

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500755-08.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Misael Pereira da Silva e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS NERY BARRETO, JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 7Y ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. DENÚNCIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. REGULARIDADE DA DENÚNCIA SEM DESCRIÇÃO PORMENORIZADA. DEMONSTRADO O LIAME DENTRE A AÇÃO DOS DENUNCIADOS E A PRÁTICA DELITUOSA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE PROVA PERICIAL OBTIDA DOS CELULARES DOS ACUSADOS. NÃO ACOLHIMENTO. CONTEÚDO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS COM ANTECEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. DIREITO AO CONTRADITÓRIO PRESERVADO. JUÍZO A QUO QUE AUTORIZOU O ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS NOS CELULARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS DIÁLOGOS TERIAM OCORRIDO EM RAZÃO DE SIMULAÇÕES. BAIXA CONFIABILIDADE DOS "PRINTS". AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. CERCA DE VINTE E OITO QUILOGRAMAS DE MACONHA. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO DEMONSTRADA. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. PRIMEIRO RÉU: AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. DECLARAÇÕES DO RÉU NÃO FORAM UTILIZADAS PARA O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 545 DO STJ. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE DROGAS E COMUNICAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DADOS QUE DEMONSTRAM QUE O ACUSADO NÃO OCUPAVA A MERA CONDIÇÃO DE "MULA". DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O QUANTUM DA PENA APLICADA. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. BEM UTILIZADO NA PRÁTICA CRIMINOSA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DO APELANTE. PROPRIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONFISCO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PREVISÃO DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL. SEGUNDA RÉ: ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO E IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, NA FORMA DA SÚMULA 231, DO STJ. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE EM SEU PATAMAR MÁXIMO. INACOLHIMENTO. QUANTUM DA REDUÇÃO FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO. PEDIDO ALTERNATIVO DE FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SENTENÇA QUE ARBITROU PENA PECUNIÁRIA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSOS CONHECIDOS PARCIALMENTE E NÃO PROVIDOS, NA PARTE CONHECIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0500755-08.2020.8.05.0080, em que figuram como apelantes MISAEL PEREIRA DA SILVA, por intermédio do causídico ANTONIO CARLOS NERY BARRETO, e JESSICA SANTOS SOUZA, por intermédio do causídico JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES, ambos tendo como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE os recursos e, nessa extensão, JULGAR-LHES

IMPROVIDOS, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500755-08.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Misael Pereira da Silva e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS NERY BARRETO, JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 7y RELATÓRIO

Vistos. Narra a denúncia (ID. 167583188– fls. 01-03) que: “[...] no dia 17 de maio de 2020, por volta das 21h30min, prepostos da Polícia Rodoviária Federal, em ronda pela BR-116 Sul, quando abordaram o veículo VW Voyage, Placa Policial PLY-8F09, conduzido pelo DENUNCIADO MISAEL PEREIRA DA SILVA, tendo como carona a DENUNCIADA JÉSSICA SANTOS SOUZA. Procedida a revista do veículo, foi encontrado, entre o banco traseiro e o cilindro de gás, e nos forros laterais do porta-malas, 28 (vinte e oito) tabletes de maconha, embalados com fragmentos de plástico preto e fita adesiva de cor parda e transparente, com massa bruta de 28.060Kg, tal como restou identificado no laudo de constatação preliminar colacionado à folha 20 dos autos, e a quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Inquiridos pela autoridade policial, MISAEL confessou que os entorpecentes eram de Cabrobó – Pernambuco e deveriam ser transportados até a cidade de Santo Estevão – Bahia [...]”. Por economia processual e em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença de ID. nº 167583442, prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA. Acrescenta-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia, para condenar os réus, JESSICA SANTOS SOUZA e MISAEL PEREIRA DA SILVA, como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Na dosimetria da pena, no tocante à primeira ré, o juízo primevo fixou a pena-base no mínimo legal, notadamente, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não se verificou a existência de agravantes e atenuantes. Por fim, na terceira fase, o juízo primevo entendeu pela incidência da causa de aumento de pena por tráfico interestadual, prevista do artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, aumentando a pena em 1/6 (um sexto). Em contrapartida, concluiu pela ocorrência da hipótese de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal, consignando que, em relação à acusada, não se verificou dedicação à atividade criminosa. Todavia, considerando a quantidade de droga apreendida, aplicou-se o patamar mínimo da minorante, a saber, a fração de 1/6 (um sexto). Destarte, fixou a reprimenda em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, estabelecendo o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o regime aberto. No que tange ao réu MISAEL PEREIRA DA SILVA, resolveu fixar a pena-base em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa. Para tanto, considerou o grau de culpabilidade do agente, que entendeu ser elevado em razão da quantidade da droga apreendida, a saber, vinte e oito quilogramas de maconha. Na segunda fase, concluiu pela inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes, destacando que, em Juízo, o acusado se retratara da confissão realizada no bojo do inquérito policial. Por fim, no terceiro momento do

cálculo dosimétrico, entendeu pela incidência da majorante disposta no art. 40, V, da Lei 11.343/06, na razão de 1/6 (um sexto), bem como concluiu ser inaplicável ao segundo réu a minorante do tráfico privilegiado §º 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Isto porquanto a quantidade de entorpecentes, a logística empreendida pelo requerido, bem como os dados colhidos a partir da perícia realizada no celular do acusado apontariam a sua dedicação à atividade criminosa. Assim, fixou a reprimenda em 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 746 (setecentos e quarenta e seis) dias-multa. Por fim, com supedâneo no art. 91, II, b, do CP, decretou o perdimento do veículo apreendido (VW Voyage, placa policial PLY8F09), descrito no auto de exibição e apreensão, utilizado no transporte da droga, bem como do celular Samsung, no qual se acharam registros alusivos à prática delitiva e, ainda, do dinheiro apreendido no contexto de tráfico. In casu, foi convencida a magistrada primeva de que “o que se extrai dos depoimentos colhidos e da perícia realizada no celular apreendido aponta o réu como principal responsável pelo transporte de substâncias entorpecentes, ao passo que a ré concorreu para o seu deslocamento de forma pontual”. Inconformados com o r. decismum, as respectivas defesas interpuseram recurso de apelação. O primeiro apelante, MISAEL PEREIRA DA SILVA, nas razões de ID. nº 167583526, sustenta e requer (I) a absolvição do acusado, sob os fundamentos da coação moral irresistível e da insuficiência de provas para a condenação; (II) alternativamente, a reforma dosimétrica da decismum, de forma que: (II.1) se fixe no mínimo legal a pena a ser estabelecida (II.2) se afaste a majorante do tráfico interestadual, (II.3) se aplique a atenuante da confissão espontânea, (II.4) se reconheça a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (III) ademais, requereu a substituição da pena fixada pela restritiva de direitos ou a fixação do regime inicial aberto; (IV) a realização da detração penal; (V) a concessão do direito de recorrer em liberdade; (VI) a isenção do pagamento das custas; (VII) o afastamento da pena de multa; (VIII) o indeferimento do pedido formulado pelo Ministério Público em relação aos bens apreendidos. Por sua vez, a segunda recorrente, JÉSSICA SANTOS SOUZA, pugnou (I) o reconhecimento de inépcia da denúncia e a sua consequente nulidade; (II) o desentranhamento dos registros da prova pericial constantes das alegações finais do Ministério Público, e, se não for este o entendimento, a reinquirição das testemunhas e a realização de novo interrogatório dos réus, para que tais papéis venham a ser submetidos a contraditório e ampla defesa; (III) a absolvição da ré, por insuficiência probatória e/ou por ausência de dolo; (IV) alternativamente, a reforma da dosimetria da pena fixada pelo Juízo primevo, de forma que: (IV.1) se aplique, em sua fração máxima, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, (IV.2) se reconheça a atenuante da confissão espontânea; (V) após, requereu a substituição da pena imposta pela restritiva de direitos; (VI) a realização da detração penal; (VII) por derradeiro, o perdão da pena de multa ou a sua aplicação no seu patamar mínimo. Em doc's. de ID' nº 167583534 e 167583535, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais requereu a manutenção da sentença prolatada pelo juízo de piso, pugnando pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu improvimento. A Procuradoria de Justiça, por sua vez, opinou pelo conhecimento parcial do recurso interposto por MISAEL PEREIRA DA SILVA, considerando que o momento para a apreciação do pedido de gratuidade de Justiça é a fase de execução, e, ainda, pelo improvimento do recurso, bem como pelo conhecimento e improvimento da

apelação que interpôs JÉSSICA SANTOS DE SOUZA, de forma que seja mantida incólume a sentença vergastada (ID. nº 24514488). É o relatório. Salvador, 6 de setembro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500755-08.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Misael Pereira da Silva e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS NERY BARRETO, JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 7y VOTO

Vistos. Em análise aos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos interpostos. Passo à análise dos pleitos. I. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – pedido do réu Misael Pereira da Silva. Inicialmente, no que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, formulado no ID. nº 167583526/fl. 45, destaca-se, de plano, que tal matéria compete ao Juízo das Execuções Penais, conforme disposto no art. 804 do CPP c/c os § 2º e § 3º, do art. 98 do CPC/2015. Com efeito, consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e encampado em inúmeros precedentes do E. TJ/BA, o Juízo da Execução é quem possui melhores condições para análise da situação econômica do sentenciado, notadamente, pela possibilidade de alteração das circunstâncias fáticas entre a condenação e a execução da pena. Assim, coaduno ao entendimento de que o pedido não deve ser conhecido nesta instância. Vejamos: RECURSO ESPECIAL No 1.705.121 – SC (2017/0267121– 2) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE: R N ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E RESISTÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SÚMULA 568 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] No que tange a pretensão recursal, depreende-se que a Corte de origem concluiu que a benesse da gratuidade da justiça, assim como de isenção das custas processuais, é matéria afeta ao juízo das execuções penais. [...] "Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso especial. (STJ – REsp: 1705121 SC 2017/0267121–2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 06/12/2017)(grifo nosso). APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CPB. RÉU CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO LASTREADO NO ART. 593, III, ALÍNEAS A, C e D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITOS RECURSAIS: 1– PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. COMPETÊNCIA DECLINADA. PRECEDENTES DO STJ. [...] APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, REJEITADAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. (Apelação, Número do Processo: 0300696-46.2016.8.05.0079, Relator (a): SORAYA MORADILLO PINTO (grifos nossos). Diante disso, não conheço do pedido de concessão da gratuidade da justiça. II. PRELIMINARES. II.I RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO – pedido da ré Jéssica Santos Souza. Insurge-se a apelante, pleiteando o reconhecimento de nulidade absoluta da denúncia, alegando que a peça exordial não teria individualizado as condutas dos acusados, de forma que a defesa teria restado prejudicada (ID. nº 167583530, fls. 3-5). Necessário notar, neste ponto, que o início da ação penal se dá com o oferecimento da peça incoativa e que esta deve observar as nuances estabelecidas pela ordem adjetiva penal, principalmente os requisitos

prescritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, entendidos em conjunto com o disposto no artigo 395, do mesmo diploma, in verbis: Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III – faltar justa causa para o exercício da ação penal. In casu, da análise da peça incoativa (ID nº 167583188), verifico que a mesma não pode ser considerada inepta, posto que descreveu a figura típica, bem como a presença de materialidade e indícios suficientes de autoria, in verbis: “Consta do Inquérito Policial anexo, proveniente da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes de Feira de Santana, que, no dia 17 de maio de 2020, por volta das 21h30min, prepostos da Polícia Rodoviária Federal, em ronda pela BR-116 Sul, quando abordaram o veículo VW Voyage, Placa Policial PLY-8F09, conduzido pelo DENUNCIADO MISAEL PEREIRA DA SILVA, tendo como carona a DENUNCIADA JÉSSICA SANTOS SOUZA. Procedida a revista do veículo, foi encontrado, entre o banco traseiro e o cilindro de gás, e nos forros laterais do porta-malas, 28 (vinte e oito) tabletes de maconha, embalados com fragmentos de plástico preto e fita adesiva de cor parda e transparente, com massa bruta de 28.060Kg, tal como restou identificado no laudo de constatação preliminar colacionado à folha 20 dos autos, e a quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Inquiridos pela autoridade policial, MISAEL confessou que os entorpecentes eram de Cabrobró – Pernambuco e deveriam ser transportados até a cidade de Santo Estevão – Bahia. Desta forma, encontrando-se os DENUNCIADOS JÉSSICA SANTOS SOUZA E MISAEL PEREIRA DA SILVA incurso no art. 33, caput e art. 40, inciso V, ambos da lei 11.343/2006, requer o Ministério Público que seja a presente peça acusatória registrada e autuada, notificando-se os DENUNCIADOS para apresentarem defesa em 10 dias e proeguindo-se, após, na forma dos arts. 55 e ssss. da lei 11.343/2006, e que, ao final, com a comprovação dos fatos, seja eles CONDENADOS ao efetivo cumprimento das penas capituladas nos dispositivos legais mencionados. 5. Requer, ainda, que sejam intimadas as testemunhas abaixo arroladas para prestarem depoimento em juízo, sob as cominações dos arts. 218 e 219 do Código de Processo Penal”. Sabe-se, que a peça vestibular acusatória, além dos requisitos formais exigidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve demonstrar possibilidade jurídica, interesse genuíno e ser apresentado por parte legítima, escorada em elementos de convicção quanto à existência do crime e sua autoria, demonstrando a seriedade e a idoneidade da pretensão, ou seja, justa causa para que se possa instaurar a ação penal. Entretanto, de acordo com o STJ, nos crimes de autoria coletiva admite-se o recebimento da denúncia sem que haja uma descrição pormenorizada da conduta de cada agente. Veja-se: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados. 2. Indícios de autoria demonstrados, havendo liame entre a atuação dos recorrentes e os fatos narrados. Plausibilidade da acusação. 3. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. (...) (STJ – RHC: 81695 SP

2017/0049389-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 30/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2017) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. MITIGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DE CADA AÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Em relação a crime de autoria coletiva, a jurisprudência desta Corte Superior aceita como válida a exordial que, apesar de não pormenorizar a conduta de cada acusado, demonstra nexos entre suas ações ou omissões relevantes e o evento criminoso, a fim de estabelecer a plausibilidade da imputação e possibilitar a ampla defesa. A denúncia não é inepta, pois contém a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias até então conhecidas, e o liame entre o agir dos recorrentes e os supostos crimes. Agrado regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 445005 PE

2018/0082639-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2019) Assim, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, excepcionalmente, em crimes de autoria coletiva, possa o titular da ação penal descrever os fatos de forma geral, tendo em vista a incapacidade de se mensurar, com precisão, em detalhes, o modo de participação de cada um dos acusados na empreitada criminosa. Portanto, será regular a peça acusatória quando, a despeito de não delinear as condutas individuais dos corréus, anunciar o liame entre a atuação do denunciado e a prática delituosa, demonstrando a plausibilidade da imputação e garantindo o pleno exercício do direito de defesa” (vide STJ – RHC: 68848 RN 2016/0069898-9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 27/09/2016, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2016 RSTJ vol. 245 p. 914). In casu, a denúncia, ao contrário do que alega a Apelante, traz descrição suficientemente clara e objetiva dos delitos imputados aos réus, com a narrativa dos fatos. Ora, descreve-se que, no veículo onde ambos os acusados se encontravam, a se deslocarem pela BR-116, foi encontrada significativa quantidade de entorpecentes. Embora, nos termos da denúncia, o réu Misael estivesse a conduzir o veículo e a ré Jéssica, a acompanhá-lo no banco carona, ambos se dirigiam a certo local, transportando para lá a droga. A descrição de tais condutas se faz suficiente para se depreender, da exordial, a indicação da acusação da incorrência dos réus no crime de tráfico de entorpecentes, descrito no art. 33 da Lei de Drogas, na modalidade “transportar”. Dessa forma, a exordial acusatória evidencia fato típico com indícios de autoria e materialidade, bem como, revela um liame entre as condutas dos apelantes e os fatos apurados, de maneira a possibilitar o exercício da defesa. Não cabe, portanto, a alegação de inobservância dos preceitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal. II.II NULIDADE DA PROVA PERICIAL OBTIDA PELA ANÁLISE DOS CELULARES DOS ACUSADOS. REJEIÇÃO – pedido da ré Jéssica Santos Souza. De acordo com a defesa da apelante, a prova pericial colhida a partir da devassa de dados existentes nos celulares dos réus, apreendidos no contexto da flagrância, foi juntada ao processo pelo Ministério Público juntamente com suas alegações finais. Por tal razão, não teriam sido respeitados a ampla defesa e contraditório, gerando prejuízo à defesa. Assim, a apelante requereu o desentranhamento da prova pericial dos fólios e, alternativamente, a reinquirição e reinterrogatório das testemunhas e réus, “para que os papéis juntados sejam submetidos a ampla defesa e contraditório” (ID. nº 167583530/fl. 5-6). Todavia, em análise aos autos, verifico que, em verdade, o conteúdo probatório em questão foi acostado aos fólios com bastante antecedência à assentada

instrutória em que foram inquiridos os réus. Isto porquanto o Laudo Pericial (ID. nº 167583326) foi juntado em agosto de 2020 e os acusados foram ouvidos em juízo em fevereiro de 2021. Inclua-se que, neste mesmo dia, o perito que procedeu à busca de dados foi ouvido em juízo, ocasião em que estavam virtualmente presentes os réus e os patronos destes, os quais realizaram os questionamentos que acharam devidos sobre a prova pericial em comento. Destarte, não restou demonstrado qualquer prejuízo à ampla defesa e contraditório por juntada supostamente tardia de provas. Registre-se que, embora os arquivos obtidos pela perícia se encontrassem em DVD-R, a defesa da Apelante teve acesso à sua íntegra, em setembro de 2020, conforme a certidão de ID. nº 167583340. Assim, percebe-se a inverdade na afirmação de que tais papéis só foram acessados pela defesa na ocasião da apresentação das alegações finais ministeriais, acostadas aos autos em março de 2021 (ID. nº 167583424). Ademais, considere-se o que dispõe o art. 231 do Código de Processo Penal: Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo. No sentido deste enunciado legal, não é defeso às partes apresentarem documentos em qualquer fase do enredo processual. Isto porque, no processo penal, deve-se buscar a verdade real, sendo, então, necessário ao julgador o acesso aos indícios que apontem para a realidade dos fatos, através de providências que garantam a celeridade e a razoável duração do processo. Além disso, a declaração de nulidade pleiteada exige a comprovação de prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP, que consagra o princípio do *pas de nullité sans grief*. No caso dos fólhos, no entanto, não se demonstrou prejuízo à ampla e contraditório, em razão do momento em que foi juntada a prova pericial, uma vez que, após a defesa acessá-la, houve audiência de instrução (inclusive, com a oitiva do perito), bem como várias manifestações da defesa nos autos, às quais se somam as suas alegações finais. Nesse sentido, o entendimento da Corte da Cidadania: INTIMAÇÃO PARA SESSÃO DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIDA. 2) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 568 DO STJ. INOCORRÊNCIA. EVENTUAL VÍCIO SANÁVEL COM JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 3) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º E 7º, AMBOS DA LEI N. 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA). INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 3.1) VULNERABILIDADE PRESUMIDA. 3.2) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO. PARADIGMA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO ADMITIDO. 4) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 185, 196 E 203, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CPP. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS QUE PODEM SER JUNTADOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. DEFESA QUE PODE SE MANIFESTAR EM ALEGAÇÕES FINAIS E NÃO DEMONSTROU NECESSIDADE DE NOVO INTERROGATÓRIO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 158 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO LEGALMENTE ADMITIDO. LEI MARIA DA PENHA QUE TAMBÉM PREVÊ COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR PRONTUÁRIO MÉDICO. 5.1) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 65 DA LCP. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONSOANTE SÚMULA N. 7 DO STJ. 7) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 381, III, 619 E 620, TODOS DO CPP, E AOS ARTIGOS 1022, PARÁGRAFO ÚNICO, II, E 489, § 1º, III E IV, AMBOS DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO RELEVANTE. 7.1) DOLO EXTRAÍDO DAS CONDUTAS PERPETRADAS PELO AGRAVANTE. 8) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. A juntada de documentos pela acusação após o interrogatório do réu é admitida, consoante art. 231 do CPP. No caso em tela, inexistente prejuízo (art. 563 do CPP), eis que a defesa apresentou alegações finais após a juntada de documentos pelo assistente da acusação e não ficou demonstrada necessidade de novo interrogatório do réu. [...] (STJ – AgRg nos EDcl no AREsp:

1638190 RJ 2019/0381668-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADES. SUSTENTAÇÃO ORAL. PRECLUSÃO. INTERROGATÓRIO ANTES DA JUNTADA DO LAUDO COMPLEMENTAR. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I – [...]. II – A jurisprudência desta Corte, há muito, se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio da pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP. Precedentes. [...] Recurso ordinário desprovido. (STJ – RHC: 108213 MG 2019/0040751-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 09/04/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2019) Dessa forma, entendo pelo não acolhimento dos pleitos de desentranhamento da prova pericial obtida da análise dos celulares dos réus e de renovação da oitiva de testemunhas e réus. Para além disso, a recorrente ainda alegou que a análise pericial em questão teria ocorrido sem anterior autorização judicial e, ainda, que os celulares dos acusados teriam sido manipulados após a sua apreensão, "simulando diálogos travados pelos, até aquele momento, flagranteados, que encontravam-se presos" (ID. nº 167583530, fl. 7-12). Assim, aduziu que seriam ilegais as provas colhidas, devendo-se aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada. Com efeito, a Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos X e XII, estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como "o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". Por sua vez, a Lei 9.296/96, que regulamenta os mencionados dispositivos constitucionais, estabeleceu, em seu artigo 1º: Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Mantendo-se, ainda, a mesma interpretação restritiva, a Lei 9.472/1997 (Lei das Telecomunicações), em seu artigo 3º, V, assegura o direito à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas. Ademais, com o advento do Marco Civil da Internet, fixou-se o acesso à rede como essencial ao exercício da cidadania, assegurados ao usuário os direitos da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet e de suas comunicações privadas, salvo, todas elas, por ordem judicial, na forma da lei. Trata-se, a troca de mensagens por meio do aplicativo Whatsapp, natureza de troca de correspondências, por meio eletrônico/digital, uma vez que, pelo intermédio de tal servidor, é possibilitada a comunicação entre os usuários, através de troca de dados, de forma similar às mensagens de e-mail, às quais o acesso para a instrução de processo criminal se torna possível através de determinação judicial. Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. ELEMENTOS PROBANTES COLHIDOS NO CURSO DA DILIGÊNCIA. PERÍCIA NO CELULAR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MANIPULAÇÃO DAS CONVERSAS DO WHATSAPP PELOS

POLICIAIS. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NULIDADE ALEGADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo da correspondência, de dados e das comunicações telefônicas, salvo ordem judicial. 2. A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como de suas comunicações privadas armazenadas. 3. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência. (HC 315.220/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 9/10/2015). 4. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a suas diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audíveis, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. 5. Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, a cujo acesso é exigida prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas pelo programa whatsapp, sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal, o que não ocorreu na espécie. 6. No caso em exame, é lícita a apreensão do celular, pois efetuada no bojo de prisão em flagrante, bem como o acesso aos dados neles contidos, dada a existência de autorização judicial para perícia do seu conteúdo, de modo que não há falar em ilicitude das provas que suportam o decreto condenatório. 7. Em sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. 8. Hipótese em que o processo não foi instruído com documentos aptos a comprovar o indevido acesso ao aparelho celular do recorrente pelos policiais, "com intensas trocas de mensagens", antes da decisão proferida pelo Juízo singular que deferira a quebra do sigilo das comunicações e dos dados do telefone. 9. Recurso não provido. (STJ – RHC: 90276 MG 2017/0261753-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/03/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos. (RHC 51.531/R0, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016). In casu, nota-se que o Juízo sentenciante autorizou o acesso aos dados armazenados nos celulares apreendidos em poder dos acusados, inclusive com quebra de ERB, conforme a decisão de ID. nº 167583189/fl. 37, de sorte que a perícia juntada aos autos fora precedida de autorização judicial. Por fim, não restou comprovada a alegação de que existiram trocas de mensagens indevidas após a apreensão dos aparelhos, nas quais alguém, em simulação, teria realizado diálogos, fingindo ser algum dos acusados. Ocorre que as datas de recebimento das mensagens "printadas" no ID. nº 167583530/fl. 7 não são aptas a indicar

manipulação indevida dos celulares. Isto porquanto o simples ato de ligar os aparelhos capturados, com a sua consequente conexão à internet (que, por vezes, ocorre de forma automática), ocasiona a chegada tardia de mensagens que outrora lhe foram enviadas por outros usuários. Assim, tenho por inviável a pretensão da ré de se dizer ilícita a perícia realizada nos aparelhos celulares dos acusados, considerando que existiu prévia autorização judicial para a produção da prova, não sendo verificada qualquer violação às garantias constitucionais albergadas no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, de modo que rechaço a preliminar de ilegalidade da prova colhida nos autos. III.I DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. Em análise aos fólios, percebe-se que a defesa do réu MISAEL PEREIRA DA SILVA pleiteia a absolvição do apelante, sustentando que, sob coação moral irresistível, “o ora Denunciado foi obrigado a fazer o ‘trabalho’” (ID. nº 167583526/fl. 9). Alega, para tanto, que “o Senhor Misael sofreu um atentado porque se negou a fazer o transporte de um passageiro ligado ao grupo criminoso, em uma região dominada pelo crime na cidade [...], passando a partir daí a sofrer graves ameaças” (ID. nº 167583526/fl. 12). Ademais, ainda pugnando a absolvição do acusado, defende que as provas colacionadas aos autos seriam insuficientes para ensejar a sua condenação. Nesse sentido, afirma que “o conjunto probatório formado neste caderno processual é completamente frágil e não conclusivo sobre a real participação no delito de tráfico de drogas que supostamente ocorreu quando o acusado foi flagrado transportando drogas o interior do seu veículo. Ao revés, as provas produzidas pela acusação não passam de indícios e limita-se a apreensão da substância ‘procrita’, de modo que não servem para qualquer juízo de condenação” (ID. nº 167583526/fl. 17). Outrossim, a corré, JÉSSICA SANTOS SOUZA, pugna pela sua absolvição. Para tanto, alega insuficiência de provas de autoria, indicando que “inexistiria” prova essencial para demonstrar o desejo livre e consciente de concorrer para a prática do crime” (ID. nº 167583530/fl. 13). Ademais, aduziu que, no caso em comento, estaria configurado o erro de tipo, uma vez que não existiria nos fólios “prova do liame subjetivo para o tráfico entre os Réus, nem que a Recorrente tenha desejado o resultado, assumido o risco de produzi-lo ou previsto e aceito, razão pela qual não se pode aqui cogitar a existência do dolo” (ID. nº 167583530/fl. 30). Inicialmente, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Nas palavras de Flávio Gomes: “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132–133.)– grifos nossos. A respeito das alegações recursais, é forçoso esclarecer, a priori, que a materialidade delitiva se encontra demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (ID. nº 167583189/fl. 2), auto de exibição e apreensão constante no ID. nº 167583189/fl. 17 e laudo pericial de ID. nº 167583199, que comprovou a natureza da substância apreendida em poder dos acusados.

Acerca da autoria, apesar das irresignações recursais, entendo que a prova testemunhal corrobora a materialidade atestada e autoriza o édito condenatório proferido. A este respeito, o PRF GEORGE SILVA PAIM, em Juízo, afirmou: “[...]que estavam em serviço de ronda e foram acionados pelo colega Rafael que estava no posto que pararam um Voyage com um casal dentro, e solicitou apoio porque estava sozinho; que ele informou que os réus apresentaram histórias contraditórias, inclusive de itinerário; que fez a revista do veículo, onde estava o Misael e o colega PRF Rafael; que Jéssica estava no carro do outro lado da pista, aguardando sentada; que fizeram perguntas, e Rafael informou que haviam incongruências entre as histórias apresentadas; que identificou, no sistema, que o veículo passou por Cabrobó, região integrante do polígono da maconha; que eles omitiram esse fato inicialmente e, diante das inconsistências, fizeram revista no veículo; que ao rebater o banco traseiro, localizou tabletes de maconha entre o banco e cilindro de gás; que conduziram Jéssica até a unidade operacional, e ele conduziu o veículo até a unidade, onde continuaram a revista e ao abrir a mala, encontraram mais 22 tabletes escondidos dentro dos forros do veículo; que, nesse momento, Misael disse que veio de Cabrobó e levou o veículo a esta cidade, onde alguém preparou o carro para que ele levasse as drogas para Santo Estevão; que ele não identificou com quem pegou o material e que, em Santo Estevão, iria se posicionar próximo a rodoviária e alguém iria entrar em contato com ele; que Jéssica indicou um itinerário incompatível com o percurso; que Misael disse que deixou Jéssica na casa de amigos cujo nome não soube declinar e foi sozinho até o local preparar o veículo; que a informação sobre o sistema, acredita que não falaram para o delegado, porque geralmente se atentam mais aos fatos da prisão; que chegam na delegacia, apresentam e o delegado já conhece o sistema deles, então não faz questionamentos sobre isso [...]” (PJE MÍDIAS). Ademais, a PRF MICHELLE MENEZES DE ALENCAR declarou que: “[...] que estavam em fiscalização e chegou com o seu parceiro, Paim; que o veículo já havia sido parado por outro colega; que foram prestar apoio e percebeu que a história apresentada pelos réus eram divergentes e desconexas; que desconfiaram deste comportamento e realizaram a busca no veículo, encontrando atrás do banco traseiro, entre o cilindro de gás, os tabletes de drogas, e também entre as laterais do forro da mala; que realizaram a prisão em flagrante, conduzindo-os até a delegacia; que só havia eles dois no veículo; que ele disse que ela é a mãe da filha deles; que Misael afirmou que eles estavam trazendo as drogas de Cabrobó/PE para Santo Estevão/BA; que eram vários tabletes de entorpecentes, mas não se recorda a substância exata; que eram tabletes embalados com fita adesiva, justamente para maquiar o cheiro; [...] que não foi identificada a participação de outras pessoas, não sabe dizer para quem ele ia entregar a droga; [...] que Jéssica disse que não tinha conhecimento das drogas, começou a chorar, mas apresentou informações desconexas quanto à trajetória do deslocamento; [...] que não encontraram apetrechos, apenas drogas e uma quantia em dinheiro” (PJE MÍDIAS). Percebe-se, que os apelantes, efetivamente, estavam a transportar substâncias entorpecentes, conduta que se amolda ao tipo do art. 33, da Lei 11.343/2006. Notável é que o depoimento policial é firme, congruente e harmônico, não havendo contradições ou elementos capazes de macular a prova testemunhal produzida, a qual é corroborada pelas declarações da corré e, como se verá adiante, pelas afirmações do apelante realizadas em juízo. A respeito das declarações emanadas pelos agentes públicos no exercício de sua função, com efeito, estas são dotadas de presunção relativa de legitimidade, por

isso, não havendo elementos concretos em sentido contrário nos autos, devem preponderar sobre as alegações dos acusados. Assim, os depoimentos dos policiais são válidos para fundamentar o decreto condenatório, já que inexistente prova ou indício de que teriam sido prestados com o fim de perseguir os acusados, ou de alcançar finalidade diversa daquela prevista no rol de suas atribuições funcionais. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete: “[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306).” (g.n.) Vale destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que: “[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.) Com efeito, a jurisprudência da Corte de Cidadania também é clara ao admitir o depoimento de policiais para subsidiar a condenação, se não existirem razões que maculem as respectivas inquirições, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, vejamos: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 875769 ES 2016/0074029-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2017 (g.n.). III.II ALEGAÇÃO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL No que tange à prática do delito, em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, o réu MISAEL PEREIRA DA SILVA declarou: “[...] que estava no carro, na BR-116, quando foi abordado pela polícia; que estava acompanhado de Jéssica, sua esposa; que estava conduzindo um Voyage; que o carro está em seu nome; que a polícia mandou ele parar, ele parou, entregou o documento, foi uma abordagem normal; que foram identificados alguns tablettes de entorpecentes atrás do veículo; que a droga era maconha; que os tablettes estavam enrolados em fita transparentes, e a cor marrom era da maconha; que não é usuário de drogas; que o seu carro é a gás e as drogas estavam atrás do banco traseiro, próximo ao cilindro de gás e também no forro lateral da parte de dentro da mala do veículo[...]” (PJE MÍDIAS). Todavia, na ocasião, aduziu que o

ato delitivo fora praticado em razão de, outrora, o apelante ter se tornado alvo de ameaças e, ainda, de tentativa de homicídio. Veja-se: “[...] que é taxista e alguém lhe colocou para fazer a viagem, chegando lá eles mandaram parar o veículo e sair de perto; que colocaram uma mercadoria lá, ele não sabia o que era, e disseram que ele poderia ir embora e que iria um rapaz com ele; que o rapaz não veio junto; que não tem conhecimento sobre o rapaz que colocou a droga; que permitiu que ele colocasse a mercadoria no carro, porque até então não tinha o conhecimento; que não é usuário de drogas; que sabia exatamente onde estavam as drogas, mas não acompanhou de perto, estava afastado; que sofreu uma ameaça há alguns anos atrás de uma tentativa de homicídio na cidade, e aí eles ficaram ameaçando a família e a sua esposa; que ficou evitando o tempo todo essa viagem que eles estavam exigindo; que foi quando levou os tiros, pois esse pessoal ficou com raiva por ele não estar aceitando a viagem; que passou um tempo e o pressionaram novamente; que por estar com medo de fazerem algum mal à sua esposa e filha, acabou cedendo; que possui ficha limpa e por isso não saiu da cidade; que foi selecionado por essa pessoa para fazer a viagem por ser um taxista bem conhecido na cidade; que esse rapaz ficou ‘apertando’ ele, falando que tinham uns ‘caras’ de olho nele; que a tentativa de homicídio ocorreu antes da viagem, em razão de se recusar a fazer a viagem que ele queria; que não registrou a ocorrência desse fato, porque ficou com medo de represália; que só de recusar fizeram isso, ficou com medo de registrar a ocorrência e eles fazerem algo pior; que apresentou perante os policiais a justificativa de que havia sofrido uma tentativa de assalto para que a história não repercutisse e eles lhe provocassem algum mal; que a proposta inicial feita por esse indivíduo era de que transportasse drogas, razão pela qual se negou a fazer o serviço e foi alvejado; que não tinha conhecimento, até a abordagem, que o material que havia no seu carro se tratava de drogas; que não tem fotos de drogas ou armas no seu celular; que não se recorda das pessoas que lhe ameaçaram terem entrado em contato com ele através do celular, todas as ameaças foram feitas pessoalmente; que não recebeu nenhuma mensagem vinculada a objetos ilícitos em seu celular; [...] que as pessoas que lhe ameaçavam diziam que iriam matar sua família caso não realizasse o serviço; [...] que deixou de mencionar o nome dos autores da ameaça, por medo de que façam algo à sua família [...]” (PJE MÍDIAS). Acerca das ameaças e da tentativa de homicídio que teriam sido dirigidas ao acusado, afirmaram as testemunhas ouvidas em juízo: A testemunha Rogério Santos: “[...] que soube de um atentado ao réu ‘há um ano atrás’; [...] que ele foi vítima de assalto ‘há um ano atrás’ [...]” (PJE MÍDIAS). A testemunha Fábio Henrique da Silva Menezes: “[...] que nunca ouviu falar do envolvimento do réu com crimes; que soube que ele foi vítima de assalto há mais de um ano atrás, e sofreu ameaças após o ocorrido; que ele desabafou sobre as ameaças e não sabia o que fazer, que estava preocupado e a mulher também; que não entrou em detalhes sobre as ameaças, quem seria, o que seria; que o cara da ameaça disse que ele tinha que fazer algo para não fazer algo contra a vida dele; que Misael falou das ameaças em desabafo, mas não concluiu a conversa com detalhes, dizendo se prestou queixa por exemplo; que não sabe a origem da ameaça, mas foi depois da tentativa de assalto; que ele não entrou em detalhes sobre o que era a coisa que iria fazer em razão da ameaça; que ele não disse quem o assaltou; que ele não disse o que iria fazer em razão das ameaças, nem quando; que foi uma surpresa muito grande, mesmo já sabendo que poderia acontecer algo; que não sabe como funciona o tráfico de entorpecentes na

cidade, pois não anda nesse meio” (PJE MÍDIAS). A testemunha Lidiane da Silva Contreira: “[...] que soube que ele foi vítima de disparos de arma de fogo há um ano, mas não ouviu falar de ameaças que ele tenha sofrido; [...] que acha que ele ficou hospitalizado no fato dos tiros de arma de fogo; que soube que foi assalto o episódio dos tiros; que não sabe quantas pessoas exatamente tentaram o assalto, mas ouviu dizer que foram mais de duas; que não sabe dizer onde o assalto se deu, se chegaram a levar algo ou se alguém foi preso em razão disso; que ele não tem inimigos, é muito querido por todos, pela índole, por ter começado a trabalhar cedo; [...] que não soube de ameaças sofridas pelo réu [...]” (PJE MÍDIAS). A testemunha Gleidson Silva: “[...] que soube que ele foi vítima de disparos de arma de fogo mas não sabe em quais circunstâncias [...]” (PJE MÍDIAS). A testemunha Joselito Pereira de Assis: “[...] que no ano passado, soube que Misael estava fazendo uma corrida à noite em um distrito próximo a Candeias, foi vítima de disparos de arma de fogo; que esse distrito é conhecido por ser violento para quem passa pela BR-324; [...] que ouviu falar sobre os tiros que Misael recebeu, ocorreram por conta de uma corrida que ele foi fazer em um local perigoso, conhecido por roubo de carros, e acha que tentaram roubar o carro dele, ele não parou e os caras reagiram atirando” (PJE MÍDIAS). A testemunha Silvio Salvador: “[...] que ouviu falar que Misael sofreu um assalto na BR 324 [...]” (PJE MÍDIAS). O declarante Matheus Santos de Souza: “[...] que Misael foi vítima de assalto, tentaram pegar o carro dele e atiraram contra ele; que não tem conhecimento de ameaças que ele tenha sofrido depois disso [...]” (PJE MÍDIAS). A testemunha José Maurício Alves Filho: “[...] que, à época em que o denunciado foi baleado, estava viajando, mas ficou sabendo que teria sido em razão de assalto [...]” (PJE MÍDIAS). A corré, Jéssica Santos Souza: “[...] que Misael foi alvejado por tiros e lhe contou que havia sido um assalto; que no dia ele estava em sua casa e saiu para pegar um passageiro, já tarde; que insistiu para que o companheiro não saísse por conta do horário; que cerca e 10min depois Misael lhe ligou pedindo ajuda, afirmando que havia sido baleado em uma tentativa de assalto ‘onde’ queriam levar seu carro; que isso ocorreu por volta das 23h; que pegou uma moto e foi até o local, encontrando Misael dentro de uma ambulância [...]” (PJE MÍDIAS). Ora, em observação à prova oral produzida ao longo da instrução processual, há de se notar que as testemunhas e declarantes ouvidos em juízo, em regra, atribuíram a ocorrência dos disparos suportados pelo Apelante a uma situação de tentativa de roubo, e não a qualquer espécie de reprimenda empreendida ao réu para lhe obrigar a transportar drogas. Ademais, ou nada sabiam informar a respeito das supostas ameaças, ou afirmaram não serem aptas a, efetivamente, esclarecerem a razão ou, ainda, com que finalidade o apelante estaria sendo ameaçado. Ressalte-se, ainda, a contradição existente na narrativa de Misael, de que a tentativa de homicídio ocorreu por conta de ter se negado a transportar drogas – razão que lhe levou a temer novas retaliações e, assim, realizar a vontade daqueles que o ameaçaram – e a sua afirmação de que desconhecia a natureza do material alocado em seu veículo. Destarte, em análise a todo o arcabouço probatório presente nos autos, nota-se que não foram apresentados quaisquer elementos que demonstrem a existência de coação moral irresistível ou de qualquer outro elemento capaz de excluir a culpabilidade do acusado, sendo que a ele incumbia o ônus de provar sua alegação. Para ser aceita como dirimente da culpabilidade, a coação moral irresistível deve ser substancialmente comprovada por elementos concretos existentes no processo, fazendo-se

insuficiente, para elidir a acusação, a simples argumentação de sua ocorrência. Deste entendimento não destoa este E. Tribunal de Justiça. Observe-se: RECURSO DE APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovada, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. Inviável o acolhimento da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível quando, no caso concreto, inexistir lastro probatório que confirme o fato de que o acusado teria sofrido ameaças por parte de outrem no sentido de forçá-lo a realizar a conduta denunciada. Recurso conhecido e improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0503592-69.2017.8.05.0103, Relator (a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 08/11/2018) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE NULIDADES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 EM SEU PERCENTUAL MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do STF, a decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação por não se equiparar a ato decisório para os fins do art. 93, inc. IX, da CF. 2. Para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento. 3. A insurgência do apelante de ter agido sob coação moral irresistível, não foi provada, uma vez que não conseguiu trazer aos autos qualquer comprovação acerca das aludidas ameaças sofridas. 4. A utilização da quantidade e da natureza da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, configura ‘bis in idem’, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 5. Aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em seu percentual máximo. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0552613-97.2015.8.05.0001, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 02/09/2016) APELAÇÃO CRIMINAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO EM CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, INCISOS II, DO CÓDIGO PENAL) E DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO (ART. 309 DO CTB). ALEGAÇÃO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. OS APELANTES NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS DE COMPROVAR O QUE ALEGA. AFASTAMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INCABÍVEL. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Para incidir a excludente de culpabilidade da coação moral irresistível, os Apelantes devem comprovar que sofreram coação e que tal constrangimento fora irresistível. No caso, não se desincumbiram desse ônus; 2. Sendo os atos infracionais análogos ao crime de roubo, praticados mediante grave ameaça, reputa-se adequada a medida socioeducativa de internação. (TJ-BA – APL: 00005050720188050111, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/10/2020) Portanto, diante das provas da autoria e materialidade, não havendo sido demonstrada a existência da excludente de culpabilidade alegada, entendo que inexiste dúvida razoável a ser interpretada em favor do réu MISAEL PEREIRA DA SILVA. Assim, a absolvição do apelante, como pretende a defesa, não merece acolhimento, de sorte que, em nosso entender, agiu com acerto o juízo a quo. III.III ALEGADA

OCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO Por sua vez, a apelante JESSICA SANTOS SOUZA, ao ser ouvida em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, negou a prática do delito e afirmou: “que estava com Misael quando ocorreu a abordagem policial; que o companheiro lhe chamou para fazer uma viagem, pois seria uma companhia para ele; que na verdade, quem iria seria um primo de Misael; que não estava com muita vontade de ir, pois estava com febre e dor de cabeça, mas à noite decidiu ir, no intuito de lhe fazer companhia; que não é costume seu acompanhá-lo em viagens, em razão de trabalhar muito; que Misael lhe disse que iria pegar mercadorias e como é de costume dele o transporte de mercadorias para grandes empresas achou que não seria nada de mais acompanhá-lo; que ele não disse no momento para onde estavam indo; que achou tudo normal, inclusive por Misael ter dito que ela poderia levar a filha do casal[...]; que estranhou a distância, mas não conhecia o local; que durante a viagem perguntou para onde iriam e o esposo respondeu que estava indo pegar uma mercadoria no Estado de Pernambuco; que de acordo com o que ele lhe dizia, só era de costume seu fazer viagens para buscar mercadorias dentro do Estado da Bahia, mas não sabe dizer se isso é verdade pois Misael costumava mentir; [...] que em relação aos fatos, chegaram em Pernambuco pela manhã; que Misael lhe deixou em um local para tomar café e pediu que ela esperasse ali; que permaneceu sentada conversando com sua patroa; que Misael retornou informando que já havia pegado a mercadoria; que não ligou em perguntar do que se tratava, visto que nunca imaginaria que ele iria lhe colocar em uma situação dessa, muito menos sugerindo levar a filha do casal; [...] que não tinha como ver em que local do carro a mercadoria estava, tanto que ao ser abordada tomou um susto; que não viu onde os policiais encontraram o material pois nem olhou para o lado; que os policiais chamaram Misael, enquanto continuou deitada por estar com febre, com o corpo mole, infectada com COVID; que os policiais voltaram perguntando aonde estava a droga, mas não sabia de nada, nem percebeu pelo cheiro até porque não conhece drogas; que não usa nenhum tipo de drogas; que só ficou parada olhando pra Misael; que ele contou uma história que não se recorda muito aos policiais; que ele só lhe pedia desculpas, mas não explicou o motivo de ter lhe colocado naquela situação [...]; que o local onde Misael lhe deixou enquanto abastecia o veículo das mercadorias era um lugar, tipo restaurante, que fornecia café da manhã e almoço; que comeu um prato de cuscuz enquanto ele mandou que aguardasse; que estava exausta por conta da viagem; que não conhecia as pessoas que estavam nesse lugar; que nunca foi para tão longe; que prestou depoimento em delegacia, assinou uns papéis mas não sabe dizer o que estava assinando; que no retorno da viagem, pararam para almoçar, seguiram viagem e pararam mais tarde em uma pousada para descansar; que ao chegarem próximo à Feira de Santana, Misael lhe informou que ainda iriam a um lugar, antes de irem para casa [...]" (PJE MÍDIAS) Em que pesem as alegações da acusada, inexistem quaisquer elementos que comprovem a sua versão dos fatos. Com efeito, encontra-se patenteado que os réus realizaram o transporte das drogas encontradas no veículo, o qual foi especialmente preparado para a realização da conduta ilícita, uma vez que foi manipulado para ocultar a presença dos entorpecentes. Todavia, alega a apelante que, no caso em tela, restaria configurado o erro de tipo, o qual isentaria de pena a acusada. Sobre tal instituto, dispõe o art. 20 do Código Penal: Art. 20 – O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. § 1º – É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação

de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. Trata-se, o erro de tipo, de falsa percepção da realidade que leva o agente a imaginar situação diversa da realmente existente, o que o leva a praticar a infração penal sem vontade e consciência de fazê-lo. Segundo Wessels, o erro de tipo ocorre: "[...] quando alguém não conhece, ao cometer o fato, uma circunstância que pertence ao tipo legal. O erro de tipo é o reverso do dolo do tipo: quem atua 'não sabe o que faz', falta-lhe, para o dolo do tipo, a representação necessária." (Derecho penal – Parte general, 1980, p. 129) Ocorre que o erro sobre elemento do tipo somente será considerado quando houver prova irrefutável da ausência de consciência da ilicitude da conduta. Neste sentido, os seguintes julgados: CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – TRANSPORTE INTERESTADUAL – "BATEDOR" – ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO – PROVA CONSISTENTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA DA PENA – MAUS ANTECEDENTES – VALORAÇÃO NEGATIVA VÁLIDA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – INAPLICABILIDADE – PENA PECUNIÁRIA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – PRESSUPOSTOS NÃO ATENDIDOS – APELAÇÃO DESPROVIDA. A pretendida absolvição se revela inviável porque a sentença condenatória tem por base a consistente prova coligida que comprovou a atuação do réu Apelação Criminal nº 1.736.835-1 f. 2 como "batedor de estrada" no transporte da substância entorpecente (31,730kg de maconha), com destino para outro estado da Federação. Os depoimentos dos policiais possuem eficácia probatória para a condenação, mormente quando em harmonia com os demais elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A conduta do agente que, agindo na função de "batedor" de veículo que estava transportando a substância entorpecente (31,370Kg de maconha) se ajusta àquela tipificada no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. A simples alegação de desconhecimento da existência da droga no veículo que a transportava não caracteriza erro sobre elemento do tipo. [...] (TJ-PR – APL: 17368351 PR 1736835-1 (Acórdão), Relator: Desembargador Rogério Coelho, Data de Julgamento: 22/03/2018, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2230 29/03/2018) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÕES MINISTERIAL E DEFENSIVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. (...). ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. O erro sobre elemento do tipo, figura jurídica prevista no art. 20 do CP, apenas ocorre em circunstâncias extraordinárias, quando há prova irrefutável da ausência de consciência da ilicitude da conduta. Caso dos autos em que a defesa do réu alega que ele não sabia que o réu transportava drogas, não sendo crível a versão defensiva, porquanto se tratava de 1.300kg de maconha, sendo totalmente infundada a alegação de erro de tipo, não tendo suporte nas demais provas dos autos a afirmação de que o acusado não sabia da existência do entorpecente no caminhão. (...). (TJRS; APL 0276895-47.2019.8.21.7000; Proc 70083049866; Seberi; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Mello Guimarães; Julg. 17/12/2019; DJERS 18/02/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PROVA. ERRO DE TIPO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. I. (...). III. Não merece guarida a absolvição da imputação por erro de tipo, previsto pelo art. 20, do Código Penal Brasileiro, para excluir o dolo da conduta, quando o processado não demonstrou, satisfatoriamente, por elementos dos autos, o seu desconhecimento da idade do menor infrator,

cabendo-lhe o ônus da tese defensiva, configurando o delito do art. 244-B, do Estatuto da Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul Criança e do Adolescente. IV. (...). (TJGO; ACr 13883-89.2016.8.09.0175; Goiânia; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Cláudio Veiga Braga; Julg. 21/08/2018; DJEGO 04/07/2019; Pág. 139). APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE MACONHA. CONDENAÇÃO. INCONFORMIDADE DAS DEFESAS.PRELIMINAR. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O erro de tipo alegado, no sentido de que J.R.S.L. não tinha ciência da ilicitude da conduta, não se comprovou na instrução probatória, não se prestando para tanto apenas a palavra do réu, desacompanhada de qualquer outro indicativo que agregue segurança à versão. Preliminar rejeitada. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. Os depoimentos dos policiais militares responsáveis pelo flagrante não apresentam distorções de conteúdo, confirmando, de forma uníssona, os dizeres inquisitoriais. Ausência de prova de que os milicianos objetivassem prejudicar, modo espúrio, os recorrentes. DESTINAÇÃO DA DROGA. É firme a jurisprudência no sentido de que, para a confirmação de que a droga se destina ao tráfico, dispensa-se a prática de atos de mercancia, tratando-se de crime de ação permanente, na qual a simples conduta de transportar drogas destinadas à venda é capaz de configurar o tipo penal. [...] (TJ-RS – ACR: 70064699069 RS, Relator: Sandro Luz Portal, Data de Julgamento: 23/03/2017, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 25/04/2017) In casu, a consciência da ré quanto à ilicitude da conduta infere-se, não somente da realização conjunta da viagem, mas também da existência de contradição nas falas dos réus a respeito da presença da apelante na ocasião em que a droga foi alocada ao veículo. Veja-se: Declarou, em juízo, o réu Misael: “[...] que seu carro foi abastecido com o material na beira da pista, em uma estrada de chão próximo a um arraial; que parou o carro e se afastou do veículo juntamente com sua esposa; que recebeu a orientação de que os objetos deveriam ser transportados até Santo Estevão de Feira; que Jessica achou estranho a viagem, mas disse para ela que ficasse tranquila, que daria tudo certo [...]” (PJE MÍDIAS). Por sua vez, a acusada Jéssica, afirmou: “[...] que o local onde Misael lhe deixou enquanto abastecia o veículo das mercadorias era um lugar, tipo restaurante, que fornecia café da manhã e almoço; que comeu um prato de cuscuz enquanto ele mandou que aguardasse; que estava exausta por conta da viagem; que não conhecia as pessoas que estavam nesse lugar; que nunca foi para tão longe” (PJE MÍDIAS). Em análise aos autos, não se percebem provas do alegado desconhecimento da existência de drogas no veículo. A simples declaração dos réus de que a apelante se encontrava no automóvel tão somente para acompanhar o seu companheiro em viagem, desacompanhada de outros elementos probatórios, não é suficiente para sustentar a alegação de ausência de dolo, bem como não altera as circunstâncias acima descritas. Ademais, ainda que, inicialmente, estivesse no automóvel pelo simples motivo alegado, a apelante se encontrou presente quando os entorpecentes foram colocados no automóvel, segundo as declarações do réu, todavia, mesmo assim, seguiu a viagem em sua companhia. Assim, não restou verificada a ocorrência de erro de tipo no caso em comento, de forma que a absolvição do apelante, como pretende a defesa, não merece acolhimento. IV. DOSIMETRIA DA PENA É sabido que o cálculo da pena, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988. Assim, em atenção aos pontos suscitados pelos recorrentes, passo à análise da dosimetria da pena

aplicada pelo juízo de origem. IV.I RÉU MISAEL PEREIRA DA SILVA IV.I.I PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA Em análise da operação de apenamento efetuada pelo juízo a quo, percebe-se que o magistrado fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa. Isto porquanto o d. Juízo considerou elevado o grau de culpabilidade do agente, em razão da quantidade de entorpecente apreendida, que correspondeu a vinte e oito quilogramas de maconha. Sobre isso, insurge-se o apelante, pugnando pela fixação da pena-base no mínimo legal. Com efeito, sabe-se que, na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. No crime de tráfico de drogas, todavia, por força do art. 42, da Lei 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância ao art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise da natureza e quantidade da droga deve ser, preferencialmente, realizada na primeira fase do cálculo dosimétrico, em atenção ao que dispõe o art. 42, da Lei nº 11.343/06 (vide STJ – AgRg no HC: 605853 SP 2020/0205460-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 13/12/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2021). Diante disso, mostra-se congruente a fundamentação apresentada pela d. magistrada, notadamente, pela natureza e a considerável quantidade de entorpecente que o acusado transportava, vinte e oito quilogramas de maconha, distribuídos em tabletes, o que, indubitavelmente, é digno de maior reprovação. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". 3. Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 658.192/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO –, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o

qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 3. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 4. ‘In casu’, extrai-se do acórdão recorrido que a exasperação em patamar superior a 1/6 foi devida e suficientemente motivada, em razão da natureza e expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida – 51,5kg de cocaína (e-STJ fl. 381) –, circunstância que, inclusive, desborda em muito do ordinário do tipo penal, justificando o maior rigor penal atribuído e, portanto, o acréscimo de 3 anos e 4 meses à pena-base aplicado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 381), que não se mostra desproporcional. [...] 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1834998 MS 2021/0040621-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021 (g.n.)). Portanto, ante a preponderância do art. 42, da Lei 11.343/2006, por expressa dicção legal, ao art. 59 do CP, mostra-se devida a exasperação da pena-base, razão pela qual a mantenho no importe de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa, nos termos da sentença vergastada. IV.I.II SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA Na segunda fase, a magistrada não reconheceu agravantes ou atenuantes, destacando que, em Juízo, o acusado se retratou da confissão que realizara no bojo do inquérito policial. Com efeito, no caso sob exame, não se faz cabível o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão. Isto porque, ao ser ouvido perante o juízo, o acusado não admitiu ter praticado o delito. Observe-se trecho de sua oitiva: “[...] que colocaram uma mercadoria lá, ele não sabia o que era, e disseram que ele poderia ir embora e que iria um rapaz com ele; que o rapaz não veio junto; que não tem conhecimento sobre o rapaz que colocou a droga; que permitiu que ele colocasse a mercadoria no carro, porque até então não tinha o conhecimento; [...] que seu carro foi abastecido com o material na beira da pista, em uma estrada de chão próximo a um arraial; que parou o carro e se afastou do veículo juntamente com sua esposa; que recebeu a orientação de que os objetos deveriam ser transportados até Santo Estevão de Feira” (PJE MÍDIAS). Dessa forma, percebe-se que há, nos autos, elementos que, por si, confirmam a materialidade e a autoria do crime, de forma que as declarações do réu em juízo não foram utilizadas como fundamento para a condenação. Por tal razão, resta inviável o reconhecimento da pretendida atenuante. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DO DELITO IMPUTADO AO RÉU CONSOANTE AFIRMADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. Prevalece nesta Corte Superior a orientação de que a atenuante da confissão espontânea deve ser

aplicada somente quando for utilizada como fundamento da condenação. Nesse sentido é o enunciado da Súmula n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". 2. No caso, conforme salientaram as instâncias ordinárias, a manifestação extrajudicial do Paciente não foi determinante para a condenação, tendo sido amparada em outros elementos probatórios, notadamente a confissão do corréu. Assim, não há que se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois observa-se que a suposta confissão do Paciente não foi utilizada pelo Juízo de piso como prova para embasar a condenação. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 534115 MG 2019/0279316-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 30/06/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2020) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS E VIAS DE FATO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RÉU NÃO ADMITIU A PRÁTICA DO DELITO DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PALAVRAS DO ACUSADO NÃO USADAS PARA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ. AVERIGUAR CONFISSÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Este Superior Tribunal entende que, se a confissão do acusado foi usada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão haver sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ. 2. No caso, a Corte estadual afirmou que o réu não admitiu a prática do crime de descumprimento de medida protetiva, mas se limitou a afirmar não se recordar dos fatos por estar completamente embriagado. Logo, inviável o reconhecimento da pretendida atenuante. 3. Para averiguar se o insurgente confessou a prática do crime seria necessário o reexame das provas do processo, providência inviável na via estreita do habeas corpus. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 605090 MS 2020/0203194-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 21/09/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2021) Portanto, considerando que a confissão extrajudicial fora retratada em juízo e não fora utilizada como fundamento para a condenação, o pleito não merece acolhimento. IV.I.III TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA Na terceira fase, o juízo reconheceu a incidência da causa de aumento disposta no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, elevando a reprimenda em 1/6 (um sexto). Todavia, segundo o apelante, o juízo primevo laborou em equívoco ao reconhecer a aludida causa de aumento, uma vez que o réu alegou “não ter a expertise de saber se de fato atravessou as fronteiras do Estado” (ID. nº 167583526/fl. 9). No entanto, neste ponto, é essencial destacar que o reconhecimento da causa de aumento do tráfico interestadual é idôneo e possui lastro na prova produzida nos autos, conforme depoimentos já transcritos, que atestaram que os entorpecentes vieram da cidade de Cabrobó-PE para serem comercializados na Bahia. Os próprios réus, em juízo, afirmaram que a “mercadoria” teria sido alocada ao veículo no Estado de Pernambuco. Observem-se as declarações dos réus MISAEL PEREIRA DA SILVA e de JESSICA SANTOS SOUZA, respectivamente: “[...] que os objetos foram colocados em seu carro na cidade de Cabrobó; que apesar de não ser de costume Jessica viajar em sua companhia, lhe acompanhou até Cabrobó [...]” (PJE MÍDIAS). “[...] que durante a viagem perguntou para onde iriam e o esposo respondeu que estava indo pegar uma mercadoria no Estado de Pernambuco; [...] que trabalha no comércio; que em relação aos fatos, chegaram em Pernambuco

pela manhã [...]” (PJE MÍDIAS). In casu, os réus transpassaram as fronteiras entre os Estados com grande quantidade de entorpecentes e foram detidos já no Estado da Bahia, não tendo sucesso, apenas, no intento de deixar o veículo na cidade de Santo Estevão-BA, como declarou o apelante. Segundo o entendimento firmado pelo STJ, “uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito” (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/8/2018). Assim, considerando que o recorrente já havia chegado ao Estado de destino, percorrendo mais de 500 quilômetros, desde a origem, entendo pertinente a exasperação da pena na fração 1/6. Ademais, o juízo sentenciante concluiu não ser aplicável a minorante do tráfico privilegiado, descrita no §º 4º do art. 33 do mesmo conjunto legal. Para tanto, considerou que a quantidade de entorpecentes, a logística empreendida pelo apelante, bem como os dados colhidos a partir da perícia realizada no celular do acusado apontariam a sua dedicação à atividade criminosa. Contra isso, insurge-se o apelante, pleiteando a concessão da benesse, sob o argumento de preencher todos os requisitos legais, que, supostamente, foram desconsiderados pelo juízo primevo. Em verdade, o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual” e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.) Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto a necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”. (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015, DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015; HC 320701/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015, DJE 11/09/2015; AgRg no AREsp 685490/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 20/08/2015, DJE 28/08/2015; AgRg no AREsp 469304/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 04/08/2015, DJE 20/08/2015 (g.n.). No caso concreto, apesar de tecnicamente primário e portador de bons antecedentes, as circunstâncias do caso concreto denotam que o acusado integra “rede associativa para a distribuição de drogas” que atua

em distintos Estados da Federação. A condição de “mula” – o que se extrai do próprio argumento recursal de que o acusado aceitou a oferta de transportar os entorpecentes por ter sido coagido – não pode ser avaliada de modo isolado, para promover a diminuição imediata da reprimenda. É imprescindível que tal condição seja avaliada em cotejo com os demais elementos de prova, notadamente, o fato de o acusado ter se deslocado de um Estado para outro transportando grande quantidade de entorpecente. Para além disso, há ainda as imagens e conversas obtidas a partir da análise pericial do celular do acusado. Dentre tais arquivos, se encontrou conversa de WhatsApp em que, tanto o acusado, quanto outro indivíduo, usam termos/saudações características de integrantes de facção criminosa (ID. nº 167583424/fl.7). Ademais, veem-se imagens de drogas armas ID. nº 167583424/fl. 17-18, 23-24, 26-27, 29-30), embora, em juízo, o apelante tenha negado a existência de fotos de tais elementos em seu aparelho telefônico. Todo este lastro probatório indica a participação do réu em uma organização criminosa. Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. [...] 6. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 7. A qualidade de “mula”, embora isoladamente não seja suficiente para impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, pode, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, evidenciar que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. 8. Na espécie, as instâncias ordinárias concluíram que as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração contumaz do recorrente com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente (i) o fato de ter sido preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar em voo com destino a Lagos/Nigéria, com aproximadamente 10kg de cocaína em sua bagagem; e (ii) os inúmeros movimentos migratórios, indicando diversas viagens internacionais anteriores, de curta duração, com custos incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a evidenciar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não era eventual. Nesse contexto, a desconstituição da conclusão a que chegaram as instâncias de origem – soberanas na análise de fatos e provas – de que o recorrente não teria preenchido os requisitos

legais para a aplicação da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 9. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1884596/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) Portanto, o entendimento firmado pelo d. Juízo a quo possui amparo legal e jurisprudencial e, assim, não merece reforma, sendo devida a condenação de MISAEL PEREIRA DA SILVA em 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e de 746 (setecentos e quarenta e seis) dias-multa, pela prática do tipo disposto no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Portanto, descabida a fixação de outro regime inicial de cumprimento da pena e/ou substituição por restritivas de direitos, como busca o réu, diante do quantum da pena privativa de liberdade aplicada. Quanto ao pleito da concessão do direito de recorrer em liberdade, entendo que o pedido formulado não encontra amparo jurídico, sobretudo porque o acusado permaneceu preso preventivamente durante a instrução processual, de sorte que a segregação cautelar se mostra imprescindível e a fortiori com a prolação do édito condenatório, que confirmou a gravidade concreta da conduta criminosa imputada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: “[...] A manutenção de custódia cautelar ganha reforço com a prolação de sentença condenatória que não concede a paciente que ficou preso durante toda a instrução processual o direito de recorrer em liberdade, por subsistirem as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva”. (AgRg no HC 612.972/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021) Não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes consiste em negócio altamente rentável para os envolvidos, razão pela qual concreta é a possibilidade de reiteração delitiva por parte do apelante, caso seja colocado em liberdade, configurando inegável risco à garantia da ordem pública. Além disso, é cediço que crimes dessa natureza geram grande intranquilidade no seio social, pois toda a violência urbana, seja relacionada a crimes contra o patrimônio ou contra a vida, acaba por orbitar o tráfico de entorpecentes. Portanto, confirmada a prática delitiva e verificada a necessidade de preservação da ordem pública, ante o risco iminente de reiteração delitiva, deve ser negado o direito de recorrer em liberdade e mantida a sentença em sua integralidade. IV.I.IV RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO ACOLHIMENTO. Pugna, o apelante, pela restituição do veículo modelo Voyage, placa PLY8F09/BA, ano/modelo 2019/2020, cujo perdimento fora determinado na sentença que busca reformar. Para tanto, alega que o bem seria objeto de alienação fiduciária, de modo que não seria de sua propriedade, mas pertenceria ao Banco Volkswagen Financial Services (ID. nº 167583526/fls. 38-42). Ademais, aduziu que não há provas da habitual utilização do veículo para o narcotráfico e, por fim, defendeu que, nos termos do § 3º do art. 91-A do Código Penal, o perdimento do bem só poderia ser determinado caso tivesse sido objeto de requerimento do Ministério Público na ocasião do oferecimento da denúncia. Contudo, em que pese o esforço argumentativo do apelante, o pedido de restituição do bem apreendido não merece acolhimento. Primeiramente, segundo o parágrafo único do art. 243 da CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 81 de 2014: “Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei”. Para a determinação

do perdimento, faz-se desnecessária a demonstração de habitualidade do uso do bem no tráfico de entorpecentes. A respeito do assunto, já há entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, fixado no Tema 0647, no sentido de que: “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal” (vide STF. Plenário. RE 638491/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/5/2017 – repercussão geral). Ademais, o art. 63, da Lei de Drogas, firma que, na sentença, o magistrado decidirá sobre o perdimento dos bens apreendidos utilizados para a prática do narcotráfico. Isto, em consonância com o que dispõe o art. 91, II, do Código Penal, o qual fixa que: São efeitos da condenação: [...] II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; Sobre o tema, leciona Fernando Capez: “[...] Com efeito, a regra geral do CP condiciona o confisco, no sentido de que ele somente ocorrerá quando o seu fabrico, alienação, uso e porte ou detenção constituírem fato ilícito. No caso da Lei de Drogas, ao contrário, todos os veículos, maquinismos e instrumentos em geral, empregados na prática de tráfico ilícito de drogas, no caso de condenação do agente, serão sempre confiscados pela União, ainda que seu porte não constitua fato ilícito. Note-se que o legislador não impôs nenhuma condição para a perda, contrariamente à regra geral do Código Penal. (Curso de direito penal: legislação penal especial. V. 4, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 796–797). Outrossim, colhe-se da jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição da República e decorre da sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal, e posteriormente, de forma específica no art. 63 da Lei n. 11.343/2006. 2. Havendo as instâncias de origem concluído pela utilização do veículo para os fins de tráfico de entorpecentes, e por conseguinte, determinado sua expropriação, não há como esta Corte Superior concluir em sentido contrário, porquanto demandaria a imersão vertical no acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na via processual eleita. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1333058 MS 2018/0182817–4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) In casu, a utilização do veículo para a prática do crime de tráfico de drogas restou comprovada, tanto pelo auto de exibição e apreensão (ID. nº 167583189/fl. 17), quanto pelas próprias declarações dos réus em juízo, bem como pelos depoimentos dos policiais, conforme já se destacou em subtópico que tratou da autoria e materialidade. Ademais, no que tange à alegação de que o automóvel seria objeto de alienação fiduciária, pertencendo a terceiro de boa-fé, faz-se mister notar que o único elemento de prova apresentado pelo apelante é uma captura de tela do site do DETRAN/BA, colada a uma das páginas das razões de apelação, em que

se registra a provável existência de gravame de alienação fiduciária sobre o veículo em questão (ID. nº 167583526/fl. 39). No entanto, o registro apresentado, por se tratar de um simples arquivo de imagem, pode ser facilmente submetido a alterações e manipulações indevidas, de forma que, com efeito, as provas mais adequadas para demonstrar a existência do financiamento seriam o contrato de alienação fiduciária, ou Certificado de Registro do veículo. Dessa forma, não se vislumbra prova cabal do financiamento. Todavia, caso existisse, a legitimidade para pleitear a restituição do veículo recairia sobre a instituição financeira que, em tese, cedeu a posse do bem ao apelante, uma vez que seria a sua legítima proprietária. Nesse sentido, os seguintes julgados: EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA COISA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. Havendo prova de que o Recorrido não adimpliu o contrato de financiamento com alienação fiduciária, infere-se que a propriedade do bem apreendido é da Instituição financeira Banco Santander, terceira de boa-fé legítima para formular o pedido, razão pela qual não é cabível a restituição da coisa ao Apelado, como determinado em primeira instância. Recurso ministerial provido. (TJ- ES - APL: 00089368020178080014, Relator: WILLIAN SILVA, Data de Julgamento: 12/12/2018, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/12/2018) EMENTA - EMBARGOS INFRINGENTES - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - ARTIGOS 118 A 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE - DESPROVIMENTO, COM O PARECER. Antes do trânsito em julgado da sentença, na presença de recurso ministerial, inviável a restituição de veículo apreendido que ainda interessa ao processo. Tratando-se de veículo com alienação fiduciária, somente a instituição financeira possui legitimidade para pleitear a restituição do bem em juízo, pois é quem detém o direito de propriedade da coisa. Precedentes deste Tribunal. Recurso desprovido, com o parecer. (TJ- MS - EI: 08306144920178120001 MS 0830614-49.2017.8.12.0001, Relator: Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, Data de Julgamento: 12/09/2019, 2ª Seção Criminal, Data de Publicação: 19/09/2019) EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - BEM UTILIZADO NA PRÁTICA CRIMINOSA - LEGÍTIMA PROPRIEDADE E BOA-FÉ DA REQUERENTE NÃO DEMONSTRADAS - BEM GRAVADO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. I - A restituição de veículo apreendido fica condicionada à comprovação inequívoca da propriedade, da origem lícita do bem e da boa-fé do terceiro interessado, conforme dicção expressa dos artigos 119 e 120, ambos do Código de Processo Penal. Sob outro aspecto, o bem utilizado na prática do crime de tráfico de drogas poderá se sujeitar ao perdimento em favor da União, nos moldes do artigo 243 da Constituição Federal. II - No caso em questão, o pedido de restituição de veículo não merece guarida, pois a ação penal está em desenvolvimento, de modo que o ciclomotor apreendido por ocasião do flagrante, o qual, em tese, era utilizado para a prática do crime de tráfico, ainda interessa ao processo. III - O fato de o veículo encontrar-se registrado em nome da postulante não induz necessariamente à conclusão de que seja a sua proprietária, máxime em se tratando de bem móvel, cuja propriedade se transfere com a tradição, tornando-se, pois, inviável o deferimento de restituição, consoante inteligência do artigo 120 da Lei Adjetiva Penal. IV - Ademais, verificando-se que o veículo ciclomotor está gravado com ônus de alienação fiduciária, resta ausente comprovação satisfatória, na medida em que a

requerente figura como devedor fiduciante, pois a propriedade resolúvel do bem foi transferida ao banco, credor fiduciário, e, assim, não há falar em propriedade incontroversa, de sorte que a instituição financeira é quem detém o incontestável direito de propriedade e, por corolário, estaria revestida de legitimidade para postular a restituição. V – Com o parecer, recurso desprovido. (TJ- MS – APR: 08103593120218120001 MS 0810359-31.2021.8.12.0001, Relator: Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, Data de Julgamento: 28/09/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/10/2021) Dessa forma, caso terceiro de boa-fé detenha a propriedade do automóvel, a restituição do bem poderá por ele ser postulada em procedimento específico. Vejam-se os seguintes julgados: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PLEITO NO PRIMEIRO GRAU. SUPOSTO TERCEIRO DE BOA-FÉ. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESTITUIÇÃO AO POSSUIDOR INDIRETO – CREDOR QUE NÃO PODE SUPORTAR OS EFEITOS DE EVENTUAL CONDENÇÃO. RESTITUIÇÃO DEFERIDA. DECISÃO REFORMADA. – Impõe-se o deferimento de pedido de restituição de veículo apreendido no transporte de drogas formulado pelo possuidor indireto quando objeto de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária inadimplido pelo devedor – Parecer da PGJ pelo conhecimento e o provimento do recurso – Recurso conhecido e provido. (TJ-SC – APR: 20150010289 São José 2015.001028-9, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 09/06/2015, Primeira Câmara Criminal) PENAL E PROCESSUAL. OPERAÇÃO SHYLOCK. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMPROVADA A PROPRIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DO CONTRATO MEDIANTE ALIENAÇÃO DO BEM COM DEPÓSITO DO SALDO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO PELO CREDOR FIDUCIÁRIO. 1. Sequestro de automóvel. Hipótese em que o bem se insere na figura de produto do crime, sujeito à perda de perdimento. 2. “In casu”, o veículo foi adquirido mediante contrato de financiamento com alienação fiduciária em favor de instituição financeira. Diante disso, e inexistindo qualquer elemento indicando a participação desta nas atividades ilícitas perpetradas, revela-se de rigor a restituição do bem, já que plenamente caracterizada a figura do terceiro de boa-fé, desde que, para evitar o enriquecimento sem causa da alienante, seja providenciada a execução do contrato, com a alienação do bem e aplicação do preço no pagamento de seu crédito e despesas, o credor fiduciário deverá depositar o saldo à disposição do juízo que ordenou a constrição do bem do devedor. (TRF-4 – ACR: 50039895320154047210 SC 5003989-53.2015.404.7210, Relator: GUILHERME BELTRAMI, Data de Julgamento: 04/04/2017, SÉTIMA TURMA) Por fim, não se olvide a alegação do réu de que, por força do § 3º do art. 91-A do CP, o pedido de perdimento do bem só poderia ser acolhido caso o Ministério Público o apresentasse na ocasião do oferecimento da denúncia. A respeito disso, no entanto, faz-se mister notar que o art. 91-A, da Lei Penal trata de hipótese de perdimento diversa da apresentada nos autos. Observe-se: Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. Trata-se do cálculo da diferença de quanto o condenado deveria ter de patrimônio, considerando o seu rendimento lícito, e do quanto ele tem de fato. Nesse caso, a lei presume que os valores que o acusado possui a mais são provenientes de atividade

criminosa, razão pela qual o perdimento dessa diferença poderá ser decretado. Em se tratando dessa espécie de confisco é que, nos termos do § 3º do mesmo enunciado legal, o Ministério Público deverá apresentar o requerimento da perda na ocasião do oferecimento da denúncia. Todavia, este não é o caso dos autos. Portanto, considerando que o veículo foi apreendido em decorrência da prática do crime de tráfico de entorpecentes, mostra-se devida a manutenção da perda do bem apreendido. Ressalte-se que, no caso de eventual existência de alienação fiduciária, os direitos sobre o veículo em prol do credor fiduciário poderão ser discutidos em ação cível própria. Nesse caso, no entanto, os valores representativos dos direitos do devedor fiduciante serão atingidos pelo perdimento. Assim, a restituição do veículo automotor atingido pela pena do perdimento não merece acolhimento, de sorte que agiu acertadamente o Juízo a quo. IV.II – RÉ JESSICA SANTOS SOUZA Na dosimetria da pena, no tocante à primeira ré, não houve valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos moldes do art. 59, do CP, tendo pena-base sido fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, o juízo primevo não verificou a existência de agravantes e atenuantes. A defesa, porém, se insurge alegando que “a Apelante, ao ser interrogada, deu conta da sua participação, por conseguinte, deverá, ser reconhecida a atenuante referente à confissão espontânea, sendo obrigatória a aplicação do artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal” (ID. nº 167583530/fl. 33) Ocorre que, em observância às declarações da apelante, não é possível verificar a existência de confissão espontânea, uma vez que a acusada não admitiu ter praticado o delito. Veja-se: “[...]que Misael retornou informando que já havia pegado a mercadoria; que não ligou em perguntar do que se tratava, visto que nunca imaginaria que ele iria lhe colocar em uma situação dessa; [...] ; que nunca mexeu com essas coisas; que não tinha como ver em que local do carro a mercadoria estava, tanto que ao ser abordada tomou um susto; que não viu aonde os policiais encontraram o material pois nem olhou para o lado; que os policiais chamaram Misael, enquanto continuou deitada por estar com febre, com o corpo mole, infectada com COVID; que os policiais voltaram perguntando aonde estava a droga, mas não sabia de nada, nem percebeu pelo cheiro até porque não conhece drogas; que não usa nenhum tipo de drogas; que só ficou parada olhando pra Misael; que ele contou uma história que não se recorda muito aos policiais; que ele só lhe pedia desculpas, mas não explicou o motivo de ter lhe colocado naquela situação” (PJE MÍDIAS). Dessa forma, resta inviável o reconhecimento da pretendida atenuante. Com efeito, outros elementos probatórios constantes dos fólios confirmaram a materialidade e a autoria do crime, de sorte que as declarações da ré em juízo não serviram como fundamento para a condenação. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE ANOTAÇÃO CRIMINAL CONFIGURADORA DE REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS E REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO PARA USO PRÓPRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] IV – Quanto à confissão, não há qualquer dado que justifique a redução da reprimenda imposta em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Com efeito, as declarações do paciente

não foram em nenhum momento levadas em consideração para fundamentar a condenação que lhe foi imposta pelo delito de tráfico de drogas. V – Além disso, segundo decidido pela c. Suprema Corte, em se tratando do delito de tráfico de drogas, "Para a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, faz-se imprescindível que o Paciente tenha confessado a traficância". (HC n. 94.295/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lucia, DJe de 30/10/2008, grifei). VI – Ademais, confira-se o verbete n. 630 da Súmula desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio". [...] (STJ – AgRg no HC: 624111 SP 2020/0294860–6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 15/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020)

Ademais, ainda que a confissão fosse reconhecida, esta Corte de Justiça Baiana possui entendimento consolidado e uníssono ao do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, de acordo com a Súmula n. 231, do STJ – "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" –, sendo descabida a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em tese submetida ao regime de repercussão geral – Tema 0158 –, ratificou a jurisprudência da Corte da Cidadania e consignou a tese de que "Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (RE 597270 Q0–RG, STF). Pelo exposto, entendo não ser devida a aplicação da circunstância atenuante do art. 65, III, d, em razão da ausência de confissão nas declarações da apelante e, ainda, considerando o quanto disposto na Súmula 231 do STJ. Por fim, na terceira fase, o juízo de piso entendeu pela incidência da causa de aumento de pena por tráfico interestadual, prevista do artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, aumentando a pena em 1/6 (um sexto). Após, concluiu pela ocorrência da hipótese de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal, consignando que, em relação à acusada, não se verificou dedicação à atividade criminosa. Todavia, considerando a quantidade de droga apreendida, aplicou-se o patamar mínimo da minorante, a saber, a fração de 1/6 (um sexto). Destarte, fixou a reprimenda em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, estabelecendo o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o regime aberto. Vejamos a fundamentação adotada pela Juíza sentenciante (ID. nº 167583442/fl. 17): "Conforme já fundamentado quanto o grau de culpabilidade distinto entre os réus, não se identificou, em relação à acusada, dedicação à atividade criminosa, permitindo, assim, o reconhecimento da minorante de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Nada obstante, a expressiva quantidade de droga apreendida justifica a sua aplicação no patamar mínimo (1/6), consoante a mais razoável jurisprudência" (g.n.). Antes disso, a magistrada de piso consignou que: "Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade da droga apreendida mais de 28kg (vinte e oito quilogramas) de maconha, circunstância que será valorada na terceira fase da dosimetria, a fim de evitar o 'bis in idem'" (g.n.). A recorrente, por sua vez, pleiteia a fixação da causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do precitado artigo em seu grau máximo, notadamente, 2/3 (dois terços). Por certo, em razão da omissão do legislador a respeito dos parâmetros para fixar o quantum a ser aplicado da benesse do tráfico privilegiado, caso a caso, os Tribunais Superiores têm entendido pelo uso das circunstâncias elencadas

no art. 59 do Código Penal para realizar tal definição, como, por exemplo. Isto depreende-se do hodierno posicionamento da E. Corte da Cidadania: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o “quantum” dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). No caso em exame, diante da quantidade e lesividade de droga apreendida (28 kg de maconha), a fração de aplicada pelo juízo primevo é adequada e razoável. Ressalte-se que, como asseverou a magistrada singular na decisum ora prolatada, o volume e a natureza da substância não foram considerados na primeira fase do cálculo dosimétrico, a fim de se evitar o bis in idem. Ora, se não é razoável tratar igualmente o traficante iniciante ao contumaz, de igual modo, não se deve aplicar, na mesma fração, o redutor de pena para quem traficou drogas em menores e em maiores quantidades, considerando que o prejuízo social da prática realizada pelo segundo grupo é muito mais relevante. Destarte, agiu acertadamente o juízo a quo ao reconhecer a causa de diminuição do tráfico privilegiado e ao aplicá-la no patamar de 1/6, em conformidade com as especificidades do caso. Portanto, não merece reforma a condenação definitiva de JESSICA SANTOS SOUZA em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Dessa forma, descabida a substituição por penas restritivas de direitos, ante ao quantum definitivo estabelecido pelo juízo primevo e que deve ser mantido por este Tribunal. V. PEDIDOS COMUNS AOS APELANTES. V.I ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. Outrossim, ambos os apelantes pleiteiam a isenção da pena de multa, pedido que, no entanto, não merece acolhimento. Com efeito, a pena de multa decorre do preceito secundário da norma prevista no art. 33, da Lei 11.343/2006, que prevê o apenamento com pena privativa de liberdade (reclusão, de cinco a quinze anos), assim como a condenação ao pagamento de multa, aos que praticarem alguma das condutas do referido tipo penal. Assim, isentar os recorrentes do pagamento da multa imposta pela norma penal, que possui natureza cogente e imperativa, implicará em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade, não sendo lícito ao julgador fazê-lo. É o entendimento da Corte da Cidadania e já adotado por este E. TJBA em outras oportunidades, vejamos: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. INCÊNDIO.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. PLEITO JÁ DEFERIDO NA SENTENÇA. ISENÇÃO DA MULTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PENA DE MULTA MANTIDA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas do delito imputado ao réu, pela convergência das provas produzidas em juízo com as informações do inquérito policial, impõe-se a condenação. Resta prejudicado a análise do pedido formulado pelo agente, no que concerne a redução da pena-base para o mínimo legal, quando já deferido na sentença combatida, por lhe faltar interesse recursal para agir. Impossível a isenção da pena de multa porque se afigura norma cogente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Pena pecuniária mantida em obediência ao princípio do non reformatio in pejus. A isenção das custas processuais não pode ser dispensada, salvo pelo Juízo da Execução, quando será avaliada a miserabilidade do sentenciado. Regime semiaberto mantido, nos moldes do art. 387, § 2º, do CPP. Recurso conhecido e não provido (Classe: Apelação, Número do Processo: 0300581-55.2013.8.05.0103, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 15/03/2019). Registre-se, ainda, que a ré JESSICA SANTOS SOUZA requereu, alternativamente, à isenção da pena pecuniária, a fixação desta no mínimo legal (ID. nº 167583530/fl. 39). Todavia, em razão da incidência da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a pena de multa fixada pela magistrada singular correspondeu a 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, sendo menor do que o mínimo legal. Por isso, nesse ponto, a defesa carece de interesse recursal, razão pela qual o petitório não merece conhecimento. VI. CONCLUSÃO Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidades suscitadas e voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO dos recursos, mantendo-se em todos os termos a sentença penal condenatória. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR