

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8164445-12.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO: PLEITO DE CONDENAÇÃO NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE COM FACÇÃO CRIMINOSA. DÚVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO COMO INFORMANTE E COAUTOR OU PARTÍCIPE DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. PRECEDENTES DO STJ. INSURGÊNCIA DA DEFESA: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS OU INDÍCIOS QUE DEMONSTREM A CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. VERSÃO DO ACUSADO FRÁGIL E ISOLADA, SEM AMPARO EM QUALQUER OUTRO MEIO DE PROVA. RÉU QUE AGIU POR CONVENIÊNCIA A FIM DE SALDAR DÍVIDA DE DROGA. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO: Para a caracterização do crime de associação, imperioso seria a demonstração de acordo de vontades que crie um vínculo entre os participantes que se projete no tempo e sendo direcionado à prática de crimes, não bastando meros indícios ou alegações desprovidas de provas concretas. Ressalta-se, outrossim, que para formar o juízo de reprovação, não basta que a prisão tenha ocorrido em local de atuação de determinada facção criminosa, mormente no caso dos autos, em que nada de ilícito foi encontrado com réu. In casu, inexistindo nos autos notícias sobre a ocorrência de diligências investigativas capazes de demonstrar a existência de vínculo associativo prévio, estável e permanente entre o apelante e as pessoas não identificadas, na forma da legislação pertinente, deve prevalecer, então, o princípio in dubio pro reo. Ademais, cuidando-se de agente que participa do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta de colaborar com informações para o tráfico já é inerente aos mencionados tipos. Considerar que o informante possa ser punido duplamente, pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faz parte, como requer o órgão ministerial, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido bis in idem. RECURSO DA DEFESA: Para a configuração da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível, mister se faz que o indivíduo seja coagido a tal ponto de não lhe restar outra opção, senão a de agir de acordo com a vontade do coator. Na hipótese, o réu declara que fazia "corre" e "guarita" para o tráfico a fim de quitar dívida de droga. Decerto que para saldar a dívida de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), o réu poderia se utilizar de outros meios lícitos como, por exemplo, o exercício da própria atividade de vendedor ambulante. Desta forma, os fatos demonstram que trabalhar como colaborador da facção criminosa foi uma escolha do réu por conveniência e não por imposição do tráfico. Nesse panorama, não restando comprovado nos autos que ao réu não restou outra opção senão cometer o ilícito sub judice, não há falar-se em coação moral irresistível, eis porque sua condenação deve ser mantida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8164445-12.2022.8.05.0001, em que figuram como apelantes e apelados LUIZ ALBERTO SANTOS JÚNIOR e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer dos recursos de apelação para, no mérito, JULGÁ-LOS DESPROVIDOS, nos termos do voto pelo Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA
DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de
Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.
8164445-12.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s):
APELADO: LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR e outros Advogado (s): RELATÓRIO O
ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 46159976 –
págs. 1 e 4, contra LUIZ ALBERTO SANTOS JÚNIOR, como incurso nos artigos
37 e 35 da Lei 11.343/2006, c/c o artigo 69 do CPB. Narra a acusatória que
“O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 23 de outubro
de 2022, por volta das 15h00, nas imediações do logradouro conhecido como
Rua Coronel Pedro Ferrão, no bairro da Liberdade, Salvador, foi flagrado
em situação descrita na Lei de Drogas, quando colaborava como informante
do tráfico local, na função de “guarita ou olheiro”. (sic) Relata que
“investigadores da polícia civil realizavam, às imediações da área e
horário citados, diligências voltadas à localização dos autores do
homicídio de um agente. Em determinado momento, a equipe recebeu
informações de que havia, em uma casa abandonada, descrita como com porta
quebrada e sem fechaduras, indivíduos escondidos, ocasião em que a
guarnição se deslocou até o imóvel indicado para apurar a situação. Então
depararam-se com um homem que tentava fugir pelo telhado, escalando uma
escada de alumínio. Na identificação, tratava-se do denunciado, Senhor
Luiz Alberto Santos Júnior. Ante a averiguação que realizavam, fizeram
busca no imóvel, quando os agentes encontraram no quarto da referida casa,
no mesmo local onde Luiz foi avistado, uma mochila contendo vasto
material, próprio de grupos criminosos: diversas munições de arma de fogo
de calibre diversos, e um carregador de pistola. Além de várias
embalagens, usualmente utilizadas para o acondicionamento de drogas;
caderno com anotações contábeis; balança de precisão; colete balístico;
balaclava e aparelhos de telefonia móvel. Ao ser questionado acerca da
presença de outros indivíduos, o acusado informou que havia mais 02 (duas)
pessoas na casa, que conseguiram empreender fuga.” (sic) A denúncia foi
recebida por decisão ID 46160004. Após regular trâmite, sobreveio a
sentença ID 46160034. que, ao acolher a pretensão acusatória externada na
denúncia, condenou LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR nas sanções do art. 37 da
Lei 11.343/2006, absolvendo-o das sanções previstas nos art. 35, do mesmo
Diploma Legal. Quanto à reprimenda, restou fixada a pena-base de 2 (dois)
anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa no valor de 1/30 do salário-
mínimo vigente. Na segunda fase, apesar de reconhecida a atenuante da
confissão espontânea, a pena de 2 (dois) anos e multa foi mantida em razão
da incidência da Súmula 231, do STJ. Na terceira fase, 2 (dois) anos de
reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo
vigente, tornou-se definitiva, ante a ausência de causas de aumento e
diminuição da pena. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena
restritiva de direito, a ser fixada pelo juízo da execução. Inconformados
com a sentença, o ministério público do estado da bahia E LUIZ ALBERTO
SANTOS JÚNIOR, interpuseram recurso de apelação. Em suas razões, o parquet
sustenta que restou comprovado o vínculo de estabilidade e permanência do
réu para a prática da conduta descrita no art. 35, da Lei de Drogas,
atuando como informante e “guardião” da boca de fumo, e desempenhando não
só a segurança da localidade, como comunicante, mas também realizando a
guarda de materiais ilícitos, destinados à prática ilícita, de modo
estável e reiterado, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença

guerreada, para condenar o acusado no mencionado artigo. (ID 46160045). Em suas razões, pugna o sentenciado, ora apelante, pela sua absolvição do delito do art. 37, da Lei de Drogas, em razão de ter sido comprovado que agiu sob coação irresistível, nos termos do art. 22, do CP. Contrarrazões ID 46160059, em que o Ministério Público manifesta-se pelo desprovimento do recurso da defesa. Contrarrazões ID 46160062, em que a defesa pugna pelo desprovimento do apelo da acusação. A douta Procuradoria de Justiça, no parecer ID 46943738 pronunciou-se pelo conhecimento das apelações e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os recursos. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8164445-12.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR e outros Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelações Criminais interpostas contra sentença ID 46160034 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, condenou LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR nas sanções do art. 37 da Lei 11.343/2006, absolvendo-o das sanções previstas nos art. 35, do mesmo Diploma Legal. Conheço dos recursos, eis que presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Passo, assim, a julgá-los. 1. RECURSO DA ACUSAÇÃO: Pretende o Ministério Público a condenação do réu nas penas do art. 35, da Lei nº 11.343/2006, por entender comprovado seu vínculo de permanência e estabilidade com associação criminosa para a prática do crime ligados ao tráfico de drogas. Não assiste razão à Acusação. A jurisprudência do STJ firmou entendimento que para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006, é imprescindível a demonstração concreta de vínculo de estabilidade e permanência do agente na associação criminosa, no intuito de cometer os crimes previstos no art. 33 e 34, da Lei de Drogas. À propósito: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DO VÍNCULO E ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO. MINORANTE. INCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO, NOS TERMOS DO VOTO. 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos. 2. O liame associativo mediante verdadeiro compartilhamento de tarefas entre os apelantes, ficando provada a conjugação de esforços para a realização do comércio proscrito, desprovido de apontamento de fato concreto a caracterizar, de forma efetiva, o vínculo associativo estável e permanente entre os réus, requisito necessário para a configuração do delito de associação para o tráfico, impõe a absolvição. 3. Absolvida do delito de associação para o tráfico, não remanesce fundamentação idônea para a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 4. Ordem concedida para absolver a paciente da imputação do delito de associação para o tráfico, com extensão aos corréus DANIEL e THIAGO, e aplicar a minorante do tráfico privilegiado, com extensão apenas a DANIEL, redimensionando-se as penas, nos termos do voto. (STJ – HC: 585979 SP 2020/0129746-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/08/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2020) In Casu, verifica-se a ausência de elementos probatórios efetivos de que o apelante

estava associado a outros traficantes da facção criminosa da localidade, é o que se extrai dos depoimentos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante do acusado. Confira-se: “[...]que reconhece o acusado presente em audiência; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que a prisão do acusado ocorreu num dia que os policiais estavam apurando a morte de um policial, na localidade; que os policiais receberam uma informação de que havia indivíduos reunidos em uma casa; que diligenciaram pela reunião e localizaram a residência; que ao adentrarem a residência, verificaram que elementos empreenderam fuga; que o acusado estava no interior da casa; que foram encontradas drogas, munições e balaclavas na residência; que outro elemento que fugiu foi abordado por outra guarnição; que não sabe de quem era a propriedade da casa; que a casa era usada como ponto de guarda de drogas; que acredita que os indivíduos que estavam na casa fugindo pela escada; que visualizou o reflexo de uma pessoa empreendendo fuga pela escada; que a escada dava acesso a muros de outras casas; que o acusado estava dentro da residência; que na casa tinha apenas o acusado; que o acusado estava drogado; que na casa foi encontrada uma mochila contendo drogas, sacos plásticos; que o outro individuo conduzido não foi apresentado no mesmo momento que o acusado; que sabe que o outro individuo estava na casa pelas vestes; que não conhecia o acusado; que não tem conhecimento do envolvimento do acusado com outro fato delituoso; que o acusado não reagiu a prisão; que com o acusado nada de ilícito foi encontrado; que o material ilícito foi encontrado na mochila; que pela experiencia, acredita que a pessoa que portava a mochila deixou o material no local para conseguir empreender fuga; que a mochila foi encontrada dentro da casa; todo material ilícito foi encontrado na mochila; que não sabe dizer o nome dos indivíduos que fugiram; que acredita que havia arma no local, antes da chegada da polícia, pois encontraram munições; que acredita que os indivíduos que estavam no local antes da chegada da polícia fugiram com as armas de fogo; que confirma que o acusado não estava armado; que não houve apreensão de armas no local; que houve apreensão de munições de diversos calibres no local; que não se recorda da apreensão de drogas; que o acusado estava drogado e veio recuperar sua cognição posteriormente; que o acusado informou que estava preso no imóvel por conta do tráfico, mas depois mudou a conversa, que ele estava visivelmente drogado, não fala coisa com coisa; que viu apenas um outro elemento empreendendo fuga que, pela cena do crime, me parece que a pessoa deixou a mochila para facilitar na fuga; ele apenas afirmou que estava preso pelo tráfico[...].” (EDVALDO SOUSA FREIRE, testemunha de acusação, PJe Mídias). “[...] que reconhece o acusado presente em audiência; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que os policiais receberam acionamento de que teria ocorrido um homicídio de um policial civil na Baixa do Fiscal; que os policiais diligenciaram até o local; que ao chegarem no local foram informados por moradores de que havia uma casa ocorrendo tráfico de drogas; que a casa tinha uma porta e uma corrente; que se tratava de uma casa abandonada; que os policiais conseguiram acessar o imóvel e visualizaram o acusado tentando fugir; que foi realizada varredura na residência; que houve apreensão de munições, carregadores, embalagens comumente utilizadas para o tráfico, caderno de anotações; que o acusado informou que estava acompanhado e que os demais indivíduos fugiram; que o material estava em cerca de quatro mochilas; que visualizou o acusado subindo a escada, tentando fugir; que a escada da casa dá acesso ao fundo de um terreno baldio; que não visualizou os demais indivíduos que fugiram; que a casa não tinha latrina, nem chuveiro e tinha

aspectos de casa abandonada; que a casa era utilizada para o tráfico de drogas; que o acusado informou que “trabalha com o pessoal”; que o acusado deu nomes, que agora não se recorda, referente as lideranças do tráfico da região; que o acusado aparentava estar dormindo no momento que a guarnição chegou; que não conhecia o acusado; que o acusado faz parte do crime de tráfico de drogas na localidade; que houve apreensão de muitas munições; que o acusado faz parte do “movimento”, relacionado ao tráfico da região; [...]; que acredita que as munições pertenciam ao acusado; que houve apreensão de diversas embalagens, comumente utilizadas para o tráfico de drogas; que não presenciou confronto armado no momento que chegou na localidade; que quando os policiais estavam do lado de fora da residência, ouviu vozes, como se tivessem várias pessoas reunidas; que o acusado aparentava estar dormindo, sujo, com remelas, e aparentava estar realizando o uso de drogas; que na casa não tinha droga; que o acusado informou que dois indivíduos fugiram; que o acusado informou que era usuário de drogas; que acredita que o acusado não estava amarrado, pois estava tentando fugir a escada da residência; [...].” (LANDERSON BRAGA, testemunha de acusação, depoimento em juízo, PJe Mídias). Verifica-se que a prova oral colhida, em que pese o reconhecimento do valor probatório dos depoimentos prestados por policiais, não fornece a certeza necessária da autoria delitiva. Isso porque, para a caracterização do crime de associação, como já dito, imperioso seria a demonstração de acordo de vontades que crie um vínculo entre os participantes que se projete no tempo, sendo este direcionado à prática de crimes, não bastando meros indícios ou alegações desprovidas de provas concretas. Ressalta-se, outrossim, que para formar o juízo de reprovação, não basta que a prisão tenha ocorrido em local de atuação de determinada facção criminosa, mormente no caso dos autos, em que nada de ilícito foi encontrado com réu. Depreende-se dos relatos acima transcritos, que as testemunhas não viram LUIZ ALBERTO SANTOS JÚNIOR praticar nenhum ato de mercancia ou qualquer outra conduta tida como ilícita. Também não existe nenhum elemento de convencimento indicando que a propriedade dos materiais apreendidos seja do apelante. O fato de fazer “guarita” e alguns “corres” para os traficantes a fim de pagar dívida de droga, como confessou o réu, também não é suficiente para comprovar eventual vínculo associativo entre este e os demais indivíduos que estavam no local, com caráter de permanência e estabilidade. Assim sendo, a afirmação dos policiais de que o réu fazia parte de facção criminosa ligada ao tráfico de drogas e outros crimes é fundada exclusivamente nas impressões pessoais dos agentes públicos. Desta forma, inexistindo nos autos notícias sobre a ocorrência de diligências investigativas capazes de demonstrar a existência de vínculo associativo prévio, estável e permanente entre o apelante e as pessoas não identificadas, na forma da legislação pertinente, deve prevalecer, então, o princípio in dubio pro reo. Ademais, cuidando-se de agente que participa do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta de colaborar com informações para o tráfico já é inerente aos mencionados tipos. Considerar que o informante possa ser punido duplamente, pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faz parte, como requer o órgão ministerial, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido bis in idem. Sobre o tema, o STJ: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. DELITO DE COLABORAÇÃO COMO

INFORMANTE. ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006. PRESSUPOSIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO ENVOLVIMENTO COM O GRUPO, ASSOCIAÇÃO OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNÇÃO INTERNA DE SENTINELA, FOGUETEIRO OU INFORMANTE. CONFIGURAÇÃO DE TIPO PENAL MAIS ABRANGENTE. TRÁFICO OU ASSOCIAÇÃO. 3. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE COLABORAÇÃO COM A ASSOCIAÇÃO. ARTS. 35 E 37 DA LEI Nº 11.343/2006. AGENTE QUE EXERCE FUNÇÃO DE INFORMANTE DENTRO DA ASSOCIAÇÃO DA QUAL PARTICIPA. CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA APENAÇÃO INDEVIDA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. 4. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA CASSAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006 E ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO.[...]

2. A norma incriminadora do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo (concurso eventual de pessoas), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.694/2012) ou associação (art. 35 da Lei nº 11/ 343/2006), desde que não tenha ele qualquer envolvimento ou relação com as atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação para as quais atua como informante. Se a prova indica que o agente mantém vínculo ou envolvimento com esses grupos, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, a conduta não se subsume ao tipo do art. 37 da Lei de Tóxicos, mas sim pode configurar outras figuras penais, como o tráfico ou a associação, nas modalidades autoria e participação, ainda que a função interna do agente seja a de sentinela, fogueteiro ou informante. 3. O tipo penal trazido no art. 37 da Lei de Drogas se reveste de verdadeiro caráter de subsidiariedade, só ficando preenchida a tipicidade quando não se comprovar a prática de crime mais grave. De fato, cuidando-se de agente que participa do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta de colaborar com informações para o tráfico já é inerente aos mencionados tipos. Considerar que o informante possa ser punido duplamente, pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faz parte, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido bis in idem. 4. Além de o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990 ter sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o crime de associação nem sequer é equiparado a hediondo, não havendo se falar, portanto, em regime fechado decorrente de imposição legal. Fixada a reprimenda no mínimo legal, ante a inexistência de circunstâncias negativas, mostra-se adequada a aplicação do regime aberto, nos termos do que disciplina o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a condenação pelo delito descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/2006, mantendo apenas o édito condenatório pelo crime de associação, alterando-se, no mais, o regime de cumprimento da pena para o aberto.(STJ – HC: 224849 RJ 2011/0270747-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 11/06/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2013)

2. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. Pretende a defesa, a absolvição do réu do crime previsto no art. 37, da Lei de Drogas, ao argumento de existência de excludente de ilicitude. De início, cumpre registrar que a materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, bem como pela prova oral produzida em ambas as etapas procedimentais (ID 46159977). A autoria, por sua vez, resta incontroversa e recai sobre LUIZ ALBERTO SANTOS JÚNIOR, RÉU CONFESSO, ao assumir judicialmente, sob o crivo do

contraditório, que colaborava com facção criminosa que atuava na sua comunidade. Veja-se: "[...] que trabalhava como vendedor ambulante nos shoppings Salvador e da Bahia; que no dia foi obrigado a ficar dentro da casa, a fazer guarita para os traficantes; que era obrigado porque a facção tomou a favela em que morava; que porque era morador da favela dominada pela facção rival foi ameaçado junto com sua família; que foi obrigado pelos traficantes a fazer "corre"; que uma vez foi levar uma droga para um traficante na boca, mas usou a droga toda; que, por conta disso, foi obrigado a fazer o que eles queriam, mas não ganhava dinheiro para fazer isso; que usou o equivalente a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta) reais de droga; que para pagar a droga tinha que ser com seu próprio dinheiro; que precisava fazer "corre" e "guarita" para pagar a dívida; que estava amarrado no local onde foi encontrado o material por causa disso; que quem estava na casa era Pedro Igor e mais um que conseguiu ganhar fuga, que não sabe dizer o nome desse, que não o conhece, que só sabe o apelido dele "MENOR"; que conseguiu se desamarrar, mas não adiantou fugir porque a polícia já estava dentro da casa, aí ficou lá mesmo; que na época do fato estava com 18 (dezoito) anos; que usa droga desde os 12 anos; que já foi preso por roubo aos 15 (quinze) anos; que nunca foi preso por tráfico; que seus pais o abandonaram com cinco anos; que foi criado pela avó; que morou cinco anos na rua; que vendia bala no shopping; que seu irmão e madrasta moram na favela ainda e não são envolvidos com o tráfico; que o tráfico ameaçou matar sua família por isso foi obrigado a fazer "guarita". (Interrogatório Judicial – PJe Mídias) À autoridade policial, o réu também confessou ser colaborador do tráfico, senão vejamos: "[...] Que tem como atividade fazer guarita, ou seja, espionar a boca de fumo para prestar informações sobre qualquer situação suspeita a pessoa de NORMANDO DOS SANTOS OLIVEIRA, vulgo Chukky boneco assassino; Que chegou na boca de fumo, por volta das 10:00 horas; Que naquele momento tudo estava normal na boca de fumo; Que pediu a NORMANDO R\$ 2,00 (dois reais) para tomar café, o que fez numa lanchonete na feira do rolo; Que após tomar o café, retirou-se para a casa onde estava os itens apreendidos e encontrados nesta delegacia; Que no meio do trajeto, escutou disparos de arma de fogo e regressou para o local onde estava NORMANDO, porém antes de chegar se encontrou com FIFI, guarita como o interrogado, na companhia de NORMANDO JÁ BALEADO E PORTANDO UMA ARMA DE FOGO, PISTOLA, 9MM QUE VITIMOU O POLICIAL MALVAR; Que NORMANDO estava baleado na perna direita e estava indo para o MORRO DE SÃO JOSÉ/SÃO DOMINFOS; Que os traficantes BRUNINHO e DIEGO amarraram o interrogado para ter a possibilidade de fugir, ficando o interrogado amarrado com lençol por muito tempo, permanecendo nessa forma até a chegada dos policiais, que PEDRO IGOR SANTA DE ANDRADE, vulgo CABELINHO, presenciou tudo mas não pode fazer nada senão ficaria amarrado com o interrogado; Que ao ser indagado por esses, informou toda a situação já descrita; Que NORMANDO é segurança da boca de fumo do traficante chamado DARLINHO, que comanda as bocas de fumo do GALPÃO DA LESTE e do MORRO DE SÃO JOSÉ/SÃO DOMINGOS; que é guarita, não anda armado porque porque guarita não precisa de armas, fica de olheiro, avisando se a polícia ou traficantes rivais estão na área [...]" (Interrogatório em sede policial, ID. 43756969 – Pág. 10/11) No caso, as palavras do réu, LUIZ ALBERTO SANTOS JUNIOR, de que somente estaria no local para auxiliar o tráfico como "guarita", encontram respaldo nos autos, mormente porque os Policiais não apontaram nenhuma atitude direta dele com os materiais ilícitos apreendidos, ou com os indivíduos supostamente ligados ao tráfico de drogas, que sequer foram identificados. A conduta atribuída ao réu,

portanto, é de mero colaborador informante, que não integra a associação criminosa em suas funções hierárquicas, mas age como auxiliar eventual, viabilizando as ações da facção criminosa no exercício da traficância. Portanto, o delito imputado ao réu se enquadra no art. 37, da Lei nº 11.343/06, que prevê como crime autônomo a conduta daquele que transmite informação ou auxilia para o êxito das atividades do grupo, associação ou organização criminosa que visa à prática de crimes previstos na Lei de Drogas, sem fazer parte da sociedade criminosa em que se constitui o tráfico de drogas. Resta, portanto, definir, se o réu deve ser absolvido, por ter agido, supostamente, sob coação moral irresistível. Na hipótese, entendo que a pretensão não comporta provimento, uma vez que a defesa não cuidou de comprovar que estivesse o sentenciado sofrendo ameaça, ao tempo dos fatos, para cometer o delito que lhe é imputado. Ademais, sabe-se que para a configuração da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível, mister se faz que o indivíduo seja coagido a tal ponto de não lhe restar outra opção, senão a de agir de acordo com a vontade do coator. No caso, o réu declara que fazia "correr" e "guardar" para quitar dívida de droga. Decerto que para saldar a dívida de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), o réu poderia se utilizar de outros meios lícitos, como, por exemplo, no próprio exercício da atividade de vendedor ambulante. Desta forma, os fatos demonstram que trabalhar como colaborador da facção criminosa foi uma escolha do réu por conveniência e não por imposição do tráfico. A propósito, os julgados in verbis: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. REQUERIMENTO DE CONDENAÇÃO DO RÉU AO ARGUMENTO DE QUE A CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE RECONHECIDA EM SENTENÇA NÃO SE AFIGURA PRESENTE. DISSERTAÇÃO ACOLHIDA. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA NOS AUTOS. ACUSADO QUE ALEGOU TER PRATICADO A CONDUTA DELITUOSA PARA SALDAR DÍVIDA COM RECLUSO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA, POR RECEIO DAS CONSEQUÊNCIAS QUE PODERIA SOFRER. SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO É APTA À CARACTERIZAÇÃO DA REFERIDA EXCLUDENTE. DENUNCIADO QUE NÃO RELATOU A EXISTÊNCIA DE COAÇÃO DIRETA PARA A PERPETRAÇÃO DO CRIME, CONTUDO, ASSIM AGIU COMO FORMA DE QUITAR SEU DÉBITO E SE PROTEGER DE EVENTUAL REPRESÁLIA. NÃO CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE AMEAÇA ATUAL E IRRESISTÍVEL. [...] CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR – 5ª C. Criminal – 0011208-96.2016.8.16.0034 – Piraquara – Rel.: Juíza Simone Cherem Fabrício de Melo – J. 22.03.2020) (TJ-PR – APL: 00112089620168160034 PR 0011208-96.2016.8.16.0034 (Acórdão), Relator: Juíza Simone Cherem Fabrício de Melo, Data de Julgamento: 22/03/2020, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23/03/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 37 DA LEI Nº 11.343/06. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. REQUISITO DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. – O acolhimento da excludente da coação moral irresistível depende de prova inconteste a cargo da Defesa, não havendo que se falar em sua incidência quando as circunstâncias demonstram que o acusado atuava como informante do tráfico livre de coação – Por não ser o crime tipificado no artigo 37 da Lei nº 11.343/06 hediondo ou equiparado a hediondo, a fixação do regime prisional, por ausência de disposição específica na Lei de Drogas, deve ser fixado segundo as diretrizes do artigo 33 do Código Penal – Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, deve ser deferida

a pena substitutiva. (TJ-MG – APR: 10114091063361001 Ibirité, Relator: Renato Martins Jacob, Data de Julgamento: 19/05/2011, Câmaras Criminais Isoladas / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/05/2011) Nesse panorama, não restando comprovado nos autos que ao réu não restou outra opção senão cometer o ilícito sub judice, não há falar-se em coação moral irresistível, eis porque sua condenação deve ser mantida. 3. DISPOSITIVO. Ante o exposto, conheço dos recursos de apelação interpostos pela Acusação e pela Defesa para, no mérito, JULGÁ-LOS DESPROVIDOS, nos termos acima alinhados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO DESEMBARGADOR RELATOR