sem credibilidade alguma a palavra da apelante, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, *in Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2014, p. 432: “*Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo*”.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “*(...) francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes - Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) – grifo nosso.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “*...se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexactidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade...*” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Ensina o Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**

*“(…) A certeza de que os réus mentiram, seu descomprometimento para com a verdade fortalece a tese acusatória. No sentido de poder-se valorar contra o réu o teor inverossímil do interrogatório há acórdão desta Câmara: “A regra insculpida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, (...) assegura ao acusado o direito ao silêncio, que tem dupla faceta. Garante que o interrogando não seja forçado a pronunciar-se afastando definitivamente a prática da obtenção de informação contra a vontade de quem responde criminalmente em persecução penal e obsta a valoração prejudicial ao réu do exercício desse direito de calar-se. Houvesse a possibilidade de extrair prejuízo à defesa pela escolha do permanecer silente no interrogatório, essa preferência não caracterizaria um direito, mas teria a natureza jurídica de mera faculdade. Uma vez optado por apresentar versão sobre os fatos, todavia, o interrogatório passa a integrar o conjunto probatório e, conseqüentemente, fica sujeito a valoração, seja benéfica ou maléfica aos interesses da defesa. Em outras palavras, a regra constitucional do respeito ao silêncio deixa de ter relevância com o efetivo exercício da autodefesa, do direito de ser ouvido pelo juiz sem interposta pessoa. A preferência do acusado pelo pronunciamento em interrogatório acarreta a obrigação do magistrado de ouvi-lo e de valorar a versão que apresentar, beneficiando-o ou prejudicando-o, na medida em que a palavra do acusado, como as demais colhidas em juízo, não está imune ao princípio da persuasão racional. Assim, se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária a convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inverdade podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade” (Apelação nº 0001141-29.2010.8.26.0091 - Mogi das Cruzes -, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Rel. Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).*

Não passa despercebido que Anderleia Bernardino Pires ocultou em suas vestes a droga apreendida, bem como que, na qualidade de visitante

registrada e autorizada do corréu, tentou ingressar no estabelecimento prisional trazendo consigo o entorpecente.

Assim, sem proveito as alegações genéricas e abstratas da apelante, que se mostram dissonantes e isoladas nos autos. Nesse passo, por pertinente, destaca-se trecho da r. sentença recorrida:

“(…)

A acusada espontaneamente confessou que trazia consigo drogas a pedido de terceiros e, diferentemente do alegado pela Defesa de Anderleia, não há se falar em inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, uma vez que inexistentes elementos hábeis a confirmar a veracidade da suposta ameaça sofrida pela acusada. Pelo contrário, o contexto denota que a acusada poderia ter agido de modo diverso e não ter ficado com as drogas para entregá-las a detento na unidade prisional.

Assim, diante da prisão em flagrante, do laudo pericial e da confissão espontânea em juízo, é inarredável a conclusão de ser o conjunto probatório seguro e convincente, havendo comprovação da materialidade e da autoria, sendo, de rigor a condenação da acusada Anderleia pelo crime de tráfico de drogas.

(…)” (fls. 203).

Não se desincumbiu a apelante do ônus que lhes é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher a versão de autodefesa. Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA). Preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**: “... ônus da prova (*onus probandi*) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo

Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

Nesse ponto, cumpre registrar que a afirmação feita pela apelante de que foi ameaçada, além de não demonstrada, não corporifica excludente da culpabilidade, pois *“é fundamental buscar, para a configuração dessa excludente, uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem normal, fazendo-o temer a ocorrência de mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando-o a praticar o crime idealizado pelo coator”*, como leciona o Exmo. Des. Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, 9ª edição, Revista dos Tribunais, 2009, p. 234.

No mesmo sentido: *“Para ser aceita como excludente de culpabilidade, a coação moral irresistível deve ser substancialmente comprovada por elementos concretos existentes no processo, não bastando a simples alegação dada pelos próprios réus, especialmente quando a descrição dos fatos por eles fornecida encontra-se rebatida veementemente por prova em contrário”* (RT - 813/597); *“A coação física ou moral, para ser aceita como excludente de culpabilidade, há de ser irresistível, inevitável e insuperável, devendo ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo”* (HC 34.912/SP, Rel. Exmo. Min. JOSÉ ARNALDO DAFONSECA, Colenda Quinta Turma, julgado em 25/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 379). Neste sentido: *“PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.”* (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA).

Sem divergir: *“A coação moral irresistível, para ser aceita como excludente de culpabilidade, há de ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo, não bastando a simples versão dada pelos próprios agentes que dizem vítimas de coação, especialmente quando a descrição do fato por eles fornecidos está contaminada pelo vício da incoerência e da contradição”* (TJMG - AC - Rel. Abel Machado - RJTAMG 21/366; apud FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, - 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo, RT, 1995, p. 240). Nesse sentido: *“PENAL - Tráfico de entorpecentes Uso de passaporte alheio. Arguição de coação moral irresistível*

desacompanhada de provas e baseada apenas nas declarações da acusada, que não merecem credibilidade. Alegação rejeitada. Abordagem da ré feita quando já havia ela passado pelos guichês da Polícia Federal. Uso do documento comprovado” (TRF 3ª Região - Apelação Criminal nº 94.03.081.973-1 - 2ª Turma - Rel. Juiz Peixoto Júnior - DJ 27.08.97). Ainda: “*HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA APELAÇÃO MINISTERIAL. RÉUREINCIDENTE. MANDADO DE PRISÃO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. A coação física ou moral, para ser aceita como excludente de culpabilidade, há de ser irresistível, inevitável e insuperável, devendo ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo. Ademais, é incabível a análise do conjunto fático-probatório na via do habeas corpus. A alegação da falta de credibilidade no depoimento das testemunhas não foi matéria examinada no Tribunal a quo. Portanto, não pode ser conhecido nessa parte o pleito, sob pena de supressão de instância. Ordem conhecida em parte e denegada.*” (HC 34912/SP, HABEAS CORPUS 2004/0053672-0; Rel.: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; DJ: 25/05/2004)

Neste sentido: “(...) É ônus que toca à Defesa (art. 156 do Cód. Proc. Penal) provar, cumpridamente, que o réu obrou sob coação irresistível (art. 22 do Cód. Penal). Meras alegações e fracos indícios não autorizam o reconhecimento da excludente de culpabilidade, antes servem de confissão de culpa(...)”. (Apelação nº 1.125.885/8, Julgado em 24/06/1.999, Colenda 15ª Câmara, Rel.: **CARLOS BIASOTTI, RJTACRIM 44/79**). Ainda: “*PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL. RÉU REINCIDENTE. MANDADO DE PRISÃO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. A coação física ou moral, para ser aceita como excludente de culpabilidade, há de ser irresistível, inevitável e insuperável, devendo ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo. Ademais, é incabível a análise do conjunto fático-probatório na via do habeas corpus. A alegação da falta de credibilidade no depoimento das testemunhas não foi matéria examinada no Tribunal a quo. Portanto, não pode ser conhecido nessa parte o pleito, sob pena de supressão de instância. Ordem conhecida em parte*

e denegada." (HC 34912/SP, HABEAS CORPUS 2004/0053672-0; Relator: Exmo. Min. **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**; Órgão Julgador: Colenda T5 - QUINTA TURMA; DJ: 25/05/2004).

Carece de credibilidade, portanto, a versão de autodefesa, que não encontrou eco na prova, remarcando o vigor dos depoimentos incriminadores tomados.

Destaca-se que o 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).

Oportuno ainda registrar que "*sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado*" (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câm. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). "*O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes*" (TJRS, Ap. 697.020.717, Câm., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: "*Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime*" (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).

Posto isso, examinando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e geradora de invencíveis problemas na

saúde pública; a forma como estava acondicionada; a segura incriminação feita pelo agente de segurança; e as inadmissíveis alegações prestadas em juízo pela apelante, não secundada por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Além disso, de rigor a manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que devidamente comprovado o destino das drogas – CDP de Serra Azul.

Dispõe o art. 40, da Lei nº 11.343/2006: As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) *III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos (...).* g.n.

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 têm a apelantes, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado como aptos a movê-la do impulso criminoso. A ré, 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. Neste 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, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta da apelante às formas puníveis do art. 33, “caput”, c.c. art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, 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 dos regimes prisionais aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juíz *a quo*, observando que as circunstâncias judiciais não eram desfavoráveis à apelante, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, ainda que reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, a reprimenda restou inalterada, haja vista a impossibilidade de fixação aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ainda na derradeira etapa, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida em 2/3, totalizando, em definitivo, 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial, aberto, fixado está em sintonia com o estabelecido no artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, diante do *quantum* de pena privativa de liberdade imposta e da primariedade da apelante.

Presentes os requisitos legais elencados nos artigos 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, “*quais sejam: pagamento de multa (prestação pecuniária) no valor de um salário-mínimo nacional vigente ao tempo do fato e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação imposta, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução criminal*” (fls. 204).

Nesse ponto, para que não passe sem apreciação, inviável a

modificação da pena alternativa pecuniária imposta à apelante, posto que, conforme jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, não existe direito subjetivo da ré em optar pelas penas alternativas que almeja cumprir. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PENA-BASE. VALOR DA RES FURTIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SERVIÇOS À COMUNIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O valor do objeto do crime de furto pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável. No caso em análise, a res furtiva consistente na importância de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), justifica o incremento da pena-base. 2. **Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por qual medida prefere cumprir, cabendo ao judiciário fixar a medida mais adequada ao caso concreto.** Devidamente fundamentada na necessidade de repressão efetiva ao comportamento ilícito, a substituição pelo Tribunal de origem da restrição de fim de semana por serviços à comunidade não caracteriza constrangimento ilegal. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.

(AgRg no HC 582.302/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020 – g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO POR UMA RESTRITIVA E UMA MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte a quo não tratou da possibilidade de substituição da pena corporal por 1 (uma) restritiva de direito e multa, ao invés de duas restritivas de direitos, porque nas razões da apelação, o Réu pugnou apenas pela absolvição ou pela configuração da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. 2. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Dessa forma, em habeas corpus impetrado perante esta Corte, não é possível apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, sob pena de supressão de instância. **3. Ademais, não se constata constrangimento ilegal, passível de correção de ofício, porque "nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa"** (AgRg no HC n. 456.224/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 01/04/2019). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 587.473/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020 – g.n.).

Tal entendimento é corroborado por este E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE SOMENTE

POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA Descabimento: Não cabe ao condenado escolher a pena restritiva de direitos que mais lhe convém, mostrando-se correta a eleição de duas penas alternativas que, além de trazer benefícios à sociedade, afasta a sensação de impunidade e permite mais rápida ressocialização.

Recurso não provido.

(Apelação Criminal 0026178-45.2010.8.26.0451; Relator: J. Martins, 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba – 3ª Vara; Data do Julgamento: 24/04/2014 – g.n.).

Destarte, ficam mantidas as penas restritivas de direitos, tais como impostas na r. sentença, sem prejuízo de eventual deliberação pelo Juízo da Execução, a quem cabe, *“motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal”*, nos termos do art. 148 da Lei de Execução Penal.

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

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator