



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Órgão Julgador : 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Relator : DESEMBARGADOR CELSO JAIR MAINARDI
Origem : Vara Criminal de Cambé
Recurso : 0002349-20.2019.8.16.0056
Classe Processual : Apelação Criminal
Assunto Principal : Tráfico de Drogas e Condutas Afins
Apelantes : _____
Apelado : Ministério Público do Estado do Paraná

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. AÇÃO PENAL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIAS DEFENSIVAS. RECURSO DO APENADO ----- . PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE JUNTADA DA MÍDIA CONTENDO O INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL DO SENTENCIADO. NÃO ACOLHIMENTO. ATO REALIZADO. DEFESA QUE NÃO PLEITEOU A JUNTADA DO ARQUIVO OPORTUNAMENTE. FASE INQUISITORIAL. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. EVENTUAL IRREGULARIDADE QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECONSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUE DEMONSTRA, INEQUIVOCAMENTE, A CIÊNCIA DO ACUSADO QUANTO AO ENTORPECENTE TRANSPORTADO E ENTREGUE NAS DEPENDÊNCIAS DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INQUIRIÇÃO JUDICIAL DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INFRAÇÃO PENAL QUE SE CONSUMA COM A REALIZAÇÃO DE QUALQUER VERBO NÚCLEO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MERCANCIA. TIPO DOLOSO CONGRUENTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSculpida no Artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA QUE NÃO OBSTA A CONCESSÃO DA BENESSE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE



CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INADMISSIBILIDADE. FASES DISTINTAS. VIOLAÇÃO AO SISTEMA TRIFÁSICO. CARGA PENAL READEQUADA COM A FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO COMO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO DO APENADO -----

PLEITO ABSOLUTÓRIO. SUPOSTA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONTIDOS NO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTREM A EXISTÊNCIA DA ALEGADA CAUSA EXCLUVENTE DE CULPABILIDADE. VERSÃO DO ACUSADO FRÁGIL E ISOLADA, SEM AMPARO EM QUALQUER OUTRO MEIO DE PROVA. RÉU QUE AGIU LIVRE E CONSCIENTEMENTE. PRETENSÃO QUE NÃO PODE SER ACOLHIDA COM BASE EM MERAS ILAÇÕES. INADMISSIBILIDADE DE PRETENSA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. TESE ALHEIA AO CONTEXTO RECONSTRUÍDO PELAS PROVAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PARA REMUNERAR A DEFENSORA DATIVA ANTE A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS. APELO DO ACUSADO ----- NÃO PROVIDO E APELO DO RÉU -----PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O inquérito policial é procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório, de modo que não se mostra possível a anulação do processo penal em razão de suposta irregularidade verificada nesta peça informativa. Precedentes.

II. Para a configuração do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, tipo doloso congruente simétrico, não se exige a presença do especial fim de agir do agente, consistente na finalidade específica de comercializar entorpecentes (até mesmo porque o próprio preceito legal contém a expressão ainda que gratuitamente), bastando, para a subsunção do fato à norma incriminadora, a prática de qualquer um dos núcleos do tipo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

III. O conjunto fático-probatório, sobretudo os depoimentos dos agentes de segurança pública, bem como as circunstâncias do caso, são coerentes em comprovar que as condutas perpetradas pelos réus se amoldam perfeitamente ao delito descrito no artigo 33, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

IV. Para aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, primariamente, de bons antecedentes, não se dedicar a

atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

V. A falta de ocupação lícita, por si só, não constitui fundamento idôneo para obstar a aplicação da minorante no tráfico. Assim, comporta parcial reforma a sentença neste ponto, a fim de aplicar em favor acusado -----a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

VI. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em atendimento ao critério trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causas de aumento de pena. Precedentes.

VII. Embora ao coato submetido a coação moral irresistível não seja exigida conduta diversa, ou seja, demonstração de que tenha resistido bravamente, exige-se, porém, que a alegação de coação venha acompanhada de um substrato probatório mínimo, não podendo ser reconhecido com base em meras ilações.

VIII. Na espécie, não há como acolher a tese de coação moral irresistível formulada pela defesa do réu -----, porquanto não ficou suficientemente comprovado que o recorrente teria sido vítima de promessa de mal grave e iminente, tampouco que teria sofrido ameaças irresistíveis por parte de qualquer pessoa.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0002349-20.2019.8.16.0056, da Vara Criminal de Cambé, em que constam como **apelantes** ----- E ----- e **apelado** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

I - RELATÓRIO

Extrai-se dos autos que o representante do Ministério Público do Paraná, em exercício perante a Vara Criminal da Comarca de Cambé, ofereceu denúncia em desfavor dos criminosos ----- e -----, por considera-los violadores da norma penal incriminadora insculpida no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, atribuindo-lhes a prática das seguintes condutas penalmente reprováveis, *verbis*:

"No dia 16 de janeiro de 2019, por volta das 11h00min, na delegacia de Polícia, localizada na Rua Esperança, nº 50, nesta cidade de Cambé/PR, o denunciado -----, dolosamente agindo livre e consciente da reprovabilidade de sua

conduta, trazia consigo 0,0017 (dezessete gramas) de maconha, para fins de traficância, isto é fornecimento de drogas aos presos da Cadeia Pública Local, em especial a -----
----- tudo sem autorização legal e regulamentar, conforme consta nos autos de Exibição e apreensão de fls. 17/18/19 de Auto de Constatação Provisória da Droga de fls. 35/36.

O ora denunciado tentou fazer ingressar as drogas na carceragem local após esconde-las dentro de uma lâmpada fluorescente que estava no interior de uma sacola de mantimentos que seria entregue ao preso em questão. No entanto, durante a revista na referida sacola deixada por -----, a droga acabou sendo descoberta e apreendida pela Polícia civil.

O denunciado ----- dolosamente agindo, livre e consciente da reprovabilidade de sua conduta, concorreu para a realização das condutas acima narradas, na medida em que determinou a sua prática, pois era o destinatário das drogas, e instigou o denunciado -----LUÍS BONIFÁCIO a trazê-las na data da entrega das sacolas aos presos, no interior da Cadeia Pública Local".

Nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, após o oferecimento da denúncia, o MM. Juiz singular inaugurou a fase processual determinando a notificação dos denunciados. Devidamente notificados (eventos 29 e 31), os acusados apresentaram defesas prévias, ----- por intermédio de defensora nomeada (evento 42.1) e ----- através de defensor constituído (evento 43.1).

A denúncia, instruída com inquérito policial iniciado através de portaria, presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido do processo, **foi recebida em 22 de julho de 2019**, por meio da decisão interlocutória simples de evento 50.1.

No sumário da culpa, foram inquiridas duas testemunhas de acusação e realizado o interrogatório dos réus (eventos 87 e 105). Inexistindo requerimento de diligências pelas partes, declarou-se encerrada a instrução, seguida da apresentação de alegações finais pelo Ministério Público, com manifestação pela procedência da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia (evento 109.1). As defesas dos imputados, na fase processual em questão, em suma, formularam pleitos absolutórios e desclassificatórios (eventos 115 e 117).

Conclusos os autos, adveio a **r. sentença** de evento 121.1 - **publicada no dia 02 de dezembro de 2019**, por meio da qual a MM^a. Juíza de Direito julgou procedente a pretensão punitiva estatal a fim de **CONDENAR os réus** ----- E ----- como incursos nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, às **respectivas penas definitivas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, de **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão (após a detração)**, em

regime inicial fechado, e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa. As penas pecuniárias foram fixadas no mínimo legal.

Intimados acerca da sentença, os acusados manifestaram interesse de recorrer (evento 135.1 e 140).

A defensora nomeada para promover a defesa do acusado -----, nas razões do apelo, pleiteou a absolvição sob alegação de que o réu foi coagido à prática do ilícito. Alternativamente, requer a desclassificação para a conduta descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (evento 10.1-TJ).

O defensor constituído pelo acusado -----, ao formular as razões de insurgência, formulou preliminar de nulidade do feito em virtude da ausência de juntada da mídia contendo o interrogatório extrajudicial do réu. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou por erro de tipo. Alternativamente, pugna pela aplicação da causa especial de diminuição da pena insculpida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, o afastamento da causa de aumento de pena e a fixação do regime inicial semiaberto (evento 14.1-TJ)

O ente Ministerial, em sede de contrarrazões, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos de apelação (evento 20.1-TJ). A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de evento 8.1-TJ, opinou pelo desprovimento do recurso do acusado ----- e pelo parcial provimento do apelo do réu -----.

É, em brevidade, o relato.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Em juízo de prelibação, presentes os pressupostos objetivos (visão legal, adequação, observância das formalidades legais e tempestividade) e também os subjetivos (legitimidade e interesse para recorrer), conclui-se que os recursos comportam conhecimento.

Preliminar

Preliminarmente, a defesa do acusado ----- alega a nulidade do feito em virtude da ausência de juntada da mídia contendo o seu interrogatório extrajudicial.

Sem razão.

Analizando os autos originários, constata-se que o apelante foi interrogado na fase extrajudicial e o ato foi gravado em mídia digital, consoante se extrai dos eventos 9.11 e 9.12.

Em que pese a mídia não tenha sido juntada ao processo, consta dos aludidos movimentos a efetivação do ato e, inclusive, a fotografia do CD-ROM, daí podendo se extrair que, se reputasse indispensável ao exercício da defesa, poderia o

defensor ter requerido o acesso, ou mesmo a juntada do arquivo.

Entretanto, quedou-se inerte a defesa durante toda a instrução, insurgindo-se apenas por ocasião da formulação das razões de apelação, de modo que a alegação não merece prosperar, primeiro em virtude da preclusão e, ainda, pela impossibilidade da parte se beneficiar de nulidade para a qual tenha concorrido.

Ademais, vale destacar que o inquérito policial é um procedimento meramente administrativo, o qual tem o caráter investigatório, informativo e preparatório para a ação penal, podendo inclusive ser dispensado para a propositura da *actio*.

Assim, os eventuais vícios que possam existir no inquérito policial não são passíveis de contaminar o processo judicial, tendo em vista que aquele apenas serve como conjunto de elementos deste.

Sobre o tema Eugênio Paccelli^[1] ensina que:

"A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento do responsável pela acusação. O juiz, nessa fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional. (...)"

Sob esse enfoque, conforme o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o inquérito policial é procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório, de modo que não se mostra possível a anulação do processo penal em razão de suposta irregularidade verificada nesta peça informativa.

A propósito:

"A suspeição de autoridade policial não é motivo de nulidade do processo, pois o inquérito é mera peça informativa, de que se serve o Ministério Público para o início da ação penal. Assim, é inviável a anulação do processo penal por alegada irregularidade no inquérito, pois, segundo jurisprudência firmada no STF, as nulidades processuais estão relacionadas apenas a defeitos de ordem jurídica pelos quais são afetados os atos praticados ao longo da ação penal condenatória." (STF. 2ª Turma. RHC 131450/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 3/5/2016).

(...)6. A jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que "o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação da nulidade da ação penal" (HC 83.233/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ 19.03.2004). 7. Ao contrário do que sustenta o impetrante, a descrição dos fatos cumpriu, suficientemente, o comando normativo contido no art. 41 do Código de Processo Penal, estabelecendo a correlação entre a conduta do paciente e a imputação da prática do crime narrado na denúncia. 8. *Habeas corpus denegado.* (HC 99936, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-03 PP-00493 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 413-422)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 1º, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990, C/C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL, E 11 DA LEI N. 8.137/1990. INQUÉRITO POLICIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O inquérito policial é procedimento administrativo instaurado com a finalidade de se colherem elementos de informação acerca de autoria e materialidade de determinado crime, tão somente para o Ministério Público poder dar ou não início à ação penal. (...) (RHC 47.938/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM COM A SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DO WRIT. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS IMPOSTAS. MANUTENÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...)5. As alegadas nulidades no inquérito em razão da alteração da capitulação legal do crime pela autoridade policial, de cerceamento de defesa decorrente da ausência de oitiva dos pacientes e da falta de intimação para apresentação de testemunhas pela defesa não contaminam a ação penal superveniente, conforme firme orientação desta Corte Superior.

"(..) é cediço que o inquérito policial é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial (RHC57.812/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/10/2015). (...) (HC 380.879/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

APELAÇÃO CRIME. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS (ARTIGO 155, §4º, INCISOS I E IV DO CÓDIGO PENAL) SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELAS RÉS. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. DIREITO JÁ CONCEDIDO EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DA PRESENÇA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO NO INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL DAS ACUSADAS. DESNECESSIDADE. FASE INQUISITORIAL. NULIDADE QUE, SE RECONHECIDA, NÃO TEM O CONDÃO DE ANULAR A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INVIALIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO E HARMÔNICO PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. VERSÃO DAS ACUSADAS QUE NÃO SE COADUNA COM AS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. RES FURTIVA APREENDIDA NA POSSE DAS APELANTES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR SE TRATAR DE CRIME IMPOSSÍVEL DIANTE DA INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. NÃO ACOLHIMENTO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO, INCLUSIVE EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, NO SENTIDO DE QUE SISTEMAS DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA NÃO IMPEDEM DE FORMA COMPLETAMENTE EFICAZ A OCORRÊNCIA DE FURTO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO MONITORADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO EM CONCRETO. REQUISITOS NECESSÁRIOS QUE NÃO SE ENCONTRAM PREENCHIDOS. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. NÃO VERIFICAÇÃO. CONDUTA MATERIALMENTE TÍPICA. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO APENAS COM BASE NO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA COM A RETIRADA DAS ETIQUETAS DE SEGURANÇA DOS OBJETOS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA IMPOSTA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE

DIREITOS. MANUTENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 01 (UM) ANO. INTELIGÊNCIA DO §2º, DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVADO EM PARTE PARA READEQUAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA. I - Sendo concedido na sentença, o benefício de recorrer em liberdade, a pretensão defensiva neste tópico não comporta conhecimento, pela carência de interesse de recursal. II - "1. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória. Precedentes desta Corte. 2. A realização do interrogatório, na fase do Inquérito Policial, sem a presença de seu defensor, não enseja qualquer nulidade, tendo em vista tratar-se de procedimento inquisitivo, no qual não se fazem presentes os princípios do contraditório e da ampla defesa. (STJ, RHC. nº 16.047-MG, relatora Ministra Laurita Vaz)". (...) (TJPR - 4ª C. Criminal - AC - 1498139-4 - Curitiba - Rel.: Des. CELSO JAIR MAINARDI - Unânime - J. 30.06.2016)

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E DA CIRCUNSTACIALIZAÇÃO DOS FATOS - NÃO ACOLHIMENTO - DENÚNCIA COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DENÚNCIA EM PERFEITA ADEQUAÇÃO AO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EXPOSIÇÃO QUE PERMITE AMPLA ARTICULAÇÃO DEFENSIVA, ADEMAIS, SENTENÇA JÁ PROLATADA - NULIDADE DA AÇÃO PENAL - NULIDADE POR VÍCIO NO INQUÉRITO POLICIAL - REJEITADA - POSSIVEIS VÍCIOS NO INQUÉRITO QUE NÃO AFETAM A AÇÃO PENAL A QUE DEU ORIGEM - MERO PROCEDIMENTO INFORMATIVO - PRELIMINARES AFASTADAS - MÉRITO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONVERGE DE FORMA COERENTE E HARMÔNICA PARA DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA - PALAVRA DAS VÍTIMAS - IMPORTÂNCIA SUBSTANCIAL EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - CONDENAÇÃO DEVIDA - RECURSO DESPROVIDO. (APELAÇÃO CRIME Nº 1.363.984-8, DA 5º VARA CRIMINAL DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA/PR - RELATOR: DES. CARVÍLIO DA SILVEIRA FILHO - Data Julgamento: 25/02/2016).

Ademais, prejuízo algum restou demonstrado e o apelante foi ouvido em juízo, razão pela qual eventual irregularidade resta sanada com tal providência.

Assim, não há como se acatar a alegada nulidade processual.

Mérito. Pleitos Absolutórios.

Adentrando ao exame do caso, verifica-se que o veredito condenatório se respaldou em prova concreta acerca da materialidade e da autoria do delito de tráfico de drogas descrito na proemial acusatória, não merecendo acolhimento os pleitos absolutórios.

A existência do crime, também denominada **materialidade delitiva**, que é a certeza da ocorrência de uma infração penal, na particularidade do caso, encontra-se consubstanciada pelos boletins de ocorrência, auto de exibição e apreensão e laudo toxicológico definitivo (eventos 5, 9 e 25), bem como pelas demais provas colhidas em ambas as fases do processo.

No que tange à **autoria**, igualmente, recai sobre os apelantes ----- e -----, estando as teses ventiladas pelas defesas dissociadas da realidade probatória aferida no decorrer da instrução criminal.

Consoante compromissada síntese contida na sentença, o policial **Anderson Luis de Paula**, inquirido em juízo, afirmou que: “nesse dia a agente de cadeia Adriana pediu apoio. Que a sacola entregue por ----- que seria entregue a -----, que o ----- não iria visitar o detento. Que ele só deixou a sacola com mantimentos e que na sacola havia uma lâmpada fluorescente. Que quando a agente de cadeia foi testar a lâmpada, ela não funcionou o que chamou sua atenção. Que ao abrir a lâmpada foi encontrada certa quantidade de maconha. Que a agente o chamou e que fizeram uma busca no sistema e localizaram o endereço do -----. Que se deslocaram até lá e a residência estava fechada e provavelmente ele não estava morando mais lá. Que com a repercussão dos fatos na imprensa, alguns dias depois o ----- se apresentou na delegacia e apresentou sua versão sobre os fatos. Que em seu interrogatório perante a autoridade policial ele mencionou que havia pego essa sacola com um indivíduo chamado ----- e -----. Que eles moravam próximo de uma horta no Jardim São Paulo, próximo à Rua Barigui. Que essa ordem de serviço lhe foi repassada e através de diligencias no local conseguiu localizar o -----. Que conversando com ele, ele mencionou que era ex cunhado do ----- e foi intimado a comparecer na delegacia de Cambé. Que não presenciou o depoimento do -----. Que no local perguntou se ele conhecia o ----- e ele falou que era ex cunhado. Que perguntou se ele conhecia o ----- e ele falou que só conhecia da vizinhança, mas que não tinha contato nenhum. Que não teve nenhum contato com o -----. Que não conversou com o ----- também. Que após a agente localizar a sacola ele já tinha ido embora. Que tentou localizar a residência dele e não conseguiu. Que quando ele veio na delegacia não conversou que foi só a autoridade policial. Que a parte do Depen é

separada da polícia civil. Que é feita uma revista minuciosa. Que todos os parentes são orientados a não pegar sacolas de outras pessoas. Que se tiver coisa errada a pessoa que está entregando será responsabilizada pelo conteúdo ilícito da sacola.

Que provavelmente deve ter soltado um fio para testar a lâmpada. Que ela abriu e a droga estava lá. Que o -----assinou uma lista. Que como são várias pessoas que entram na carceragem. Que é feita uma revista preliminar e depois uma revista minuciosa. Que é indicado para quem vai entregar a sacola e a pessoa assina. Que pelo que acompanhou era a segunda vez que ele levou a sacola. Que teve que desmontar a lâmpada. Que a agente só percebeu porque a lâmpada não funcionou, senão teria passado despercebido. ”

A testemunha -----, inquirida em juízo, afirmou que: “um rapaz chegou com a sacola em um dia normal. Que ele não faz visita a presos. Que ele somente entregou a sacola. Que na correria chegou com essa lâmpada. Que não teve como testar. Que tem o soquete tudo para testar. Que foi anotado o nome dele e que foi liberado. Que depois foi feito o teste da lâmpada e ela não funcionava. Que quando abriram a droga estava dentro. Que ele falou que iria entregar para -----. Que o ----- estava com a lâmpada. Que ele não fazia visita a ----- . Que quando testaram ele já teria ido embora. Que não acompanhou a versão deles. ”

Interrogado em juízo, ----- alega que: “nunca foi preso. Que já respondeu processo criminal. Que é amigo do -----. Que ficou sabendo por outras pessoas que ele estava precisando de ajuda pois não tinha o que comer e nem o que vestir. Que como é amigo dele pegou e foi buscar uma sacola para trazer para ele. Que as pessoas que falaram que ele estava precisando das coisas, as quais ele mandou mensagem, falaram para ir buscar uma sacola no Santo Amaro, numa esquina e que teria um moleque lá para entregar a sacola. Que seriam alimentos e roupas. Que foi buscar. Que pegou a sacola, passou no mercado para comprar umas bolachas e uns negócios. Que olhou na sacola para ver se tinha droga. Que tinha lâmpada e roupas e que não tinha nada que suspeitasse. Que trouxe e entregou. Que quando a agente pegou a lâmpada e a mesma não pegava e que estava na caixinha. Que disse que tinha algum problema. Que assinou e foram fazer outra averiguação. Que o liberaram. Que foi para a autoescola e que o ligaram a tarde. Que tinha passado seu rosto na televisão mostrando que tinha trazido essa lâmpada com drogas para a delegacia. Que pegou a sacola e que já estava com a lâmpada. Que morou no Jardim São Paulo aonde ele morou. Que sempre vai lá buscar seus filhos e pagar pensão. Que os moleques da rua, todos conhecem o ----- . Que soube da boca deles que ele estava passando necessidades. Que ele era do Jardim São Paulo. Que morou lá e o conhece a um bom tempo. Que como tem moto pegou a sacola, comprou mais umas coisas e trouxe. Que foi a segunda vez que trouxe a sacola. ”

Interrogado em juízo, ----- disse que: “-----é seu amigo. Que mandou levar a sacola lá na casa dele. Que estava sendo ameaçado. Que estava devendo um dinheiro. Que ele não sabia. Que só sabia da sacola. ”

Pois bem. Apreciando as provas que lastream a sentença condenatória, vislumbra-se inexiste dúvida ou quaisquer circunstâncias que justifiquem o acolhimento dos pleitos absolutórios e desclassificatórios.

Inicialmente, quanto ao apelante -----, constata-se a inexistência de dúvida quanto a materialidade e a autoria do delito de tráfico, pois os agentes de segurança pública inquiridos em juízo, bem como o corrêu -----, confirmaram que -----foi o responsável por entregar, nas dependências do ergástulo público, a sacola contendo a porção de maconha destinada ao detento -----. No mesmo sentido também está a versão judicial de -----, acompanhada, todavia, da negativa quanto à ciência do material tóxico.

Não obstante o acusado tenha alegado, em seu interrogatório judicial, que não tinha conhecimento da droga contida na sacola que transportou até o interior do Ergástulo Público onde era mantido preso o corrêu -----, disse ter, após o recebimento do invólucro, aberto o mesmo e conferido seu conteúdo, oportunidade em evidentemente tomou conhecimento da existência do material ilícito, transportando-o até a Cadeia, entregando-o no setor de revista.

Outrossim, quanto em juízo -----tenha afirmado que desconhecia a pessoa que lhe entregou a sacola contendo a droga, o policial que atendeu o caso, quando de sua oitiva judicial, informou que a versão apresentada pelo imputado quanto de sua detenção foi diversa, quando disse ter recebido a sacola de dois rapazes, de nomes ----- e -----, o primeiro, aliás, ex-cunhado de -----, não havendo motivos plausíveis para que alterasse sua versão caso desconhecesse, em absoluto, a ilicitude do ato em que incorreu.

Ademais, vale destacar que não foi a primeira vez que o apelante esteve no estabelecimento prisional para entregar sacolas a -----, o que evidencia que tinha pleno conhecimento de que deveria conferir em pormenores o conteúdo do invólucro antes de entregá-lo no local, sob pena de ser responsabilizado, conforme aliás, bem destacou o policial ouvido em Juízo, o qual informou que todos os visitantes tinham conhecimento das condições envolvendo a entrega de sacolas, pois avisadas com antecedência que, se transportassem até o local entorpecente e o entregassem com o objetivo de ser disponibilizado a detento, seriam responsabilizadas criminalmente.

Assim, diante da ciência do acusado quanto às condições envolvendo a entrega de sacolas a detentos, persistiria impositiva a condenação, ainda que sob o enfoque da doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*), ao passo que o acusado -----teria fingido deliberadamente não enxergar a exacerbada possibilidade de ilicitude do conteúdo da sacola. O dolo configurado, nesse caso, seria o dolo eventual, pois o agente, sabendo que o conteúdo poderia ser ilícito, bem como das condições envolvendo a entrega de sacolas a detentos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, tomou medida para evitar adquirir o pleno conhecimento quanto ao entorpecente, não se importando com o resultado.

Sob este aspecto, inviável o acolhimento de pedido de absolvição sob alegação de erro de tipo.

A par de tudo isso, consigno que para a configuração do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, tipo doloso congruente simétrico, não se exige a presença do especial fim de agir do agente, consistente na finalidade específica de comercializar entorpecentes (até mesmo porque o próprio preceito legal contém a expressão *ainda que gratuitamente*), bastando, para a subsunção do fato à norma incriminadora, a prática de qualquer um dos núcleos do tipo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Com efeito, “*o tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes). (...) (REsp 1133943/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 17/05/2010).*

Assim, analisando o acervo probatório produzido durante a instrução criminal, depreende-se que as circunstâncias reconstruídas pelos elementos probatórios, no sentido de que -----transportou entorpecente até o ergástulo público, deixando-o em sacola que seria entregue ao acusado ----- que, por sua vez, entregaria a droga a outro detento, demonstram cabalmente que as condutas dos réus se amoldam ao tipo incriminador previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Prosseguindo, quanto ao apelante -----, constata-se que a sua confissão, no sentido de que solicitou a ----- a entrega de sacola contendo material tóxico no ergástulo público onde estava cumprindo pena, bem como que o entorpecente se destinava a outro detento, em consonância com as assertivas dos policiais, são suficientes a comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, afastando-se, por consequência, o pleito desclassificatório para o delito descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, ao passo que confessadamente a droga não se destinava ao consumo pessoal.

Outrossim, não merece acolhimento o pleito absolutório sob alegação de que foi coagido à prática do ilícito por outro detento.

Isto porque o exame do material probatório demonstra que tal tese encontra-se fundada tão somente nas próprias declarações judiciais de -----, não

estando amparada por qualquer outro meio de prova, seja oral ou documental.

Logo, a coação moral irresistível não pode justificar a absolvição quando genérica e infundada.

Acerca do tema, Cezar Roberto Bitencourt ensina que: “*Na coação moral irresistível existe vontade, embora seja viciada, ou seja, não é livremente formada pelo agente. Nas circunstâncias em que a ameaça é irresistível não é exigível que o agente se oponha a essa ameaça — que tem de ser grave —, para se manter em conformidade com o Direito. Como já antecipava Cuello Calón, “o indivíduo que nesta situação executa um fato criminoso não é considerado culpável porque sua vontade não pode determinar-se livremente”* 12. Entender diferente equivaleria a exigir do agente um comportamento heroico, que somente um ser superior, que se diferenciasse dos demais, quer pela coragem, quer pelo idealismo, ou, enfim, por qualquer outra razão elevada, poderia realizar. Mas o Direito destina-se a pessoas comuns, a seres normais, e não a heróis, como seria o caso. A irresistibilidade da coação deve ser medida pela gravidade do mal ameaçado, ou seja, dito graficamente, a ameaça tem de ser, necessariamente, grave. Essa gravidade deve relacionar-se com a natureza do mal e, evidentemente, com o poder do coator em produzi-lo. Na verdade, não pode ser algo que independa da vontade do coator, alguma coisa que dependa de um fator aleatório, fora da disponibilidade daquele. Nesse caso, deixa de ser grave o mal ameaçado, deixa de ser irresistível a coação, porque se trata de uma ameaça cuja realização encontra-se fora da disponibilidade do coator. Ameaças vagas e imprecisas não podem ser consideradas suficientemente graves para configurar coação irresistível e justificar a isenção de pena.

Somente o mal efetivamente grave e iminente tem o condão de caracterizar a coação irresistível prevista pelo art. 22 do CP. A iminência aqui mencionada não se refere à imediatidate tradicional, puramente cronológica, mas significa iminente à recusa, isto é, se o coagido recusar-se, o coator tem condições de cumprir a ameaça em seguida, seja por si mesmo, seja por interposta pessoa.” (Tratado de Direito Penal. Parte Geral. V. 1. 17ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 1.053/1.055).

No mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci, que “*o direito não pode exigir das pessoas comportamentos anormais ou heroicos, pretendendo que a lei penal seja aplicada cegamente, sem uma análise minuciosa da situação concreta na qual se vê envolvido o agente de um injusto (fato típico e antijurídico). Assim, havendo coação moral insuportável, não é exigível que o coator resista bravamente, como se fosse um autômato cumpridor da lei. O mesmo se diga da obediência hierárquica, pois, havendo uma ordem do superior para o subordinado, dificilmente se pode exigir deste último que questione o autor da determinação.*” (Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 237)

Interpretando o entendimento doutrinário, denota-se que embora ao coator submetido a coação moral irresistível não seja exigida conduta diversa, ou seja,

demonstração de que tenha resistido bravamente, exige-se, porém, que a alegação de coação venha acompanhada de um substrato probatório mínimo, não podendo ser reconhecido com base em meras ilações.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO CITATÓRIO POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 352, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. PORTARIA 002/2013 DA 1ª SECRETARIA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA QUE AUTORIZOU DETERMINADOS FUNCIONÁRIOS DA VARA CRIMINAL A ASSINAR MANDADO DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSTULADO DO PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR TER AGIDO SOB COAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONTIDOS NO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTREM A EXISTÊNCIA DA ALEGADA CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PLEITO QUE NÃO PODE SER ACOLHIDO COM BASE EM MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE DA AGENTE. POSSIBILIDADE. PRÁTICA DO CRIME NA PRESENÇA DO FILHO INFANTE. QUANTIDADE (110 GRAMAS) E NATUREZA DA DROGA (CRACK). CISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA ELEVAR A PENA-BASE E DA QUANTIDADE DE DROGA PARA MODULAR O QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DE PENA NA TERCEIRA FASE (ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. PRECEDENTE DO STJ. ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DE 1/6 QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. APELANTE QUE FAZ JUS A CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA REFORMADA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA REDUZIDA DE 2/3 PARA 1/2. MONTANTE DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL DIANTE DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FIXADO REGIME ABERTO COMO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DIANTE DA NOVA CARGA PENAL APLICADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "C" DO

CÓDIGO PENAL. INVÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTITUTIVA DE DIREITO NOS TERMOS DO ARTIGO 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA READEQUAÇÃO DA CARGA PENAL. a). (...) toda alegação relativa às nulidades processuais deve ser aquilatada sob o enfoque do prejuízo gerado, porquanto "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", nos termos do postulado do princípio do *pas de nullité sans grief, insculpido no artigo 563*, do Código de Processo Penal. b). Embora ao coato submetido a coação moral irresistível não seja exigida conduta diversa, ou seja, demonstração de que tenha resistido bravamente, exige-se, porém, que a alegação de coação venha acompanhada de um substrato probatório mínimo, não podendo ser reconhecida com base em meras ilações. c). Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao writ, uma vez que o Juiz singular, ao dosar a pena do recorrente para o crime de tráfico de drogas, embora tenha mencionado a quantidade do entorpecente apreendido, deixou claro que a exasperação da pena-base se deu apenas com base na natureza da droga, qual seja, a cocaína. E mais, fundamentou a fixação do quantum de diminuição, previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, apenas na quantidade de droga apreendida (58,9 g). 2. Trata-se de circunstâncias fáticas distintas, utilizadas em momentos diversos, não configurando o bis in idem. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 332.392/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015) d). Embora o diploma penal brasileiro não especifique as frações a serem adotadas quando da incidência de atenuantes e/ou agravantes, mostra-se proporcional a utilização da fração da 1/6 (um sexto) para redução da pena em razão da confissão espontânea, desde que devidamente fundamentada. Precedentes do STJ. (TJPR - 4ª C. Criminal - AC - 1457085-5 - Curitiba - Rel.: Desembargador CELSO JAIR MAINARDI - Unânime - J. 10.03.2016)

APELAÇÃO CRIME - TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL - ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA, SOB A ALEGACAO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, POR FORÇA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE ATINENTE À COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL (ART. 22 DO CP) - IMPROCEDÊNCIA - CARÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO A DELINEAR A OCORRÊNCIA CONCRETA DO ATO COATOR OU MESMO DO REQUISITO ATINENTE À IRRESISTIBILIDADE DA AMEAÇA - ÔNUS DA DEFESA - INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP -

PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - DESCABIMENTO - RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PRESENÇA DO REQUISITO NEGATIVO PRESCRITO NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO - MOTIVAÇÃO IDÔNEA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVADO (TJPR - 4ª C. Criminal - AC - 1259663-3 - Foz do Iguaçu - Rel.: Renato Naves Barcellos - Unânime - - J. 05.02.2015)

c) Para a configuração da coação moral irresistível (art.22, do Código Penal) - na qual há vontade, porém viciada e comprometida -, é de rigor a sua demonstração ou comprovação, não bastando meras ilações sobre a irresistibilidade. d). Mantém-se a condenação se comprovadas a autoria e a materialidade delitivas. (...) (TJPR - 3ª C. Criminal - AC - 1355567-2 - Curitiba - Rel.: Rogério Kanayama - Unânime - - J. 30.07.2015)

(...) Para a configuração da excludente da coação moral irresistível (artigo 22, do Código Penal), é de rigor a sua efetiva demonstração ou comprovação. (...) (TJPR - 3ª C. Criminal - AC - 1175687-1 - Curitiba - Rel.: Rogério Coelho - Unânime - - J. 13.08.2015)

Destarte, à luz dos ensinamentos doutrinários e do entendimento jurisprudência acerca do tema, não há como acolher a tese de coação moral irresistível, porquanto não ficou suficientemente comprovado que o recorrente teria sido vítima de promessa de mal grave e iminente, tampouco que teria sofrido ameaças irresistíveis por parte de qualquer outra pessoa.

No mesmo sentido, conforme bem destacou o douta Procuradora de Justiça, “na situação, comprehende-se por inviável o acolhimento da pretensão defensiva de ----- voltada ao reconhecimento da excludente de culpabilidade relativa a coação moral irresistível, pois não cumpridos os requisitos exigidos para tal, então relativos a irresistibilidade da coação, pois poderia ter agido o réu de outra forma para evitar a situação criminosa em que incorreu; a ausência de especificidade quanto a ameaça supostamente recebida; assim como a não menção a atualidade/iminência do mal prometido.”(evento 26.1-TJ).

Logo, afastadas as pretensões defensivas, deve ser mantida a condenação dos apelantes como incursos nas sanções do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006

Avança a defesa do acusado -----pleiteando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Com razão.

A causa especial de redução de pena requerida pela apelante está insculpida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, com a seguinte redação “*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.*”

A criação da minorante acima tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização(*LIMA. Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed. Juspodivm: Salvador, 2014. fl. 743.*)

Assim, tem-se que para aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o réu deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

No caso em tela, a MMª Juíza de origem fundamentou a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena nos seguintes termos: “*Incabível, no caso, a incidência da causa especial de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o réu não comprovou ocupação lícita na época dos fatos.*”

A fundamentação empregada não merece prosperar, pois a inexistência de ocupação lícita não está elencada como requisito para a aplicação da causa de diminuição de pena.

Ademais, constata-se que o acusado não ostenta antecedentes criminais e inexistem provas concretas para se averiguar a sua dedicação às atividades criminosas ou que integre organização criminosa, de modo que a minorante de pena, na particularidade do caso, deve ser reconhecida e aplicada na fração de 2/3 (dois terços).

Em casos análogos ao em comento, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTADA A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NÃO RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ADICIONAIS.

ACÓRDÃO REFORMADO PARA RECONHECER A APLICAÇÃO DA PRIVILEGIADORA.

RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA DA SENTENÇA. ORDEM CONCEDIDA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, o que não se verifica no caso, tendo em vista a apreensão de 50g de cocaína, ausentes circunstâncias adicionais. (...) 3. **A falta de ocupação lícita, por si só, não constitui fundamento idôneo para a negativa da minorante do tráfico.** 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 537.980/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO PELO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS INIDÔNEOS. READEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ACUSADO QUE NÃO POSSUI OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 7. **O fato de o paciente não ter comprovado ocupação lícita, por si só, não constitui elemento suficiente para afastar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedente.** 8. **Hipótese em que a míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal.** (...) (HC 519.401/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Assim, cabível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, antes de ajustar a carga dosimétrica, necessário o exame dos pedidos subsidiários.

Em que pese o apelante pleiteie a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, o simples fato de ter comparecido espontaneamente perante a autoridade policial não constitui arrependimento eficaz, pois tal atitude foi irrelevante para evitar ou minorar as consequências do crime, que estava consumado na ocasião.

Prosseguindo, não obstante o pedido de afastamento da causa de aumento de pena em razão “*concurso de agentes*”, destaco que embora comprovado que os acusados agiram em conjunto para a prática do ilícito, não há exasperação da pena em razão deste fator, inclusive porque inexiste previsão legal para tanto.

Ainda que se admita o equívoco ao formular a tese e se interprete como pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, igualmente não comportaria provimento, pois as provas demonstram claramente que a infração penal foi cometida nas dependências de estabelecimento prisional.

Dosimetria – -----

Assim, afastados os pleitos subsidiários, quanto à dosimetria, verifica-se que a reprimenda imposta ao apelante ----- permaneceu no mínimo legal nas duas primeiras fases do conjunto dosimétrico, sendo elevada ao patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa na terceira fase da operação, com a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2.006.

Diante da reforma operada, fazendo-se incidir a causa especial de diminuição de pena na fração de 2/3, conforme acima exposto, **a reprimenda definitiva a ser imposta ao réu resta fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, além do pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no mesmo montante fixado na sentença.

Quanto ao pedido de compensação formulado em sede de memoriais pela defesa do acusado -----, registro que a atenuante da confissão espontânea não restou reconhecida na sentença e, ainda que assim não o fosse, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em atendimento ao critério trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causas de aumento de pena.

No mesmo sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). “A existência de causa de aumento verificável na terceira fase da dosimetria não permite retorno para a fase anterior para reconhecer atenuantes, sob pena de subversão do sistema trifásico de dosimetria

da pena. Súmula 231/STJ” (REsp n. 1.561.276/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/9/2016).

(...). “No ponto, a pretensão do agravante de se processar a compensação entre atenuante e causa de aumento de pena implica inversão das fases da dosimetria penal, não encontrando, por certo, prosperidade. A propósito: “Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com causas de aumento de pena. Precedente.” (HC 261.176/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 06/03/2013) 8. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 437.391/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Prosseguindo, ante a inexistênciade circunstância judicial negativa e observada a primariedade do acusado, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal, fixo o **regime aberto** como inicial de cumprimento de pena, cujas condições deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução.

A teor do disposto no §2º do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena corporal imposta por duas restritivas de direito, que deverão ser estabelecidas também pelo Juízo da Execução.

Honorários Advocatícios

Ao final, constato ser necessário o arbitramento de honorários advocatícios em favor da defensora nomeada para promover a defesa do acusado

A quantificação do valor dos honorários advocatícios deve ser realizada de forma discricionária pelo magistrado, remunerando de maneira justa o profissional, o que deve ser feito sem causar onerosidade excessiva ao réu ou aos cofres públicos.

Sob essa ótica, considerando que a advogada nomeada atuou durante toda a instrução processual, fase para a qual já lhe foram arbitrados honorários, e ainda interpôs o recurso de apelação e apresentou suas razões, entendo que a fixação do valor de R\$ 600,00 (seiscientos reais) se afigura suficiente, nos termos da nova Resolução Conjunta nº 015/2019 – PGE/SEFA, para remunerar os serviços prestados pela advogada nesta Instância Recursal.

Assim, arbitro honorários à advogada **Jéssica Daiane dos Santos (OAB/PR nº 70.179)**, em R\$ 600,00 (seiscientos reais), cujo valor deverá ser suportado pelo Estado do Paraná.

Conclusão

Nos moldes da fundamentação acima exarada, voto no sentido de

conhecer os recursos e, no mérito, **dar parcial provimento** ao apelo do acusado
-----e **negar provimento** ao recurso do réu -----

III - DECISÃO

Diante do exposto, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da 4^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, **por unanimidade** de votos, em **conhecer os recursos** e, no mérito, **dar parcial provimento** ao apelo do acusado -----e **negar provimento** ao recurso do réu -----

Participaram do julgamento os Desembargadores Rui Portugal Bacellar Filho e Carvilio da Silveira Filho.

Curitiba, 04 de junho de 2020.

Desembargador CELSO JAIR MAINARDI
Relator

[1] (PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18^a ed. São Paulo: Atlas, 2014)