



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Processo:** 1.0105.20.352027-2/001  
**Relator:** Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos  
**Relator do Acórdão:** Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos  
**Data do Julgamento:** 22/06/2022  
**Data da Publicação:** 24/06/2022

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PROVA DA EXCLUSÃO DO CRIME QUE COMPETE À DEFESA. INGRESSO DA DROGA NO PRESÍDIO POR MEIO DE ADVOGADO. DOLO COMPROVADO. CRIME IMPOSSÍVEL. TRÁFICO CONSUMADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. 1. Hipótese em que o réu, advogado, ingressava com a droga no estabelecimento prisional valendo-se de seu mister e a repassava na sala reservada de entrevista ao corréu condenado. 2. A prova de causas excludentes do crime, como a coação moral irresistível, compete à defesa. Não tendo a defesa se desincumbido de seu ônus processual, a condenação deve ser mantida. 3. No ato em que a droga foi repassada ao condenado e aceita por este, o crime de tráfico de drogas, que protraí sua consumação no tempo, tornou-se perfeito e acabado, não havendo falar-se em crime impossível. 4. A confissão, ainda que qualificada, deve ser reconhecida em favor do agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.20.352027-2/001 - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - 1º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 2º APELANTE: JOÃO CARLOS DE FARIA SOARES - 3º APELANTE: HENRIQUE GONÇALVES TEIXEIRA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JOÃO CARLOS DE FARIA SOARES, HENRIQUE GONÇALVES TEIXEIRA

## A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (1º) E DE HENRIQUE (3º) E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DE JOÃO CARLOS (2º).

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS  
RELATOR

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS (RELATOR)

## V O T O

### HÁ TRÊS RECURSOS.

Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares, HENRIQUE GONÇALVES TEIXEIRA E JOÃO CARLOS DE FARIA SOARES, devidamente qualificados, foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c art. 40, III da Lei 11.343/2006.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 28 de julho de 2020, por volta das 11h, na Unidade Prisional Penitenciária Francisco Floriano de Paula, na Cidade e Comarca de Governador Valadares, Henrique trazia consigo 03 invólucros de haxixe, que lhe foram entregues por João Carlos.

Segundo a denúncia, nas mesmas circunstâncias, João Carlos trazia consigo mais 04 embalagens para enrolar cigarros, 10 invólucros de maconha e 01 de haxixe.

Ainda de acordo com a exordial, no mesmo dia e horário, no interior do carro de João Carlos foram apreendidos 07 cigarros de maconha, 01 invólucro de cocaína, 03 sacolas plásticas com resíduos de cocaína, 01 embalagem para enrolar cigarro de maconha e 03 cigarros de maconha, além de R\$ 2.117,75 em espécie.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 355/362, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar Henrique nas penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a 583 dias-multa, fixado o valor unitário mínimo, como incurso nas iras do art. 33 c/c 40, III da Lei 11.343/2006 c/c art. 65, III, d, do CP e João Carlos às penas de 02 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e a 218 dias-multa, fixado o valor unitário mínimo, como incurso nas iras do art. 33, § 4º c/c 40, III do CP. A pena privativa de liberdade de João Carlos foi substituída pelas restritivas de direitos de prestação pecuniária, no valor de 01 salário mínimo, e prestação de serviços à comunidade.

O réu Henrique foi mantido acautelado, guia de execução provisória de fl. 392 e revogada a preventiva

de João Carlos. Ao acusado Henrique foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e João Carlos condenado ao pagamento das custas processuais.

O primeiro recurso foi aviado pelo Ministério Público, fl. 365, requerendo, fls. 386/391, o decote da causa de diminuição de pena do parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Contrarrazões defensivas, fls. 405/410, pelo não provimento do apelo.

O segundo apelo foi aviado por João Carlos, fl. 374, pleiteando em suas razões de fls. 418/424v, sua absolvição por ter agido sob coação moral irresistível. Eventualmente requereu a detração de sua pena do tempo que esteve preso preventivamente, restituição dos bens apreendidos, redução da pena de multa e isenção das custas.

O terceiro recurso foi interposto por Henrique, fl. 376, requerendo às fls. 395/400 sua absolvição por ineficácia absoluta do meio empregado e impossibilidade de consumação do crime, nos termos do art. 17 do CP. Eventualmente, pleiteou a desclassificação para a forma tentada, art. 14, II do CP, incidência do parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 sobre sua pena, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, revogação da prisão preventiva e isenção das custas.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de fls. 401/403 e 427/431, manifesta-se pelo não provimento dos apelos.

A denúncia foi recebida no dia 26 de outubro de 2020, fl. 246/247, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 25 de janeiro de 2021.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, fl. 432/446v, pelo não provimento dos recursos.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Não foram arguidas nulidades, nem encontrei vício processual que reclamasse sua declaração de ofício.

Pedi vista do processo na sessão de julgamento, após ouvir com atenção a sustentação oral do nobre causídico e, depois de repisar toda a prova, mantenho o voto que ora se segue.

Inverterei a ordem de análise dos recursos em virtude de matéria prejudicial.

Recurso de João Carlos (2º).

Requer a parte sua absolvição por ter agido sob coação moral irresistível. Eventualmente requereu a detração de sua pena do tempo que esteve preso preventivamente, restituição dos bens apreendidos, redução da pena de multa e isenção das custas.

João Carlos foi denunciado pela conduta de tráfico de drogas, majorada pelo art. 40, III da Lei 11.343/2006, em razão do tráfico ter ocorrido dentro de estabelecimento prisional.

Narrou a denúncia que o acusado, atuando como advogado, ingressou no estabelecimento prisional e, sob a pretensão de atender um cliente, Henrique, a este entregou, no curso da entrevista reservada, 03 porções de haxixe.

Terminada a conversa reservada, Henrique, ao sair da sala, foi revistado e a droga com ele localizada.

Henrique no momento do flagrante e nas oportunidades em que interrogado confirmou que João Carlos havia lhe entregado a droga.

De igual maneira, João Carlos, no calor dos acontecimentos e ao declarar sua versão formal dos fatos admitiu que entregou a droga a Henrique e que realmente foram apreendidos outros entorpecentes em seu poder, todavia, declarou que o fez sob a excludente da culpabilidade da coação moral irresistível.

A materialidade foi comprovada por meio do auto de apreensão de fl. 09, laudo de constatação de fl. 15/17 e 44 e laudo toxicológico definitivo de fls. 137/139 e 164/166.

A autoria foi confessada pelo acusado, malgrado tenha reclamado excludentes do crime.

No que tange à tese defensiva de coação moral irresistível, permissa venia, a combativa defesa técnica não se desincumbiu de seu ônus processual.

O ônus probatório processual representa um arbítrio relegado à parte onerada, o qual, realizado, é capaz de conduzi-la ou deixá-la em condição favorável dentro do processo. Não cumprido, a parte fica em posição jurídica desfavorável, mas não necessariamente prejudicada.

Portanto, a prova cabe àquele que afirma determinado ato, fato ou circunstância, seja a acusação ou a defesa, não sendo verdade, então, que somente o autor da ação penal tenha essa incumbência, ex vi do artigo 156 do Código de Processo Penal: "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)".

À acusação cabe provar a existência do fato imputado e sua autoria, a tipicidade da conduta, os elementos subjetivos de dolo e culpa, a existência de circunstâncias agravantes e qualificadoras.

Já à defesa, por outro lado, incumbirá a prova de eventuais causas excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, circunstâncias atenuantes, minorantes, privilégios, desclassificação e causas extintivas da punibilidade.

Na hipótese posta em julgamento, João Carlos alega que recebeu uma ligação de um número desconhecido solicitando que incluísse na lista dos presos que visitaria na penitenciária no dia seguinte o nome do condenado Henrique para atendimento e que ele levaria para tal pessoa uma encomenda que seria

posta dentro de seu sapato, sob a ameaça de morte de seu filho, caso a solicitação não fosse atendida.

Apreendido o aparelho celular de João Carlos, ele recursou-se a apresentar a conversa mantida com seus supostos coatores, aduzindo que o sigilo de sua profissão poderia ser quebrado.

Assim, embora tenha tido a oportunidade de comprovar sua versão, apresentando às autoridades a conversa em que fora ameaçado, não o fez, limitando-se a alegar causa excludente do crime sem qualquer lastro.

Lado outro, de se registrar que em resposta a um ofício encaminhado ao presídio, fl. 245, contrariando a versão de João Carlos, no sentido de que não conhecia Henrique e que aquela seria a primeira vez que realizaria seu atendimento, há registro de que João Carlos já havia conversado outras vezes com o corréu, embora não haja prova de que nas oportunidades pretéritas tenha a ele repassado drogas.

De igual maneira, o bilhete não identificado de fl. 10, que motivou à busca realizada em Henrique, após a conversa travada com seu advogado, João Carlos, evidencia que a versão defensiva é inverossímil.

Quanto ao pleito defensivo de detração da pena, preconiza o art. 387, § 2º do CPP que a detração a ser considerada pelo juiz no momento da prolação da sentença condenatória restringe-se à finalidade de escolha do regime prisional para início do cumprimento da sanção.

Na espécie, o regime prisional já fora aplicado no inicial aberto, não havendo que se falar na incidência do citado dispositivo para este fim. A detração do tempo de prisão provisória suportado pelo agente, do quantitativo de pena privativa de liberdade definitiva será realizada pelo juízo da execução penal.

Preconiza o art. 243 da CR/88 que todo e qualquer bem apreendido em razão do tráfico de drogas será confiscado.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, quando do julgamento do RE 638.491 fixou a tese segundo a qual é possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas.

Não tendo a defesa comprovado a origem lícita dos bens confiscados na sentença, valor em espécie de R\$ 2.117,75 e celular, a decisão deve ser mantida, pois o valor apreendido dentro do veículo do acusado provém do tráfico e o celular era empregado na execução do comércio ilícito.

Quanto à dosimetria da pena de multa, ela foi feita de forma proporcional à privativa de liberdade aplicada, não havendo reparos, quanto a este aspecto, a serem feitos. Impossível, ainda, o decote da pena pecuniária, pois prevista no preceito secundário do tipo incriminador.

Inviável, ainda, a concessão ao acusado dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois fora defendido por advogado constituído no curso de toda a ação e não cuidou de juntar declaração de pobreza firmada de próprio punho, nem seu causídico possui poderes especiais para declarar tal estado.

Recurso do Ministério Público (1º).

Pleiteia o Ministério Público o decote da causa de diminuição de pena aplicada ao acusado João Carlos, todavia o agente preenche os requisitos legais previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, devendo o pleito ser negado.

Disciplina o art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 que fará jus à minorante o agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique à atividade criminosa nem integre associação dessa espécie.

Compulsando os autos, verifica-se que a certidão de antecedentes criminais do acusado não registra condenação por crime outro, nem mesmo passagens em que figure como sujeito ativo de crime.

Nos autos há um bilhete, fl. 10, indicando que o acusado Henrique recebia drogas do advogado que o atendia, demonstrando que não era a primeira vez que o corréu encaminhava entorpecentes para dentro do presídio. Entretanto, embora haja registros de que João Carlos atendeu Henrique em outras oportunidades, não há prova de que nesses contatos pretéritos tenha sido João Carlos a pessoa que entregou a Henrique entorpecentes.

A quantidade de drogas apreendidas, embora não seja pequena, não é suficiente, por si só, para justificar a conclusão de que João Carlos se dedicava à atividade criminosa, mesmo porque, comprovado está que ele exercia com assiduidade a atividade laboral lícita de advogado, de onde retirava seu sustento.

Dessa forma, embora seja possível que o recorrente tenha em momentos outros entregado drogas a condenados no interior do presídio, não há provas concretas nesse sentido, sendo temerário negar ao agente a causa redutora com base em ilações.

Assim, mantenho a incidência do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 sobre a pena de João Carlos.

No que toca à dosimetria da reprimenda desse acusado, a pena-base foi aplicada pouco acima do mínimo legal em virtude da análise negativa da circunstância judicial da culpabilidade, considerando-se a utilização pelo acusado de seu mister na advocacia, atividade essencial à Justiça, como meio de facilitar e tornar possível a entrega da droga a agente cumpridor de pena, fato este que a toda evidência torna a conduta merecedora de maior censura.

Na segunda fase, entendo devida a incidência da atenuante da confissão espontânea, pois embora tenha reclamado em seu favor excludente do crime, o apelante admitiu que transportou e entregou drogas a terceiro, confessando, portanto, o crime de tráfico de drogas.

Assim, na fase intermediária, reduzo a pena de João Carlos para o valor provisório de 05 anos de

reclusão e 500 dias-multa.

Mantenho a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 na fração de 2/3, alcançando a reprimenda 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

Sobre este quantitativo incido a causa de aumento de pena do art. 40, III da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6, totalizando a reprimenda no quantum definitivo de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 188 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

Mantenho o regime inicial aberto para desconto da pena e a substituição por duas restritivas de direitos.

Recurso de Henrique (3º).

Pleiteou o recorrente Henrique a absolvição por crime impossível ou, eventualmente, desclassificação para tráfico tentado, incidência do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, regime aberto, substituição por restritiva de direitos, revogação da preventiva e isenção das custas.

Quanto à tipicidade do crime, verifico que o meio emprego pelo réu na execução do crime de tráfico de drogas, qual seja, receber o entorpecente do advogado no curso da entrevista reservada e depois disseminar a droga no presídio, não tornava impossível a consumação do delito.

Isso porque, conforme declarado por policiais penais, Henrique usualmente retornava do contato com o advogado com drogas, fato este noticiado por um detento que não se identificou, apenas noticiou o crime por meio de bilhete e, coincidência ou não, a logística que até então havia possibilitado a consumação de tráficos outros foi confirmada com a submissão de Henrique e do corréu João Carlos a busca pessoal.

Vê-se que em oportunidades outras, além da droga ingressar no presídio, ela alcançava seu alvo ao ser repassada a detentos que não eram submetidos a buscas pessoais depois de conversarem com seu advogado.

O crime somente foi revelado pelo bilhete anônimo e, aí sim, detectado um buraco na sala de entrevista em que era possível ao visitante repassar ao preso objetos pequenos, dentre os quais drogas.

Logo, o meio empregado pelo acusado permitia a consumação do tráfico, não havendo que se cogitar de crime impossível.

De igual maneira, não há espaço para desclassificação da conduta para sua forma tentada, pois Henrique consumou o crime de tráfico de drogas no momento em que recebeu de seu advogado a droga na sala de entrevistas, pouco importando que não tenha chegado a repassá-la a qualquer usuário, pois dentre os dezoito verbos incriminados pelo art. 33 da Lei 11.343/2006 encontra-se o "trazer consigo", conduta esta realizada e confessada pelo acusado.

No que tange à dosimetria da pena, a pena-base foi dosada no mínimo; na segunda fase foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, mas em razão da súmula 231 do STJ a reprimenda não foi reduzida.

Na terceira fase da dosimetria verifico que o acusado não faz jus à benesse do art. 33, § 4º do CP, pois sua CAC de fls. 48/54 indica que se dedica à atividade criminosa, contendo registros por crimes outros, inclusive encontrava-se acautelado por esta razão.

Provada está a necessidade de incidência da causa de aumento do art. 40, III da Lei 11.343/2006, em razão do tráfico ter sido perpetrado dentro de estabelecimento prisional.

O regime prisional foi fixado segundo a quantidade de pena aplicada, a qual, por sua vez, é incompatível com a substituição por restritivas de direitos ou sursis.

Henrique foi mantido acautelado no curso de todo o processo, tratando-se de agente imiscuído na prática de crimes e que, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos à perpetuação da delinquência, de forma que, inexistindo fato novo em seu favor, deve permanecer segregado para garantia da ordem pública.

Já lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Posto isto, NEGAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (1º) E DE HENRIQUE (3º) E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DE JOÃO CARLOS (2º) para reconhecer em seu favor a atenuante da confissão espontânea, art. 65, III, d, do CP, reduzindo sua pena ao montante final de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 188 dias-multa, fixado o valor unitário mínimo, como incurso nas iras do art. 33, § 4º c/c 40, III da Lei 11.343/2006.

Custas como fixadas na sentença.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

JD. CONVOCADO JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (1º) E DE HENRIQUE (3º) E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DE JOÃO CARLOS (2º)."



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais