

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000427-43.2020.8.05.0033 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: POLIANE SOARES DE MELLO Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL, PAULO SANTANA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA (COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL). ÔNUS DA PROVA NÃO DEMONSTRADO PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE PERIGO QUE CARACTERIZASSE A EXCEPCIONAL EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA AO SER INVOCADA CAUSA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO PARA FORTALECIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ATENUANTE COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA REDIMENSIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS POR NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO I. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, deve ser mantida a condenação da Acusada. II. Inviável a absolvição da Acusada por ausência de culpabilidade, em razão da coação moral irresistível, se não restou comprovada a coação, e o conjunto probatório demonstra que a ela agiu de forma livre e consciente, de modo que, além de possuir consciência da ilicitude do ato praticado, era possível exigir-lhe a adoção de conduta diversa. III. Ainda que a Apelante não tenha confessado integralmente a prática delitiva nos termos expostos na denúncia, reconheceu a posse ilícita da droga e a prática delitiva, fortalecendo o conjunto de provas para a sua condenação, deve incidir a respectiva atenuante. IV. A redução de pena com a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é um direito subjetivo do Sentenciado pelo crime de tráfico de drogas, desde que presentes os requisitos. Tratando-se de Acusada reincidente, não se mostra possível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no citado dispositivo legal. V. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 44, I, do CP, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000427-43.2020.8.05.0229 da Comarca de Buerarema, sendo Apelante POLIANE SOARES DE MELLO e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para redimensionar as penas definitivas para o mínimo legal, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000427-43.2020.8.05.0033 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: POLIANE SOARES DE MELLO Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL, PAULO SANTANA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Consta do caderno processual que a Ação Penal teve início com a denúncia do Ministério Público (id 18607111), contra POLIANE SOARES DE MELLO e JENNIFER SELLES VIEIRA, imputando-lhes as condutas descritas nos arts. 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006. Narra a inicial acusatória que no dia 04 de novembro de 2020, por volta das 00h20min, na BR 101, KM 524, Buerarema/BA, as Denunciadas foram presas em flagrante delito, transportando no porta-malas do automóvel TOYOTA COROLLA GLI UPPER 2019/2019, PLACA POLICIAL QWS 1785, 7.623 Kg (sete mil seiscentos e vinte e três quilos) de substância alcaloide, popularmente conhecida como "cocaína", embalada em 15 (quinze) tablets, consoante laudo de constatação preliminar de fl. 07, assim agindo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar (Portaria n.: 344/98 – SVS/MS). A denúncia foi recebida no dia 29/01/2021 (id 18607116). Transcorrida a instrução processual, o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Buerarema julgou procedente em parte a denúncia ofertada pelo Ministério Público para ABSOLVER a denunciada JENNIFER SELLES VIEIRA, com base no in dubio pro reo, e CONDENAR POLIANE SOARES DE MELLO, pelo delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, impondo-lhe as penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado (em razão da reincidência), e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, considerando prejudicada a materialidade do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06. Irresignada, recorreu a Defesa, pugnando pela absolvição da Apelante, sob o argumento de sua conduta ter sido praticada amparada por causa excludente da culpabilidade, com base no art. 386, inc. VI, do CPP, ou, não sendo esse o entendimento que prevaleça, seja a Apelante absolvida pela ausência de provas de que esta concorreu para a prática dos crimes a ela imputados, nos termos do art. 386, V do CPP. Subsidiariamente, no caso de ser mantida a condenação pela prática da conduta prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, pugnou pela redução da pena com base na incidência da atenuante da confissão, além do reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da mesma Lei, com a substituição da pena privativa de liberdade ao final imposta por penas restritivas de direitos (id's 18607245 e 18607247). Em contrarrazões apresentadas no id 18607252, o Ministério Público requereu a manutenção da sentença em todos os seus termos, com o improvimento do Recurso de Apelação. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em Parecer da lavra da Dra. SARA MANDRA MORAES RUSCIOLELLI SOUZA, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do Recurso interposto pela Defesa (id 20936408). É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 21 de janeiro de 2022. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000427-43.2020.8.05.0033 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: POLIANE SOARES DE MELLO Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL, PAULO SANTANA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO Do exame dos autos, percebe-se que a Sentenciada fora intimada em 30/04/2021 (id 18607242), sendo a Sentença disponibilizada no DJe no dia 03/05/2021 (id 18607238). Considerando que o Recurso de Apelação fora interposto no dia 03/05/2021 (id 18607245), resta assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento da Apelação interposta pela Defesa. 2. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA

CONDENAÇÃO Apesar de a Defesa em sua peça de razões recursais haver sustentado inicialmente a tese de coação moral irresistível como excludente de culpabilidade, pugnando, como pleito subsidiário pela absolvição por insuficiência de provas para a condenação, por uma questão de logicidade, considero pertinente iniciar a análise do mérito recursal pela segunda tese defensiva, para depois, averiguar se a conduta imputada à Apelante encontrar-se-ia sob o manto da aludida exculpante. Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a materialidade do crime de tráfico de drogas revela-se inconteste, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão (id 86193807 – fl.12) e laudos periciais provisório e definitivo (id 86193807 – fl. 16 e id 92299154 – fl. 164), em que foi detectada, no material analisado, a substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecente de uso proscrito no Brasil, que consta na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. A autoria, por sua vez, é indubitosa. No momento da lavratura do flagrante, a Apelante admitiu à autoridade policial ser a proprietária da droga apreendida no veículo conduzido por sua companheira, a Denunciada JENNIFFER SELLES VIEIRA SILVA, informando ter ido para a cidade de Eunápolis com a finalidade de visitar a sua filha Alice, que estava com depressão, e que reside no local com a avó da Apelante. Aduziu que quando estava na referida cidade, recebeu um recado de umas pessoas – a quem devia dinheiro e cujos nomes preferiu não declinar –, para pegar a referida droga com um rapaz em Eunápolis, e levá-la para Itabuna. Ao ser interrogada em juízo, em audiência realizada por meio do aplicativo lifesize, a Apelante informou, consoante transcrição em Sentença: [...] que não praticou o crime; que foi obrigada a carregar os entorpecentes; que estava de carona no veículo; que foi para a cidade de Eunápolis por conta de sua filha, que tem depressão por conta de ameaças que vinha sofrendo; que já foi presa por tráfico no passado e estava tentando sair do mundo do crime, porém ela e sua família estavam sendo ameaçadas; que foi para Eunápolis no dia 02, de ônibus; que ao chegar na cidade, um rapaz para quem ela devia, a obrigou a trazer a droga para Itabuna; que foi ver a filha em Eunápolis, descobriram que ela estava e a obrigaram a trazer a droga; que a pessoa que a obrigou responde pelo apelido de “shrek”; que ele mora em Eunápolis, e que ela também morava lá; que o conheceu quando fez parte do mundo do crime; que devia a ele quase 10 mil reais, oriundas de dívidas de droga; que ameaçou de morte ela e sua família para que ela levasse a droga para Itabuna; que sabia que estava levando drogas; que as drogas eram para ser levadas até Itabuna, e ao chegar na cidade um rapaz entraria e contato com ela; que Jennifer morava com ela, eram casadas; que ligou para ela e pediu que a fosse buscar em Eunápolis no dia 04, pois ficou 2 dias com sua filha; que continuam casadas; que Jennifer alugou um carro e foi buscá-la em Eunápolis; que Jennifer não sabia da droga; que Jennifer trabalhava com o pai em uma loja de peças; que moravam em Itabuna, pois foi embora de Eunápolis por não querer mais fazer parte do mundo do crime; que Jennifer ganhava de 200 a 250 reais por semana; que trabalhava fazendo linha, que às vezes ganhava 200 ou 300 reais por semana; que sua família a ajudava; que o carro foi pago pelo cartão de crédito de Jennifer e não sabe o valor do mesmo, pois foi Jennifer quem locou; que não falou a Jennifer o porque precisava voltar de carro, e ela não perguntou o porque; que já locou carro outras vezes para passear; que Marília Barbosa é uma amiga sua, que pegou o cartão emprestado pois sua família manda dinheiro para ela por essa conta; que era conta poupança, e havia 280 reais seu nessa conta; que usava o

cartão esporadicamente quando sua família mandava dinheiro; que lhe foi entregue uma caixa de papelão, e apenas colocou no porta-malas do carro; que o policial que deu o depoimento não estava em sua prisão; que não chegaram a revistar nada no carro, ela que falou onde a droga estava; que estava com o carro locado a 3 dias na cidade de Itabuna; que o pagamento da locação foi pelo cartão de Jennifer e foi parcelado; que estava em liberdade condicional; que já foi processada duas vezes; que já havia cumprido 4 anos e pouco de prisão, no total; que uma filha sua tem depressão, e a outra menor, de 8 anos, tem alergia à lactose, convulsão e falta de ar; que tem 4 filhas, duas menores e duas maiores; que as menores tem 8 e 15 anos. (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/859687b7-590c-4499-a89b-7dcfff67f47c?vcpubtoken=bb4230ad-58f6-4a84-9a54-ee6223d33218>) A propósito, em seu interrogatório judicial transcrito em Sentença, a Denunciada JENNIFFER SELLES VIEIRA informou: [...] que não praticou o crime; que se envolveu com Poliane e ela havia dito que já tinha saído dessa vida; que Poliane foi de ônibus para Eunápolis visitar sua filha que estava doente; que no dia 04, Poliane pediu para ela fosse buscá-la em Eunápolis com o carro alugado; que saiu de Itabuna e foi buscá-la e voltou no mesmo dia; que se não se engana, Poliane foi dia 02 para Eunápolis, e que ela já estava com o carro alugado nessa data; que no dia 04 Poliane pediu para ir buscá-la; que em momento algum viu caixa; que Poliane pediu a chave do carro para guardar suas coisas; que já estava com esse carro desde o dia 01, pois havia ido até a praia; que foi ela mesmo quem locou o carro; que pagou com o cartão de sua mãe; que sua mãe se chama Maria Josevane Vieira dos Santos; que não se recorda do valor que pagou no carro; que já locou carros outras vezes; que não se recorda a última vez que locou; que tem mais ou menos 1 ano; que locou para passeio mesmo; que acha que locou esse carro dia 01; que foi para a praia com alguns amigos e Poliane também; que Poliane não pediu para que ela fosse levá-la de carro em Eunápolis; que não achou estranho Poliane pedir que fosse buscá-la; que saiu após o almoço e retornou por volta das 20h da noite; que conhece Marília Barbosa apenas de vista, não tendo amizade próxima; que não sabe onde Poliane conseguiu a droga; que não tem conhecimento sobre isso; que trabalha com seu pai e ganha 1 salário; que locou o veículo com seu salário; que nunca foi presa; que não tem envolvimento com nada; que sabia que Poliane já havia sido presa. (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/859687b7-590c-4499-a89b-7dcfff67f47c?vcpubtoken=bb4230ad-58f6-4a84-9a54-ee6223d33218>) Merece destaque o depoimento prestado em juízo pelo Policial Rodoviário Federal que realizou a abordagem ao veículo em que se encontrava a droga e a posterior prisão em flagrante das Acusadas, tendo este confirmado as informações prestadas na fase de inquérito policial, consoante transcrição a seguir: PRF CARLOS EDUARDO PEREIRA : “[...] que naquela data fizeram um deslocamento sentido sul e realizaram a abordagem daquele veículo, e estavam as duas moças ocupando o mesmo; que após uma revista minuciosa foi encontrado no porta-malas do carro a droga em caixas pesando mais de sete quilos de cocaína; que uma delas indicou que o entorpecente estava no fundo do carro, que se não se engana era a carona do carro; que ela disse que teria pegado a droga em Eunápolis; que não lembra os nomes, mas a mais magra estava dirigindo e a mais forte foi quem indicou onde estava a droga e que falou que tinha pego a droga em Eunápolis; que a mais magra não demonstrou ter conhecimento da droga; que a mais gordinha assumiu que a droga era dela e que a mais magra não sabia de nada; [...]” (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/859687b7-590c-4499-a89b-7dcfff67f47c?vcpubtoken=bb4230ad-58f6-4a84-9a54-ee6223d33218>)

vcpubtoken=bb4230ad-58f6-4a84-9a54-ee6223d33218) Durante a instrução criminal foram ouvidas ainda as testemunhas de Defesa abonatórias, tendo o Sr. Daionildo Faria de Menezes, arrolado pela Defesa da Apelante, sido ouvido como declarante, em razão da amizade com ambas as Acusadas, limitando-se a atestar a boa conduta destas, afirmando não saber de qualquer envolvimento com drogas. A análise da prova testemunhal, em consonância com as demais provas produzidas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito de tráfico de drogas. O exame dos fólios demonstra, de modo claro, a efetiva consumação, pela Apelante, do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sendo impossível cogitar-se da sua absolvição, quando presentes nos autos elementos de prova, tais como o auto de prisão em flagrante, o auto de exibição e apreensão, os laudos de constatação e definitivo, os conteúdos dos interrogatórios das Acusadas, e os depoimentos das testemunhas, demonstrando, de forma inequívoca, a materialidade e autoria do crime perpetrado, inviabilizando, assim, o acolhimento do pleito de absolvição por insuficiência probatória. 2.1. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL Em uma de suas teses recursais, a Defesa pretende o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, sob o argumento de ter a Apelante agido sob o manto da coação moral irresistível, por estar sendo ameaçada por um chefe de facção, a quem devia uma quantia em dinheiro, o que, nos termos do art. 22 do Código Penal, implicaria na absolvição desta, somente devendo responder pelo crime o autor da coação. Em seu arrazoado acostado no id 18607248, a Defesa aduziu ainda não pretender justificar a conduta da Apelante com qualquer exculpante/dirimente de culpabilidade, almejando, sim, demonstrar os motivos que a levaram a transportar o entorpecente da cidade de Eunápolis para Itabuna, afirmando que esta padecia “de um desespero mordaz por correr perigo de vida, também ocasionada pelas dívidas que havia contraído, razão pela qual foi obrigada a transportar o entorpecente, uma vez que se quedou impotente para enfrentar tantos problemas que se avolumaram a um só tempo, acabou por aceitar o transporte da droga”. Nos termos do art. 22 do Código Penal, que prevê os institutos da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, ambas causas de exclusão de culpabilidade, se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. A respeito da coação moral irresistível, Guilherme Souza Nucci 1 comenta: Trata-se de uma grave ameaça feita pelo coator ao coato, exigindo deste último que cometa uma agressão contra terceira pessoa, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável. São seus elementos: 1. existência de uma ameaça de um dano grave, injusto e atual, extraordinariamente difícil de ser suportado pelo coato; 2. inevitabilidade do perigo na situação concreta do coato; 3. ameaça voltada diretamente contra a pessoa do coato ou contra pessoas queridas a ele ligadas (...); 4. existência de, pelo menos, três partes envolvidas (...) 5. irresistibilidade da ameaça (...). Assim, por meio da coação moral irresistível, o coator obriga o coagido a praticar um crime, sem que este resista a tal ameaça, tendo em vista a forte pressão moral e psicológica do coator, inexistindo, portanto, a possibilidade de exigir-se do coagido uma conduta diversa, razão pela qual, apesar de a conduta ser típica, exclui-se a culpabilidade do agente. Na hipótese em julgamento, não se apresenta nenhum elemento que aponte a existência de uma provável coação sofrida pela Apelante ou de grave ameaça para fazê-la transportar a droga apreendida. Apesar de não ser impossível que a

Apelante possuísse dívidas com um terceiro, e que este pudesse ter utilizado meios ilícitos para fazê-la pagar – o que não é incomum no mundo do crime –, nada indica que isso tenha ocorrido nestes autos. Em seu interrogatório judicial a Apelante não forneceu dados para a identificação das pessoas que teriam feito a suposta ameaça, ou comprovou ter sido coagida. Ademais, não se pode desconsiderar as circunstâncias que envolveram a prática delitiva, a exemplo da locação pela companheira da Apelante, a pedido desta, do veículo em que a droga estava escondida. Deve-se ainda lembrar que a Apelante não é uma neófito na criminalidade, sendo reincidente em crime da mesma espécie, além de encontrar-se em liberdade provisória quando ocorreram os fatos em apuração. A esse respeito, da seguinte forma manifestam-se os Tribunais Pátrios: EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL – PROVA – DEPOIMENTO DE POLICIAL – VALIDADE – CONDENAÇÃO – RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA AFASTADA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA (COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL) – ÔNUS DA PROVA NÃO DEMONSTRADO PELA DEFESA – AUSÊNCIA DE PERIGO QUE CARACTERIZASSE A EXCEPCIONAL EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE – PENA – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE SE INVOCA CAUSA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE – IRRELEVÂNCIA – CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO – SÚMULA 545 DO STJ – ATENUANTE COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA – DOSIMETRIA REDIMENSIONADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Impossível a absolvição pretendida pela defesa, diante da segura comprovação de autoria e materialidade. Laudo de exame entorpecente (índice 18). Idoneidade dos depoimentos dos policiais (agentes penitenciários) para embasar o decreto condenatório, nos termos da Súmula nº. 70 deste Egrégio Tribunal de Justiça, não sendo possível o reconhecimento da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa por força de alegada coação moral irresistível, porquanto não restou demonstrada a supressão da vontade do acusado pela ação de terceiro, sequer havendo indício de que ele tivesse agido por força de comportamento de terceiro que não poderia resistir. Alegada excludente que restou isolada e sem qualquer respaldo probatório. (TJ-RJ – APL: 00138133220168190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 1 VARA CRIMINAL, Relator: MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO, Data de Julgamento: 08/05/2018, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/05/2018) O STJ possui o seguinte precedente: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COAÇÃO IRRESISTÍVEL. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVADA AMEAÇA OU QUALQUER DANO GRAVE POR PARTE DE IRAMY À ESPOSA IDACI. ÓBICE SÚMULA N. 7/ STJ. PENA-BASE. BEM FUNDAMENTADA. APELANTE RESPONSÁVEL POR DESEMPENHAR E DISTRIBUIR TAREFAS DENTRO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFENSA À RESOLUÇÃO N. 59 DO CNJ. INVIÁVEL APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NA OBTENÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DE LAUDOS TOXICOLÓGICOS. SÚMULA N.7/STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS COM O AGRAVANTE. CONDUTA TÍPICA POR EXISTIREM OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS QUE COMPROVEM O CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA. REPRIMENDA APLICADA EM HARMONIA COM O CONTEXTO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O magistrado a quo fundamentou devidamente o afastamento da alegada coação moral irresistível. As comunicações existentes dão conta de que Idaci desempenhava as atividades designadas por Iramy de forma natural e espontânea, sem demonstrar qualquer situação que ensejasse em constrangimento moral. Desconstituir

tal convicção demandaria o revolvimento fático-probatório do caso em análise, atraindo a aplicação do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. (AgRg no AREsp 1662300/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020) Nessa linha, a mera alegação isolada da Apelante de que sofreu ameaças desacompanhada dos devidos elementos de prova não merece acolhida. Consabido que, na forma do artigo 156 do CPP, não basta a simples alegação, cabendo ao acusado o ônus de demonstrar a presença daquela excludente, o que não ocorreu no caso presente, porquanto nenhuma prova trouxe a Defesa para alicerçar sua versão, sequer no campo indiciário, que, assim, ficou isolada nos autos, em contraste com a coerência da versão acusatória. Verifica-se que as teses absolutórias da Defesa destoam por completo do material probatório carreado aos autos, apenas revelando a expressão de legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas produzidas durante a instrução criminal. Na hipótese, observa-se que a decisão atacada mostra-se em perfeita harmonia com a prova colhida, inexistindo qualquer fragilidade capaz de maculá-la, não merecendo reparo a sentença neste ponto.

3. DA DOSIMETRIA DA PENA

A Apelante pugnou pela redução da pena imposta com reconhecimento da atenuante da confissão e com a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, sob o argumento de que a reincidência não específica não pode ser óbice para a concessão do benefício legal. Como consequência do redimensionamento da reprimenda corporal, requereu a sua substituição por penas restritivas de direitos. In casu, a Sentença proferida pelo Magistrado a quo realizou a seguinte dosimetria:

1 – Da primeira fase – Pena base (circunstâncias judiciais, art. 59, CP): (...) Desta forma, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, por considerá-las suficientes e necessárias à reprovação e prevenção dos crimes praticados.

2 – Da segunda fase – Pena provisória (circunstâncias agravantes e atenuantes, art. 61/65) Em relação às circunstâncias agravantes, verifico a reincidência prevista no artigo 61, I. Não existem atenuantes a serem considerados. Desta forma, passa a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por considerá-las suficientes e necessárias à reprovação e prevenção dos crimes praticados.

3 – Da terceira fase – Pena definitiva (causas de aumento e diminuição): Não existem causas de aumento ou diminuição de pena a serem considerados. Tendo em vista a dosimetria acima efetuada, TORNO DEFINITIVA a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. (grifos acrescidos)

Considerando o regime trifásico de fixação da pena, a análise dos pleitos formulados pela Apelante será feita obedecendo a hierarquia das fases.

1ª Fase: Ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o julgador a quo fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase: Reconhecida a agravante da reincidência, em razão da condenação da Apelante na Ação Penal transitada em julgado de número 0003262-17.2011.8.05.0079, a pena intermediária foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Como visto, o Sentenciante não reconheceu a atenuante da confissão, fazendo o registro na Sentença de que “As acusadas negaram a autoria do crime. Outrossim, a ré Poliane disse que “foi obrigada a carregar os entorpecentes”, conduta conhecida no jargão policial como “mula”, o que não ilide o cometimento do crime de tráfico nas modalidades guardar e transportar”. Nesse ponto, a Sentença merece

reparo, pois ainda que o Magistrado Sentenciante considere que a alegação da Apelante de ter sido forçada a transportar a droga não configure uma confissão, por não tê-la utilizado para firmar o seu convencimento, entendo que ao admitir o transporte do entorpecente, a Apelante confessou parcialmente o crime, sendo evidente que esta confissão fortalece o conjunto probatório. Acerca das espécies de confissão, o professor Rogério Sanches Cunha 2 assevera que a confissão simples se dá quando o acusado assume a prática dos fatos que lhe são atribuídos, podendo ser total (narrando o agente o crime com todas as suas circunstâncias) ou parcial (caso em que não admite, por exemplo, qualificadoras ou causas de aumento). Já na confissão qualificada, o réu admite a autoria do evento, mas alega fato impeditivo ou modificativo do direito (como a presença de uma excludente de ilicitude ou culpabilidade). Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do STJ: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento do Tribunal a quo não reflete a jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que a confissão, ainda que qualificada, permite a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. 2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias confirmaram que o agravado, durante o julgamento pelo plenário do júri, confessou a prática do crime, embora tenha alegado teses defensivas, convencendo o conselho de sentença que reconheceu a sua responsabilidade penal. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1783611/T0, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) Este e. Tribunal, em acórdão proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, decidiu de acordo com o referido entendimento: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. 1. Através de investigações, a Polícia identificou a ocorrência de mercancia ilícita de drogas na residência do réu. Feita uma "campana", verificou-se uma movimentação significativa de pessoas no local. Os agentes de segurança, então, abordaram o réu que confirmou a posse da droga. 2. A MATERIALIDADE e AUTORIA do apelante na prática delitiva foram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante de fl. 05; pelo auto de exibição e apreensão das drogas de fls. 09; pelo laudo pericial de fls. 19/20 e 75/76; além de toda a prova oral produzida, tanto na fase policial quanto em juízo. 3. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais para consumação do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla), de modo que a só realização de uma das condutas descritas no tipo já é suficiente para a condenação. 4. A coação configura-se quando alguém é constrangido a praticar um ato sob fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Caberia ao recorrente demonstrar a grave ameaça sofrida, ônus do qual não se desincumbiu. 5. Ainda que o réu não tenha confessado integralmente os termos da denúncia, reconheceu a posse ilícita da droga e seu depoimento harmonizou-se com o dos policiais, fortalecendo o lastro probatório para a condenação (Súmula 545 do STJ). Reforma-se o capítulo relativo à dosimetria da pena, fixando-a em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão no regime fechado e 500 dias-multa. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-BA – APL: 03004772120198050146, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de

Publicação: 09/03/2020) Dessa forma, ainda que não tenha a Apelante confessado integralmente o crime, arguindo em seu favor uma excludente de culpabilidade, acolho o pedido recursal de aplicação da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), fazendo a Apelante jus à redução de pena correspondente. Considerando a incidência da agravante da reincidência, esta deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea ora reconhecida, resultando na pena intermediária fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª Fase: A Defesa da Apelante requereu ainda a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que a reincidência não específica não pode ser óbice para a aplicação da redutora, devendo ficar demonstrado nos autos que ele se dedique à prática da narcotraficância ou integre facção criminosa. Sem razão. De logo cumpre registrar que o Magistrado Sentenciante não empregou como impedimento à aplicação do § 4º a reincidência não específica, e sim a reincidência específica no delito de tráfico de drogas, tendo em vista a condenação definitiva da Apelante pela prática do crime do art. 33, caput e art. 35 da Lei 11.343/2006 nos autos da Ação Penal tombada sob o número 0003262-17.2011.8.05.0079. A respeito da minorante pleiteada, de acordo com o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a primariedade do réu, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício. Consabido que o conceito de primariedade é definido a partir de uma interpretação a contrario sensu da reincidência. Primário, portanto, é o acusado que pratica um crime sem que tenha contra si, à época do fato delituoso, sentença condenatória transitada em julgado referente à prática de outro crime. Assim, nos termos do mencionado o dispositivo legal, a circunstância de ser o Acusado reincidente impede a aplicação da referida causa especial de diminuição da pena. Assim, resta configurado o óbice à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vocacionada para punir com menor rigor o pequeno traficante, isto é, aquele indivíduo que não faz da traficância o seu meio de vida, não merecendo aplicabilidade no caso dos autos. Desse modo, além de agravar a pena, a reincidência produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que haja ofensa ao princípio do non bis in idem. Nesse sentido: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PENA AGRAVADA NA SEGUNDA ETAPA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REDUÇÃO PELO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 VEDADA. AGENTE NÃO PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. ALEGAÇÃO DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Não há o que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico – a reincidência – quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente. 2. Ordem denegada (HC 118.403/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 15.12.2009). (grifo acrescido) Acrescente-se que além da condenação irrecorrível supracitada, a Apelante responde a outras ações penais pelo mesmo crime em julgamento, consoante folha de antecedentes criminais (id 18607225, fls. 01/03), sendo tais registros aptos a corroborar e embasar o não

reconhecimento do tráfico privilegiado, revelando-se evidente que a Acusada dedica-se a atividades criminosas. A propósito, essa contumácia delitiva foi, inclusive, mencionada pela Acusada JENNIFFER, em seu interrogatório judicial, ao afirmar que “se envolveu com Poliane e ela havia dito que já tinha saído dessa vida”, bem como pela própria Acusada, que, ao ser interrogada, declarou “que já foi presa por tráfico no passado e estava tentando sair do mundo do crime”. Dessa forma, por não fazer jus a Apelante à aludida causa de diminuição de pena e, inexistindo causas de aumento, resta a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal, mantido o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, nos termos do art. 33 § 2º, b e § 3º do Código Penal, por ser a Acusada reincidente. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Do exame da pena aplicada, percebe-se, a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vale examinar os requisitos apontados pela doutrina para que seja autorizada a conversão, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci 3: São três requisitos objetivos e um subjetivo, decomposto em vários itens (art. 44, CP): objetivos: a) aplicação de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso; b) crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; c) réu não reincidente em crime doloso; subjetivo: condições pessoais favoráveis: d1) culpabilidade; d2) antecedentes; d3) conduta social; d4) personalidade; d5) motivos; d6) circunstâncias. Não merece amparo o argumento de que deveria ocorrer a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos na hipótese em tela. A apelante não preenche as condições previstas no artigo 44 do Código Penal, por força da aplicação, em concreto, de pena privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão, sendo importante reforçar, ainda, a gravidade especial do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, merecendo, por conseguinte, tratamento judicial mais rigoroso. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para reconhecer a incidência da atenuante da confissão, prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas impostas à Apelante POLIANE SOARES DE MELLO para 05 (cinco) anos de reclusão associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo valor legal cada dia, mantido o regime fechado para cumprimento de pena, bem como os demais termos da Sentença. 1 NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª ed. Rev., atual. e ampl, Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 273). 2 CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2017. 3 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 410. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Natir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça