

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501376-08.2017.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISTA PESSOAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ODOR DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INVIABILIDADE. ASSUNÇÃO DO RISCO DE TRANSPORTAR SUBSTÂNCIA ILÍCITA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. VERSÃO ISOLADA NOS AUTOS. DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS DE FAZER PROVA. REFORMA DA DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AJUSTE NA FRAÇÃO ADOTADA. INCIDÊNCIA DE ATENUANTES GENÉRICAS PARA ALÉM DAS QUE JÁ FORAM RECONHECIDAS EM SENTENÇA. DISCUSSÃO INFRUTÍFERA. ÓBICE DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ADOÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INADEQUAÇÃO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECÔNOMICA DA ACUSADA. IMPOSSIBILIDADE. NORMA COGENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelante condenada à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de drogas, uma vez que, em 17/03/2017, foi surpreendida, nas proximidades da Estação Rodoviária de Itabuna, trazendo consigo 17 tablets de maconha prensada, pesando mais de 10 quilos, que deveriam ser transportados ao município de Valença – BA. 2. A revista pessoal sem autorização judicial prévia, nos termos do disposto no art. 240, § 2º e no art. 244, ambos do CPP, somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que uma pessoa oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos ou, ainda, objetos necessários à prova de infração. No caso dos autos, a busca pessoal foi realizada a partir de fundada suspeita de que a ora Apelante transportava substância entorpecente ilícita, pois o policial responsável pela diligência informou que, ao se aproximar dela, sentiu forte odor característico da droga que veio a ser apreendida, não podendo se falar em irregularidade. 3. No que diz respeito à tese de ausência de culpabilidade por inexistência de dolo específico, a versão apresentada pela acusada durante seu interrogatório judicial, em um primeiro momento, vai na direção de que aceitou o encargo sem tomar conhecimento do que se tratava o material a ser transportado, mas sendo assegurado pelo seu “contratante” de que não seria “nada de grave”. Se verdadeira tal versão, a acusada, ao deixar de averiguar o conteúdo do material transportado, assumiu o risco de realizar o transporte de alguma substância ilícita, caracterizando o dolo eventual. 4. Por outro lado, em um segundo momento, a acusada sustenta tese de que desistiu de realizar o transporte por não ser informada da natureza do produto, de modo que passou a ser ameaçada, restando caracterizada situação de coação moral irresistível. No entanto, tal narrativa não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório produzido. É tese isolada, que não se desincumbiu de fazer prova. 5. Já no que diz respeito ao pleito de reforma da dosimetria da pena aplicada, entendo que o Juízo sentenciante mobilizou fundamentação idônea para valorar negativamente o vetor circunstâncias do crime, haja vista que a acusada se valeu da presença de seu filho de tenra idade, para camuflar a droga na sacola da

criança e ludibriar a ação policial. No entanto, na dosimetria da pena, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 da mínima estipulada e o outro, que tenho sistematicamente adotado, de 1/8 a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Assim, entendo que a pena-base imposta à acusada deve ser redimensionada para o patamar de 6 anos e 3 meses de reclusão. 6. Na segunda fase do cálculo, a Apelante reclamou a incidência de duas atenuantes genéricas, sendo a primeira delas em razão de pretensa coação moral resistível (art. 65, inciso III, alínea c, do CP), e a segunda por força do que preconiza o art. 66 do mesmo diploma legal, considerando ser pessoa de baixa renda, com quatro filhos, não formalmente escolarizada e analfabeta, restando assim caracterizada sua inegável condição de vulnerabilidade. Tal discussão, no entanto, resta infrutífera, pois sua pena intermediária já havia sido reconduzida ao mínimo legal, ante o reconhecimento das atenuantes genéricas da confissão espontânea e da menoridade relativa, quando a Súmula 231 do STJ prescreve que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” 7. Sobre a fração de redução da causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, é de se considerar que, nos termos da jurisprudência do STJ, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição do tráfico privilegiado, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (vide, por exemplo, HC n. 725.534/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 27/04/2022, DJe de 01/06/2022). Este é, exatamente, o caso dos autos, em que a ré foi surpreendida trazendo consigo mais de 10 quilos de maconha, circunstância que não fora mencionada na primeira fase da dosimetria e que ainda foi associada a outros elementos (relação com integrantes de grupo criminoso e certo grau de sofisticação da conduta), sendo idônea a adoção da fração intermediária de 1/2. 8. Ademais, como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça em seu opinativo, “inobstante a pena tenha sido inferior a 4 anos, as circunstâncias fáticas e quantidade da droga apreendida autorizam a imposição do regime intermediário, bem como impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da demonstração da gravidade concreta do crime imposto”. 9. Por fim, não é o caso de atender o pleito subsidiário de exclusão da pena de multa, como requer a defesa, argumentando que a acusada apresenta hipossuficiência econômica, fato que se torna ainda mais evidente em razão de ser assistida pela Defensoria Pública. A pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente, de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade. 10. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para alterar o capítulo que trata da dosimetria da pena e reformar a pena-base imposta à Apelante, sem que tal situação seja apta a promover mudanças em sua pena definitiva, mantendo-se a sentença combatida nos seus demais termos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0501376-08.2017.8.05.0113, de Itabuna – BA, nos quais figuram como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA
Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 26 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501376-08.2017.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por contra sentença de id 56095132, pela qual foi condenada à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), sendo-lhe garantido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões recursais de id 56095144, a Apelante pugnou, em um primeiro momento, pela declaração de nulidade da apreensão pessoal e, como consequência, sua absolvição, argumentando pela fragilidade das informações prestadas pelos policiais militares responsáveis pela realização da prisão em flagrante, haja vista serem insuficientes à caracterização do elemento legitimador, conforme previsão do art. 240, § 2º, do CPP. Na sequência, sustentou que sua absolvição ainda pode ser declarada em razão da ausência de culpabilidade, quer seja porque agiu sem o dolo específico, porquanto ignorar a natureza da substância que transportava; ou porque restou caracterizado, no caso em análise, coação moral irresistível, pois teria sido alvo de xingamentos e ameaças de um terceiro para que realizasse o transporte da droga. Subsidiariamente, requereu, ao menos, a caracterização da coação moral resistível, para incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea c, do CP, além daquela prevista no art. 66 do mesmo diploma legal, considerando ser pessoa de baixa renda, com quatro filhos, não formalmente escolarizada e analfabeta, restando assim caracterizada sua inegável condição de vulnerabilidade. Ainda em caráter subsidiário, pediu pelo redimensionamento da pena-base para o seu patamar mínimo legal e a incidência da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado na sua fração máxima, com a consequente modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, além da exclusão da pena pecuniária, dada a sua hipossuficiência econômica. As respectivas contrarrazões foram apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no id 56095148. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por prevenção (autos nº 0005416-41.2017.8.05.0000), cabendo sua relatoria ao Des. (1ª Câmara Criminal – 1ª Turma), conforme certidão de id 56102114. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por intermédio do parecer de id 56308026, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 25 de janeiro de 2024. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501376-08.2017.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso interposto, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade da espécie. DA CONDUTA IMPUTADA À APELANTE De acordo com a sentença combatida, em 17/03/2017, foi surpreendida, nas proximidades da Estação Rodoviária de Itabuna,

trazendo consigo 17 (dezessete) tabletes de maconha prensada, que deveriam ser transportados ao município de Valença – BA. A denúncia narrou a situação nos seguintes termos: [...] na data supramencionada, a polícia militar recebeu denúncia anônima informando que uma mulher na rodoviária, a qual carregava uma criança, trazia consigo uma sacola cujo interior continha entorpecentes. Em seguida, deslocaram-se ao referido local para verificar a veracidade da denúncia, quando avistaram a ora denunciada, que possuía as mesmas características descritas na denúncia. Ato contínuo, realizaram abordagem pessoal em Carlyne, constatando que no interior da sacola que esta carregava consigo continha a quantidade de 17 (dezessete) tabletes de erva prensada aparentando ser maconha. Quando questionada sobre a destinação da droga, a mesma afirmou que seria transportada ao município de Valença. A denúncia ainda destacou que, dada voz de prisão em flagrante, a denunciada foi imediatamente conduzida à delegacia local, onde teria confessado a prática delituosa. DA (IR) REGULARIDADE DA BUSCA PESSOAL Conforme relatado, a primeira tese desenvolvida no presente apelo diz respeito à pretensa irregularidade na abordagem policial que culminou na prisão em flagrante da acusada. A defesa técnica destaca trechos dos depoimentos dos policiais envolvidos na diligência, no intuito de evidenciar as contradições existentes, haja vista que um afirma ter partido de denúncia anônima, enquanto o outro indica situação de fundada suspeita, para assim mostrar “a fragilidade da confiabilidade dos depoimentos dos policiais, pois os elementos existentes nos autos não são suficientes a justificar a fundada suspeita para a realização da busca pessoal, vez que alicerçada tão somente em denúncia anônima – sem nenhum indicativo de comportamento ‘estranho’ por parte da Ré.” Pois bem. A revista pessoal sem autorização judicial prévia, nos termos do disposto no art. 240, § 2º e no art. 244, ambos do CPP, somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que uma pessoa oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos ou, ainda, objetos necessários à prova de infração. No caso dos autos, vê-se que o Juízo a quo não acatou a tese de ilegalidade na busca pessoal realizada na acusada, mobilizando, para tanto, os seguintes fundamentos: Quanto à alegação de nulidade da busca ou revista pessoal na pessoa da ré – que contaminaria a materialidade e a autoria delitiva –, acredita-se que, na vivência de um estado de necessidade coletivo, as abordagens de cunho preventivo, realizadas escrupulosamente, são medidas compreensíveis e necessárias ao combate da criminalidade. No particular, o fato de, no momento da abordagem, antes da busca pessoal propriamente dita, o fato de um dos Policiais (aquele mais próximo, responsável direto pela revista) ter sentido um cheiro de maconha, constitui fundada suspeita autorizadora da busca ou revista sobre a pessoa da acionada, na forma do art. 240, § 2º, do CPP. Ou seja, o Magistrado sentenciante considerou que, na hipótese dos autos, a busca pessoal foi realizada a partir de fundada suspeita de que a ora Apelante transportava substância entorpecente ilícita, pois o policial responsável pela diligência informou que, ao se aproximar dela, sentiu forte odor característico da droga que veio a ser apreendida. Tal entendimento não destoa da orientação jurisprudencial firmada pelas nossas cortes superiores. Nesse sentido, colaciono julgados do STJ: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 240, § 2º do CPP, proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma

proibida ou para apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; e colher qualquer elemento de convicção. 2. E, na forma do art. 244 do CPP, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". 3. No que se refere à alegada nulidade pela busca pessoal sem fundadas razões, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se verificou no caso. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 855.042/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b a f e h do § 1.º do citado dispositivo. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 2. Conforme assentado no julgamento do RHC n. 158.580/BA, de relatoria do Ministro (DJe 25/04/2022), em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, exige-se a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 3. No caso, o Adolescente foi avistado em local conhecido por intenso tráfico local, com outros dois indivíduos, e que, ao avistarem os policiais, tentaram fugir, sendo perseguidos e detidos em via pública, quando, então, foram revistados. A meu ver, a atuação dos policiais foi impulsionada por indícios de que o Paciente estaria envolvido em situação ilícita, posto que, por óbvio, a tentativa de se esquivar da guarnição, de local conhecido como ponto de tráfico, ainda mais na forma abrupta que se deu, evidencia atitude suspeita. 4. Ao contrário do alegado pela defesa, tais circunstâncias justificam a abordagem e a busca pessoal, sendo consideradas lícitas as provas delas obtidas, conforme entendimento mais recente de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 734.704/AL, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 815.998/RS, relator Ministro , relator para acórdão Ministro , Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 5/10/2023; AgRg no HC n. 855.037/SP,

relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023).

5. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 829.176/PE, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023). É verdade que existem inconsistências nas declarações prestadas pelos policiais militares envolvidos na diligência que culminou na prisão em flagrante da ora Apelante, como destacou a sua defesa técnica. O SD/PM , devidamente arrolado como testemunha pela acusação, quando ouvido em juízo, informou que: [...] era noite, paramos, ela com o bebê no colo, como se tivesse, só que o odor ao encostar nela, nós sentimos, né? Aí quando fomos olhar na sacola dela tinha uma quantidade, que eu não lembro a quantidade. Na sacola até que era do bebê, que tava no ombro dela. E ela com a criança no colo. Foi na rotatória da rodoviária. [...] O odor, o cheiro da substância que ela conduzia, que se fazia presente com ela. Maconha. (SD/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível na plataforma Lifesize, link no termo de id 56095120). Já o SD/PM , igualmente arrolado como testemunha pela acusação, quando de suas declarações em juízo, assim verbalizou: [...] recebemos uma denúncia anônima, no disque denúncia, de que uma mulher estaria num ônibus, chegando na rodoviária, e essa mulher estaria portando droga na sacola de um bebê, que ela estaria com um bebê. A gente deslocou até a rodoviária e pelas características passadas da roupa que ela tinha e que ela tava com o bebê, nós avistamos essa senhora e procedemos com a devida abordagem pessoal, onde foi encontrado na sacola o entorpecente. Foi maconha. Eu me lembro da maconha. Antes de abordar, não. Pelo menos eu não senti [o cheiro da maconha]. (SD/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível na plataforma Lifesize, link no termo de id 56095120). Sobre o ponto, no entanto, o Juízo de Piso, na decisão combatida, ressaltou de maneira coerente que tais inconsistências, em verdade, “[a]penas revelam o que de regra acontece numa diligência, onde cada agente exerce uma função (entre outras funções, a depender dos atos a serem praticados e do número de policiais envolvidos, um policial faz a revista diretamente, outro supervisiona e dá cobertura imediata a essa revista, um terceiro realiza a segurança externa, guardando as costas daqueles que procedem a revista contra eventuais oposições), uma complementar à outra, guardando cada qual a impressão obtida a partir da respectiva atuação específica.” Assim, entendo que não merece amparo o pleito defensivo de declaração de nulidade da apreensão pessoal e, em consequência, da absolvição da ora Apelante. DA PRETENSA AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE A ora Apelante também pugnou por sua absolvição em razão da ausência de culpabilidade, quer seja porque agiu sem o dolo específico, já que ignorava a natureza da substância que transportava, quer seja porque caracterizado, no caso em análise, coação moral irresistível, pois teria sido alvo de xingamentos e ameaças de um terceiro para que realizasse o transporte da droga. Veja-se que, em suas declarações em juízo, a acusada confirma que a droga foi apreendida em seu poder, dizendo: [...] não, que não me disseram, não. Só mandaram eu pegar. Eu só sei que ele é finado agora, mas eu não sei o nome dele, não. Não me disse, não. Só perguntaram. Só a menina que perguntaram se eu queria. Eu disse que queria porque estava passando necessidade. Aí eu peguei e desisti. Ele pegou e começou a me ameaçar, dizendo que ia sair para me pegar, que se eu não pegasse ia ameaçar minha família. Aí eu disse que não ia. Aí começou a me ameaçar. Aí

eu fui com minha filha. Ele não falou o que tinha não. Só falou que ia me pegar o negócio lá, que não era nada de grave, não. Aí quando eu descobri, eu disse que ia largar lá. Aí eu saí para fora. (, acusada, interrogatório judicial, gravação disponível na plataforma Lifesize, link no termo de id 56095120). É sabido que o interrogatório é protegido pelo direito fundamental expresso na cláusula nemo tenetur se detegere – princípio contra a autoincriminação, que é manifestação da ampla defesa, do direito de permanecer calado e, ainda, da presunção de inocência, destacados no art. 5º, incisos LV, LXIII e LVII, da Constituição Federal. A versão apresentada pela acusada, contudo, em um primeiro momento, vai na direção de que aceitou o encargo sem tomar conhecimento do que se tratava o material a ser transportado, mas sendo assegurado pelo seu “contratante” de que não seria “nada de grave”. Se verdadeira tal versão, a acusada, ao deixar de averiguar o conteúdo do material transportado, assumiu o risco de realizar o transporte de alguma substância ilícita, caracterizando o dolo eventual. O que aqui se apura atrai, no máximo, a chamada teoria da cegueira deliberada, construção jurisprudencial originária do direito anglo-saxônico, que prega a possibilidade de punição do indivíduo que deliberadamente se mantém em estado de ignorância em relação à natureza ilícita de seus atos. Segundo tal teoria, o sujeito finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar determinada vantagem. Para a aplicação da teoria da cegueira deliberada, tem-se exigido, em regra, a comunhão de três fatores: a um, que o acusado tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; a dois, que tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento; e a três, que tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua ação, escolhendo, deliberadamente, permanecer ignorante a respeito de todas as circunstâncias que cercam o caso, como restaria caracterizado na presente hipótese. Por outro lado, em um segundo momento, a acusada sustenta tese de que desistiu de realizar o transporte por não ser informada da natureza do produto, de modo que passou a ser ameaçada, restando caracterizada situação de coação moral irresistível. O art. 22 do CP estabelece que “se o fato é cometido sob coação irresistível [...] só é punível o autor da coação”. Assim, ainda que tal dispositivo legal faça menção tão somente à “coação irresistível”, sabe-se que se refere exclusivamente à coação moral irresistível, quando o coautor, para alcançar o resultado ilícito desejado, ameaça o coagido, e este, por medo, realiza a conduta criminoso. Tal intimidação recai sobre sua vontade, viciando-a, de maneira a retirar a exigência legal de agir diferentemente, o que exclui a culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa. Isso porque a lei não pode impor aos indivíduos o dever de atuar de modo heroico. Se caracterizada uma ameaça séria, grave e irresistível, não é razoável exigir o cumprimento literal pelo coagido do direito positivo, sob pena de suportar riscos que este não seria hábil a reparar. Não obstante, para a caracterização da coação moral irresistível, consoante preconiza (Manual de direito penal. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011), faz-se necessária a conjugação de cinco fatores: a) a existência de uma ameaça de um dano grave, difícil de ser suportado pelo coagido; b) a inevitabilidade do perigo; c) ameaça direcionada contra a pessoa do coagido ou contra pessoas queridas a ele ligadas, ainda que seja possível se reconhecer a exclusão da culpabilidade com a conduta do coagido de proteger pessoa estranha ao seu convívio, a depender das circunstâncias que cercam o caso concreto e conforme os valores sociais; d) a existência, em regra, de três pessoas envolvidas: o coator, o coagido

e a vítima do crime que, nos casos de tráfico de drogas, seria a própria sociedade; e e) o grau e o efeito da intimidação em face do agente. Ademais, cabe à defesa e não à acusação a prova da causa excludente de culpabilidade, na medida em que o onus probandi é a faculdade da parte demonstrar a ocorrência de fato alegado em seu favor. Nesse sentido, colaciono julgado do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ÓBICES SUMULARES. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. ART. 255, § 5º, DO RISTJ. SÚMULA 456/STF. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO AGRAVANTE. 2. PRELIMINAR DE DOCUMENTAÇÃO SUPERVENIENTE. DELITO DE TRÂNSITO. AVISO DE RECALL. MATÉRIA EFETIVAMENTE EXAMINADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 3. OFENSA AO ART. 566 DO CPP. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CARRO REMOVIDO PELA SEGURADORA. NÃO INDICAÇÃO DE SUA LOCALIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO JUDICIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR A ALEGAÇÃO DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 283/STF. 4. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 566 DO CPP. DISPOSITIVO EFETIVAMENTE OBSERVADO. PROVAS CONSIDERADAS SUFICIENTES. NÃO VERIFICAÇÃO DE PREJUÍZO. 5. OFENSA AOS ARTS. 367 E 565 DO CPP. DECRETAÇÃO DE REVELIA. AGRAVANTE NÃO ENCONTRADA. INFORMAÇÃO DE QUE NÃO RESIDIA NO LOCAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DEFENSIVA. 6. AFRONTA AO ART. 185 DO CPP. COMPARECIMENTO PERANTE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA. OFENSA NÃO VERIFICADA. 7. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155 E 156 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. ÔNUS ACUSATÓRIO. EVENTUAIS EXCLUDENTES. ÔNUS DEFENSIVO. PRECEDENTES. 8. AFRONTA AO ART. 302, § 1º, III, DO CTB. CAUSA DE AUMENTO. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 9. OFENSA AOS ARTS. 619 DO CPP E 489, § 1º, IV, DO CPC. NÃO VERIFICAÇÃO. TEMAS EFETIVAMENTE ANALISADOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. 10. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 7. No que concerne à alegada ofensa aos arts. 155 e 156 do CPP, verifico que o elemento normativo do tipo, consistente na culpa por imprudência, foi devidamente delineado, não havendo ser falar que a hipótese se trata de mero acidente de trânsito. Ademais, como é de conhecimento, o ônus acusatório diz respeito aos elementos positivos, devendo demonstrar, assim, a materialidade e autoria delitiva. Eventuais excludentes devem ser provadas pela defesa. [...] 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.942.630/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022). No caso que se analisa no presente feito, contudo, o fato de que a acusada teria sido coagida por um terceiro não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório produzido. É tese isolada, que não se desincumbiu de fazer prova, de modo que não merece prosperar a tese de absolvição por ausência de culpabilidade por nenhuma das vias suscitadas. DA REFORMA DA DOSIMETRIA Como se sabe, o julgador deve, ao realizar a individualização da pena, avaliar com acuidade os elementos relacionados ao fato, visando aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda necessária à reprovação do crime praticado. E, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar motivadamente suas razões, sob pena de ferir o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, ao analisar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o Magistrado a quo entendeu pela exasperação da pena-base a ser imposta à acusada, fixando-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, após considerar que lhe era desfavorável o vetor circunstâncias do crime. Para tanto, mobilizou o fundamento abaixo transcrito: Para perpetrar o tráfico, a ré utilizou o seu filho, criança de tenra idade, no colo, camuflando a droga em sacola de viagem infantil. Com isso, buscou valer-se de espécie

de disfarce, na tentativa de ludibriar eventual fiscalização policial, expondo desnecessária e demasiadamente a integridade da criança. Essa circunstância justifica o apenamento além do mínimo. Portanto, entendo que o fundamento é idôneo e, inclusive, encontra respaldo na jurisprudência do STJ, senão vejamos: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 59 do CP, consideraram, além dos maus antecedentes do paciente, as circunstâncias concretas do crime, especialmente a exposição de uma criança na prática delitiva do tráfico, para elevar a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional. [...] 5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 415.724/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 17/10/2017). Ressalte-se que, na dosimetria da pena, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e o outro, que tenho sistematicamente adotado, de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Assim, entendo que a pena-base imposta à acusada deve ser redimensionada para o patamar de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na segunda fase, a pena intermediária deve retornar ao patamar mínimo legal, uma vez incidir, na hipótese, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, já reconhecidas pelo Juízo primevo. A defesa técnica da ora Apelante ainda reclamou a incidência de duas outras atenuantes genéricas, sendo a primeira delas em razão de pretensa coação moral resistível (art. 65, inciso III, alínea c, do CP), e a segunda por força do que preconiza o art. 66 do mesmo diploma legal, considerando ser pessoa de baixa renda, com quatro filhos, não formalmente escolarizada e analfabeta, restando assim caracterizada sua inegável condição de vulnerabilidade. Tal discussão, no entanto, resta infrutífera, pois a Súmula 231 do STJ prescreve que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Já na terceira fase, a insurgência defensiva gira em torno da fração utilizada quando do reconhecimento da incidência da causa especial de diminuição pelo tráfico privilegiado. O Magistrado sentenciante, ao estabelecer a fração intermediária de 1/2 (metade), justificou sua escolha na quantidade significativa da droga apreendida, além de destacar que, “a despeito de não demonstrada exatamente a sua integração a organização criminosa, evidentemente que a ré possuiu alguma relação com integrantes de grupo criminoso minimamente organizado, tendo agido como ‘mula’, em atuação revestida de certo grau de sofisticação.” Assim, a pena imposta à acusada restou definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de sua pena na fração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes, bem como não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Ainda em relação ao tema, a Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.887.511 – SP, de relatoria do Ministro , realizado em 09/06/2021 e publicado no DJe de 01/07/2021, definiu que a quantidade de substância entorpecente apreendida e a sua

natureza devem ser consideradas na fixação da pena-base, assim como previsto no art. 42 da Lei de Drogas, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal. Todavia, posteriormente, o mesmo colegiado aprimorou tal entendimento, passando a considerar que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição do tráfico privilegiado, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, o HC n. 725.534/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 27/04/2022, DJe de 01/06/2022. Este é, exatamente, o caso dos autos, em que a ré foi surpreendida trazendo consigo mais de 10 (dez) quilos de maconha, circunstância que não fora mencionada na primeira fase da dosimetria e que ainda foi associada a outros elementos (relação com integrantes de grupo criminoso e certo grau de sofisticação da conduta), sendo idônea a adoção da fração intermediária. Ademais, como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça em seu opinativo, “inobstante a pena tenha sido inferior a 4 anos, as circunstâncias fáticas e quantidade da droga apreendida autorizam a imposição do regime intermediário, bem como impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da demonstração da gravidade concreta do crime imposto”. Nessa mesma direção é o seguinte julgado do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/2. MODULAÇÃO DO REDUTOR. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. APLICAR FRAÇÃO DE 2/3. PENA DEFINITIVA FIXADA NO PATAMAR DE 2 ANOS DE RECLUSÃO E 200 DIAS-MULTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, E ART. 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 4. Diante do quantum de pena fixado, cotejado com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de droga apreendida e seu consequente potencial lesivo à saúde pública, mantém-se o regime semiaberto, nos termos dos art. 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal, bem como no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e em consonância com esta Quinta Turma. Precedentes. 5. No mesmo sentido é o entendimento quanto a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis e em razão da quantidade de drogas apreendidas, o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal c.c. o art. 42 da Lei de Drogas. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 786.557/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023). Portanto, resumidamente, o capítulo da sentença acerca da dosimetria da pena deve ser reformulado, apenas para alterar a pena-base imposta à acusada. No entanto, como visto, tal circunstância não é apta a produzir nenhuma alteração na pena definitiva a ela imposta. DA EXCLUSÃO DA PENA DE

MULTA Por fim, não é o caso de atender o pleito subsidiário de exclusão da pena de multa, como requer a defesa, argumentando que a acusada apresenta hipossuficiência econômica, fato que se torna ainda mais evidente em razão de ser assistida pela Defensoria Pública. A pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente, de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade. É assim que tem decidido esta Corte judicial, como se vê nos julgados a seguir colacionados: DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 01 (UM) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL, ABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 166 (SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. DISPENSA DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 6. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão da pena de multa. Registre-se que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, pois prevista no núcleo apenador do tipo penal, não havendo norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. 7. Convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. [...] RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Apelação Criminal nº 0501746-81.2020.8.05.0080, Relator Des. , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2021, publicado em 13/12/2021). APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO. RECURSO DA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE SOBRE A RES FURTIVA. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIVO AMOTIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SUMULA Nº 231 DO STJ. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. NORMA COGENTE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. [...] Da pena de multa. A pena de multa é de aplicação cogente, porquanto está prevista no preceito secundário do tipo penal do art. 157 do CP, de modo que é incabível a sua exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Dosimetria da pena irretorquível. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. (Apelação Criminal nº 0528992-03.2017.8.05.0001, Relatora Desa. , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/11/2021, publicado em 16/11/2021). Vale frisar que a pena de multa já foi aplicada na fração mínima, levando-se em conta as condições econômicas da acusada, não cabendo nenhum reparo também nesse sentido. DA CONCLUSÃO Firme em tais considerações, voto para CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, apenas para alterar o capítulo que trata da dosimetria da pena e reformar a pena-base imposta à Apelante, sem que tal situação seja apta a promover mudanças em sua pena definitiva, mantendo-se a sentença combatida nos seus demais termos. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A05-EC